



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARIA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
TERCER TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



TOMO V

IR AL ÍNDICE

GACETA
CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
TERCER TRIMESTRE
2019

TOMO V

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL

TERCER TRIMESTRE

GESTIÓN 2019

TOMO V

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Secretaría General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Unidad de Comunicación y Protocolo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Dirección: Avenida del Maestro N° 300

Teléfono: (591-4) 6440455

Fax: (591-4) 6421871

Email: tcp@tcpbolivia.bo

Página web: www.tcpbolivia.bo

Sucre – Bolivia

DERECHOS RESERVADOS

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

IR AL ÍNDICE



PRESENTACIÓN



MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

La labor desempeñada por la jurisdicción constitucional está supeditada a la proyección y dictado de Resoluciones Constitucionales Plurinacionales (RRCCPP); dentro del ámbito de atribuciones establecidas por la Constitución Política del Estado (CPE), el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) de Bolivia cumple sus actividades con eficacia y eficiencia hacia la población, en la medida en que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SSCCPP) alcancen mayores escenarios de difusión, pues -si bien se cuenta con un registro o publicidad oportuna de las referidas resoluciones- es sustentada la necesidad de sistematizar un documento de divulgación entre el foro académico, judicial y litigante, asentados en territorio nacional.

Con los antecedentes expuestos, el TCP, en su calidad de máximo defensor de la voluntad del constituyente expresada en la norma suprema, reafirma su compromiso jurisdiccional y prontuario interés de consolidar una nueva imagen de la justicia presentando la **GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL – TERCER TRIMESTRE 2019**, una herramienta de consulta altamente provechosa en quienes buscan actualizar sus conocimientos en materia tutelar, normativa y competencial; de la misma forma, representa una contribución académica que favorece la socialización de la línea jurisprudencial constitucional, por cuanto, la comunidad jurídica debe encaminarse en senderos de una cultura constante de aprendizaje y nueva ilustración, a través de la divulgación del contenido integral de las SSCPP.

En definitiva, el presente documento disgrega la interpretación y razonamiento jurídico, efectuado por la magistratura constitucional boliviana, componente laboral



que otorga una solución equilibrada a los problemas de la ciudadanía; ergo, la interposición de acciones conlleva –igualmente- a una minuciosa recopilación de SSCCPP y que detallen los métodos empleados en la oportuna protección de derechos fundamentales y tutela de garantías jurisdiccionales. Los criterios dilucidados en las RCP expresan un profundo análisis de casos concretos y sustentan un estudio pormenorizado de los institutos jurídicos de diferentes disciplinas conexas al Derecho Constitucional y Procesal, pudiendo la **GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL – TERCER TRIMESTRE 2019** emplearse también con fines pedagógicos, que afiancen la construcción teórica de posibles aportes literarios de la rama judicial y acompañados de un detalle pormenorizado de SSCCPP, cuyo contenido refleje el rol protagónico del TCP en la administración de justicia boliviana.



CONFORMACIÓN DE LAS SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

TERCER TRIMESTRE GESTIÓN 2019



MSc. Georgina AMUSQUIVAR
MOLLER
Magistrada
Oruro



MSc. Karem Lorena GALLARDO
SEJAS
Magistrada
Cochabamba



MSc. Carlos Alberto CALDERÓN
MEDRANO
Magistrado
Santa Cruz



MSc. Julia Elizabeth CORNEJO
GALLARDO
Magistrada
Tarija



MSc. Brígida Celia VARGAS
BARAÑADO
Magistrada
La Paz



Paul Enrique FRANCO ZAMORA
Magistrado
Chuquisaca



René Yván ESPADA NAVÍA
Magistrado
Pando



Gonzalo Miguel HURTADO ZAMORANO
Magistrado
Beni



SALA PLENA
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
DE BOLIVIA



De izquierda a derecha: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, MSc. Georgina Amusquivar Moller, MSc. Paul Enrique Franco Zamora, MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, Dr. Petronilo Flores Condori y René Yván Espada Navía.



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

El uso y manejo de la Gaceta Constitucional del tercer trimestre (julio a septiembre) de la gestión 2019, es práctica y de fácil manejo, ya que la misma está grabada en una memoria USB y contiene una (1) carpeta con los cinco (5) tomos de la Gaceta Constitucional, presenta además índice general, los cuales contienen enlaces a través de hipervínculos. Una vez ingresando al PDF de cualquiera de los tomos y al índice correspondiente se hace clic en el número de sentencia constitucional, y esta llevará al contenido de la Sentencia seleccionada. Ahora para retornar a la página general, nos vamos al icono “volver al índice” que se encuentra en la parte superior izquierda de cada Sentencia, haciendo clic a dicho icono se retornara al índice mencionado.

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

**I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y
POSTERIOR**

I.2.1. CONTROL PREVIO

**I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en
Diversas Consultas**

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



I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

- i. Recurso Directo de Nulidad

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

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



Autónomas

1.4.8. Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley

1.4.9 Recurso Directo de Nulidad



GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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



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

II. Otras disposiciones normativas

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



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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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



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

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

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

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

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



**CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO**

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

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN**

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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



**ÍNDICE
DE
NORMATIVOS
TERCER TRIMESTRE
(Julio – Septiembre 2019)**

**SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
PRONUNCIADAS
EN
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA,
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA,
DECLARACIONES CONSTITUCIONALES
PLURINACIONALES
Y
CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES**



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA)
(Julio – septiembre 2019)**

AIA		AIA	
<u>0032/2019</u>	28497-2019-57-AIA	<u>0049/2019</u>	26008-2018-53-AIA
<u>0038/2019</u>	23910-2018-48-AIA	<u>0052/2019</u>	25343-2018-51-AIA

**CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ)
(Julio – septiembre 2019)**

CCJ		CCJ	
<u>0033/2019</u>	24996-2018-50-CCJ	<u>0044/2019</u>	24629-2018-50-CCJ
<u>0034/2019</u>	22657-2018-46-CCJ	<u>0045/2019</u>	23657-2018-48-CCJ
<u>0035/2019</u>	20157-2017-41-CCJ	<u>0046/2019</u>	26103-2018-53-CCJ
<u>0036/2019</u>	27322-2019-55-CCJ	<u>0047/2019</u>	22753-2018-46-CCJ
<u>0037/2019</u>	23192-2018-47-CCJ	<u>0048/2019</u>	23968-2018-48-CCJ
<u>0039/2019</u>	25985-2018-52-CCJ	<u>0050/2019</u>	19626-2017-40-CCJ
<u>0040/2019</u>	26431-2018-53-CCJ	<u>0051/2019</u>	23820-2018-48-CCJ
<u>0041/2019</u>	26139-2018-53-CCJ	<u>0053/2019</u>	27082-2019-55-CCJ
<u>0042/2019</u>	26264-2018-53-CCJ		

**CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE
ESTATUTOS O CARTAS ORGÁNICAS DE ENTIDADES TERRITORIALES
AUTONÓMICAS (CEA)
(Julio – septiembre 2019)**

DCP CEA		DCP CEA	
<u>0043/2019</u> -DCP	03855-2013-08-CEA	<u>0060/2019</u> -DCP	20218-2017-41-CEA
<u>0044/2019</u> -DCP	25498-2018-51-CEA	<u>0061/2019</u> -DCP	24740-2018-50-CEA
<u>0051/2019</u> -DCP	24677-2018-50-CEA	<u>0062/2019</u> -DCP	24420-2018-49-CEA
<u>0052/2019</u> -DCP	01221-2012-03-CEA	<u>0063/2019</u> -DCP	08492-2014-17-CEA

**CONSULTA DE AUTORIDADES INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINAS
SOBRE LA APLICACIÓN DE SUS NORMAS JURÍDICAS A UN CASO
CONCRETO (CAI)
(Julio – septiembre 2019)**

CAI		CAI	
<u>0046/2019</u> -DCP	29040-2019-59-CAI	<u>0055/2019</u> -DCP	23079-2018-47-CAI
<u>0047/2019</u> -DCP	29041-2019-59-CAI	<u>0056/2019</u> -DCP	29833-2019-60-CAI
<u>0048/2019</u> -DCP	29101-2019-59-CAI	<u>0064/2019</u> -DCP	27316-2019-55-CAI
<u>0049/2019</u> -DCP	29102-2019-59-CAI		



**CONSULTA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE PREGUNTAS PARA
REFERENDO (CPR)
(Julio – septiembre 2019)**

CPR

0045/2019-DCP 29420-2019-59-CPR
0050/2019-DCP 29682-2019-60-CPR

CPR

0058/2019-DCP 30462-2019-61-CPR
0059/2019-DCP 30518-2019-62-CPR



**ÍNDICE
DE
AUTOS
CONSTITUCIONALES
(Julio – septiembre 2019)**



**AUTOS CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-RCA)
(Julio – septiembre 2019)**

AAC - RCA		AAC -RCA	
<u>0186/2019-RCA</u>	29312-2019-59-AAC	<u>0232/2019-RCA</u>	30036-2019-61-AAC
<u>0187/2019-RCA</u>	29380-2019-59-AAC	<u>0233/2019-RCA</u>	30049-2019-61-AAC
<u>0188/2019-RCA</u>	29383-2019-59-AAC	<u>0234/2019-RCA</u>	30061-2019-61-AAC
<u>0190/2019-RCA</u>	29389-2019-59-AAC	<u>0235/2019-RCA</u>	30081-2019-61-AAC
<u>0191/2019-RCA</u>	29412-2019-59-AAC	<u>0236/2019-RCA</u>	30095-2019-61-AAC
<u>0192/2019-RCA</u>	29502-2019-60-AAC	<u>0238/2019-RCA</u>	30118-2019-61-AAC
<u>0193/2019-RCA</u>	29509-2019-60-AAC	<u>0239/2019-RCA</u>	30137-2019-61-AAC
<u>0194/2019-RCA</u>	28967-2019-58-AAC	<u>0241/2019-RCA</u>	30182-2019-61-AAC
<u>0196/2019-RCA</u>	29512-2019-60-AAC	<u>0242/2019-RCA</u>	30290-2019-61-AAC
<u>0197/2019-RCA</u>	29635-2019-60-AAC	<u>0243/2019-RCA</u>	30211-2019-61-AAC
<u>0198/2019-RCA</u>	29578-2019-60-AAC	<u>0244/2019-RCA</u>	30240-2019-61-AAC
<u>0199/2019-RCA</u>	29604-2019-60-AAC	<u>0245/2019-RCA</u>	30244-2019-61-AAC
<u>0200/2019-RCA</u>	29620-2019-60-AAC	<u>0247/2019-RCA</u>	30259-2019-61-AAC
<u>0201/2019-RCA</u>	29096-2019-59-AAC	<u>0248/2019-RCA</u>	30286-2019-61-AAC
<u>0202/2019-RCA</u>	29593-2019-60-AAC	<u>0250/2019-RCA</u>	30311-2019-61-AAC
<u>0203/2019-RCA</u>	29681-2019-60-AAC	<u>0253/2019-RCA</u>	30323-2019-61-AAC
<u>0207/2019-RCA</u>	29747-2019-60-AAC	<u>0254/2019-RCA</u>	30333-2019-61-AAC
<u>0208/2019-RCA</u>	29665-2019-60-AAC	<u>0255/2019-RCA</u>	30345-2019-61-AAC
<u>0209/2019-RCA</u>	29726-2019-60-AAC	<u>0256/2019-RCA</u>	30368-2019-61-AAC
<u>0210/2019-RCA</u>	29750-2019-60-AAC	<u>0258/2019-RCA</u>	30404-2019-61-AAC
<u>0211/2019-RCA</u>	29806-2019-60-AAC	<u>0259/2019-RCA</u>	30417-2019-61-AAC
<u>0212/2019-RCA</u>	29825-2019-60-AAC	<u>0260/2019-RCA</u>	30422-2019-61-AAC
<u>0213/2019-RCA</u>	29832-2019-60-AAC	<u>0262/2019-RCA</u>	30446-2019-61-AAC
<u>0214/2019-RCA</u>	29853-2019-60-AAC	<u>0263/2019-RCA</u>	30452-2019-61-AAC
<u>0215/2019-RCA</u>	29626-2019-60-AAC	<u>0264/2019-RCA</u>	30453-2019-61-AAC
<u>0216/2019-RCA</u>	29884-2019-60-AAC	<u>0266/2019-RCA</u>	30517-2019-62-AAC
<u>0217/2019-RCA</u>	29874-2019-60-AAC	<u>0267/2019-RCA</u>	30546-2019-62-AAC
<u>0218/2019-RCA</u>	29880-2019-60-AAC	<u>0268/2019-RCA</u>	30613-2019-62-AAC
<u>0219/2019-RCA</u>	29905-2019-60-AAC	<u>0269/2019-RCA</u>	30626-2019-62-AAC
<u>0220/2019-RCA</u>	29911-2019-60-AAC	<u>0270/2019-RCA</u>	30627-2019-62-AAC
<u>0222/2019-RCA</u>	29920-2019-60-AAC	<u>0272/2019-RCA</u>	30553-2019-62-AAC
<u>0223/2019-RCA</u>	29927-2019-60-AAC	<u>0273/2019-RCA</u>	30652-2019-62-AAC
<u>0224/2019-RCA</u>	29949-2019-60-AAC	<u>0275/2019-RCA</u>	30664-2019-62-AAC
<u>0225/2019-RCA</u>	29982-2019-60-AAC	<u>0276/2019-RCA</u>	30665-2019-62-AAC
<u>0226/2019-RCA</u>	29986-2019-60-AAC	<u>0279/2019-RCA</u>	30678-2019-62-AAC
<u>0227/2019-RCA</u>	30005-2019-61-AAC	<u>0280/2019-RCA</u>	30683-2019-62-AAC
<u>0228/2019-RCA</u>	30009-2019-61-AAC	<u>0283/2019-RCA</u>	30699-2019-62-AAC
<u>0229/2019-RCA</u>	30025-2019-61-AAC	<u>0284/2019-RCA</u>	30702-2019-62-AAC
<u>0230/2019-RCA</u>	30026-2019-61-AAC	<u>0285/2019-RCA</u>	30703-2019-62-AAC



AAC - RCA

0286/2019-RCA 30704-2019-62-AAC
0287/2019-RCA 30705-2019-62-AAC
0288/2019-RCA 26964-2018-54-AAC
0289/2019-RCA 26215-2018-53-AAC
0293/2019-RCA 30733-2019-62-AAC
0294/2019-RCA 30737-2019-62-AAC

AAC - RCA

0295/2019-RCA 30767-2019-62-AAC
0296/2019-RCA 30773-2019-62-AAC
0298/2019-RCA 30812-2019-62-AAC
0300/2019-RCA 30836-2019-62-AAC
0301/2019-RCA 30862-2019-62-AAC

**ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-ECA)
(Septiembre – diciembre 2019)**

AAC - ECA

0013/2019-ECA 27440-2019-55-AP
0014/2019-ECA 24942-2018-50-AAC
0015/2019-ECA 24918-2018-50-AAC
0016/2019-ECA 24585-2018-50-AAC
0019/2019-ECA 22919-2018-46-AAC
0020/2019-ECA 22129-2017-45-AAC

AAC - ECA

0021/2019-ECA 25803-2018-52-AAC
0022/2019-ECA 21558-2017-44-AAC
0024/2019-ECA 27003-2018-55-AAC
0027/2019-ECA 25575-2018-52-AAC
0029/2019-ECA 21462-2017-43-AAC

**CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE
ESTATUTOS O CARTAS ORGÁNICAS DE ENTIDADES TERRITORIALES
AUTONÓMICAS (CEA-ECA)
(Julio – septiembre 2019)**

ECA - CEA

0025/2019-ECA 24420-2018-49-CEA

**ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-O)
(Julio – septiembre 2019)**

AAC - O

0030/2019-O 12025-2015-25-AAC
0032/2019-O 24334-2018-49-AAC
0033/2019-O 02718-2013-06-AAC
0034/2019-O 11604-2015-24-AAC

AAC-O

0035/2019-O 17116-2016-35-AAC
0037/2019-O 20453-2017-41-AAC
0038/2019-O 20668-2017-42-AAC

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO (ACU-RCA)
(Julio – septiembre 2019)**

ACU - RCA

0240/2019-RCA 30175-2019-61-ACU
0265/2019-RCA 30496-2019-61-ACU

ACU - RCA

0274/2019-RCA 30656-2019-62-ACU
0282/2019-RCA 30696-2019-62-ACU



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA-CA)

(Julio – septiembre 2019)

AIA - CA		AIA - CA	
<u>0145/2019-CA</u>	29446-2019-59-AIA	<u>0161/2019-CA</u>	29727-2019-60-AIA
<u>0149/2019-CA</u>	29511-2019-60-AIA	<u>0177/2019-CA</u>	29818-2019-60-AIA
<u>0151/2019-CA</u>	29599-2019-60-AIA	<u>0181/2019-CA</u>	29872-2019-60-AIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC-CA)

(Julio – septiembre 2019)

AIC - CA		AIC -CA	
<u>0144/2019-CA</u>	29409-2019-59-AIC	<u>0204/2019-CA</u>	30427-2019-61-AIC
<u>0147/2019-CA</u>	29483-2019-59-AIC	<u>0205/2019-CA</u>	30463-2019-61-AIC
<u>0152/2019-CA</u>	29591-2019-60-AIC	<u>0206/2019-CA</u>	30489-2019-61-AIC
<u>0153/2019-CA</u>	29419-2019-59-AIC	<u>0207/2019-CA</u>	30488-2019-61-AIC
<u>0154/2019-CA</u>	29600-2019-60-AIC	<u>0209/2019-CA</u>	30533-2019-62-AIC
<u>0155/2019-CA</u>	29601-2019-60-AIC	<u>0210/2019-CA</u>	30548-2019-62-AIC
<u>0157/2019-CA</u>	29640-2019-60-AIC	<u>0211/2019-CA</u>	30549-2019-62-AIC
<u>0160/2019-CA</u>	29703-2019-60-AIC	<u>0212/2019-CA</u>	30550-2019-62-AIC
<u>0162/2019-CA</u>	29728-2019-60-AIC	<u>0213/2019-CA</u>	30551-2019-62-AIC
<u>0163/2019-CA</u>	29754-2019-60-AIC	<u>0214/2019-CA</u>	30552-2019-62-AIC
<u>0166/2019-CA</u>	29756-2019-60-AIC	<u>0218/2019-CA</u>	30676-2019-62-AIC
<u>0169/2019-CA</u>	29783-2019-60-AIC	<u>0221/2019-CA</u>	30701-2019-62-AIC
<u>0170/2019-CA</u>	29784-2019-60-AIC	<u>0225/2019-CA</u>	30759-2019-62-AIC
<u>0171/2019-CA</u>	29798-2019-60-AIC	<u>0228/2019-CA</u>	30781-2019-62-AIC
<u>0180/2019-CA</u>	29871-2019-60-AIC	<u>0229/2019-CA</u>	30801-2019-62-AIC
<u>0182/2019-CA</u>	29893-2019-60-AIC	<u>0231/2019-CA</u>	30843-2019-62-AIC
<u>0183/2019-CA</u>	29915-2019-60-AIC	<u>0234/2019-CA</u>	30869-2019-62-AIC
<u>0194/2019-CA</u>	30147-2019-61-AIC	<u>0236/2019-CA</u>	30933-2019-62-AIC
<u>0195/2019-CA</u>	30186-2019-61-AIC	<u>0237/2019-CA</u>	30934-2019-62-AIC
<u>0198/2019-CA</u>	27564-2019-56-AIC	<u>0239/2019-CA</u>	30950-2019-62-AIC
<u>0201/2019-CA</u>	30391-2019-61-AIC		

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC-ECA)

(Julio – septiembre 2019)

AIC - ECA	
<u>0023/2019-ECA</u>	20263-2017-41-AIC

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC-RQ)

(Julio – septiembre 2019)

AIC - RQ	
<u>0003/2019-RQ</u>	22176-2018-45-AIC



RECURSO DIRECTO DE NULIDAD (RDN-RQ)

(Julio – septiembre 2019)

RDN - RQ

0002/2019-RQ 21672-2017-44-RDN

RDN -RQ

0004/2019-RQ 26015-2018-53-RDN

ACCIÓN POPULAR (AP-ECA)

(Julio – septiembre 2019)

AP - ECA

0026/2019-ECA 27360-2019-55-AP

ACCIÓN POPULAR (AP-O)

(Julio – septiembre 2019)

AP - O

0027/2019-O 18423-2017-37-AP

AP - O

0031/2019-O 21590-2017-44-AP

CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ-CA)

(Julio – septiembre 2019)

CCJ - CA

0156/2019-CA 27370-2019-55-CCJ

CCJ - CA

0184/2019-CA 27346-2019-55-CCJ

**CONSULTA DE AUTORIDADES INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINAS
SOBRE LA APLICACIÓN DE SUS NORMAS JURÍDICAS A UN CASO
CONCRETO CAI –O**

(Julio – septiembre 2019)

CAI - O

0029/2019-O 20837-2017-42-CAI

CAI - O

0036/2019-O 22502-2018-46-CAI



ÍNDICE
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS



SALA PRIMERA
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
(Julio - septiembre de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0444/2019-S1	27115-2019-55-AAC	0641/2019-S1	27773-2019-56-AAC	0853/2019-S1	28383-2019-57-AAC
0493/2019-S1	27484-2019-55-AL	0653/2019-S1	27850-2019-56-AAC	0863/2019-S1	29148-2019-59-AL
0498/2019-S1	27628-2019-56-AL	0655/2019-S1	27877-2019-56-AAC	0880/2019-S1	28518-2019-58-AAC
0501/2019-S1	27340-2019-55-AAC	0656/2019-S1	27887-2019-56-AAC	0881/2019-S1	26987-2018-54-AAC
0508/2019-S1	27333-2019-55-AAC	0657/2019-S1	27799-2019-56-AAC	0889/2019-S1	28626-2019-58-AAC
0514/2019-S1	24636-2018-50-AL	0693/2019-S1	28005-2019-57-AAC	0900/2019-S1	28640-2019-58-AAC
0516/2019-S1	27646-2019-56-AL	0695/2019-S1	26610-2018-54-AAC	0901/2019-S1	28663-2019-58-AAC
0527/2019-S1	27304-2019-55-AAC	0712/2019-S1	28323-2019-57-AL	0902/2019-S1	29387-2019-59-AL
0529/2019-S1	27406-2019-55-AAC	0717/2019-S1	23648-2018-48-AL	0903/2019-S1	28735-2019-58-AAC
0536/2019-S1	27310-2019-55-AAC	0732/2019-S1	28058-2019-57-AAC	0908/2019-S1	28714-2019-58-AAC
0538/2019-S1	27361-2019-55-AAC	0737/2019-S1	28016-2019-57-AAC	0915/2019-S1	28690-2019-58-AAC
0555/2019-S1	27765-2019-56-AL	0774/2019-S1	28136-2019-57-AAC	0917/2019-S1	29386-2019-59-AL
0556/2019-S1	27771-2019-56-AL	0777/2019-S1	28203-2019-57-AAC	0935/2019-S1	28822-2019-58-AAC
0615/2019-S1	23536-2018-48-AAC	0797/2019-S1	28373-2019-57-AAC	0956/2019-S1	29570-2019-60-AL
0617/2019-S1	25528-2018-52-AL	0805/2019-S1	28360-2019-57-AAC		

SALA SEGUNDA
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
(Julio - septiembre de 2019)

Voto	Expediente	Voto	Expediente	Voto	Expediente
0458/2019-S2	24925-2018-50-AAC	0524/2019-S2	27423-2019-55-AL	0605/2019-S2	27777-2019-56-AAC
0460/2019-S2	22541-2018-46-AL (1)	0532/2019-S2	27729-2019-56-AL	0610/2019-S2	25058-2018-51-AAC
0462/2019-S2	23503-2018-48-AL	0533/2019-S2	27717-2019-56-AL	0612/2019-S2	28236-2019-57-AL
0468/2019-S2	27393-2019-55-AAC	0535/2019-S2	27769-2019-56-AL	0613/2019-S2	27864-2019-56-AAC
0470/2019-S2	24714-2018-50-AL	0537/2019-S2	27557-2019-56-AAC	0626/2019-S2	28265-2019-57-AL
0471/2019-S2	24068-2018-49-AAC	0538/2019-S2	27477-2019-55-AAC	0631/2019-S2	25984-2018-52-AAC
0472/2019-S2	24272-2018-49-AAC	0539/2019-S2	26734-2018-54-AAC	0632/2019-S2	27964-2019-56-AAC
0473/2019-S2	24824-2018-50-AL	0542/2019-S2	27663-2019-56-AP	0635/2019-S2	28172-2019-57-AL
0474/2019-S2	23940-2018-48-ACU	0554/2019-S2	27297-2019-55-AL	0640/2019-S2	28076-2019-57-AAC
0477/2019-S2	22974-2018-46-AAC	0561/2019-S2	27779-2019-56-AAC	0647/2019-S2	27975-2019-56-AAC
0478/2019-S2	25830-2018-52-AL	0569/2019-S2	27675-2019-56-AAC	0649/2019-S2	28430-2019-57-AL
0481/2019-S2	21716-2017-44-AAC	0570/2019-S2	27822-2019-56-AL	0652/2019-S2	27954-2019-56-AAC
0485/2019-S2	27545-2019-56-AL	0572/2019-S2	27640-2019-56-AAC	0657/2019-S2	28059-2019-57-AAC
0490/2019-S2	27535-2019-56-AL	0580/2019-S2	27849-2019-56-AAC	0666/2019-S2	26201-2018-53-AAC
0492/2019-S2	27254-2019-55-AAC	0587/2019-S2	28036-2019-57-AL	0667/2019-S2	28627-2019-58-AL
0501/2019-S2	24153-2018-49-AAC	0593/2019-S2	27907-2019-56-AAC	0677/2019-S2	28538-2019-58-AL
0504/2019-S2	27387-2019-55-AAC	0594/2019-S2	28225-2019-57-AL	0681/2019-S2	28137-2019-57-AAC
0507/2019-S2	27418-2019-55-AAC	0598/2019-S2	27746-2019-56-AAC	0684/2019-S2	28578-2019-58-AL
0509/2019-S2	24983-2018-50-AAC	0599/2019-S2	27745-2019-56-AAC	0688/2019-S2	28590-2019-58-AL
0511/2019-S2	27264-2019-55-AAC	0600/2019-S2	27851-2019-56-AAC	0696/2019-S2	28062-2019-57-AAC
0516/2019-S2	27292-2019-55-AAC	0603/2019-S2	27793-2019-56-AAC	0698/2019-S2	28279-2019-57-AAC



Voto	Expediente	Voto	Expediente	Voto	Expediente
<u>0699/2019-S2</u>	28772-2019-58-AL	<u>0749/2019-S2</u>	24807-2018-50-AL	<u>0831/2019-S2</u>	28846-2019-58-AAC
<u>0701/2019-S2</u>	28248-2019-57-AAC	<u>0752/2019-S2</u>	28513-2019-58-AAC	<u>0843/2019-S2</u>	28671-2019-58-AAC
<u>0702/2019-S2</u>	28830-2019-58-AL	<u>0758/2019-S2</u>	29082-2019-59-AL	<u>0846/2019-S2</u>	28853-2019-58-AAC
<u>0704/2019-S2</u>	28750-2019-58-AL	<u>0762/2019-S2</u>	27929-2019-56-AL	<u>0848/2019-S2</u>	29375-2019-59-AL
<u>0711/2019-S2</u>	24899-2018-50-AAC	<u>0766/2019-S2</u>	28384-2019-57-AAC	<u>0856/2019-S2</u>	29137-2019-59-AAC
<u>0714/2019-S2</u>	28753-2019-58-AL	<u>0776/2019-S2</u>	28580-2019-58-AAC	<u>0857/2019-S2</u>	28992-2019-58-AAC
<u>0716/2019-S2</u>	28808-2019-58-AL	<u>0793/2019-S2</u>	29339-2019-59-AL	<u>0859/2019-S2</u>	29514-2019-60-AL
<u>0723/2019-S2</u>	28873-2019-58-AL	<u>0796/2019-S2</u>	28688-2019-58-AAC	<u>0861/2019-S2</u>	28909-2019-58-AAC
<u>0726/2019-S2</u>	28282-2019-57-AAC	<u>0808/2019-S2</u>	29209-2019-59-AL	<u>0862/2019-S2</u>	29094-2019-59-AAC
<u>0727/2019-S2</u>	28898-2019-58-AL	<u>0822/2019-S2</u>	29286-2019-59-AL	<u>0863/2019-S2</u>	29477-2019-59-AL
<u>0734/2019-S2</u>	28901-2019-58-AL	<u>0823/2019-S2</u>	28827-2019-58-AAC	<u>0874/2019-S2</u>	29394-2019-59-AL
<u>0736/2019-S2</u>	28871-2019-58-AL	<u>0824/2019-S2</u>	29291-2019-59-AL	<u>0875/2019-S2</u>	29555-2019-60-AL
<u>0737/2019-S2</u>	28308-2019-57-AAC	<u>0825/2019-S2</u>	26568-2018-54-AAC	<u>0876/2019-S2</u>	28962-2019-58-AAC
<u>0740/2019-S2</u>	28278-2019-57-AAC	<u>0827/2019-S2</u>	28765-2019-58-AAC	<u>0886/2019-S2</u>	28502-2019-58-AL
<u>0748/2019-S2</u>	28939-2019-58-AL	<u>0828/2019-S2</u>	28876-2019-58-AAC		

SALA TERCERA
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
(Julio - septiembre de 2019)

Voto	Expediente	Voto	Expediente	Voto	Expediente
<u>0284/2019-S3</u>	27828-2019-56-AAC	<u>0299/2019-S3</u>	27491-2019-55-AAC		

NORMATIVOS
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
(Julio - septiembre de 2019)

AIA	Expediente	AIA	Expediente
<u>0038/2019</u>	23910-2018-48-AIA	<u>0049/2019</u>	26008-2018-53-AIA (2)
<u>0049/2019</u>	26008-2018-53-AIA (1)	<u>0049/2019</u>	26008-2018-53-AIA (3)

CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
(Julio - septiembre de 2019)

CCJ	Expediente	CCJ	Expediente
<u>0035/2019</u>	20157-2017-41-CCJ (1)	<u>0039/2019</u>	25985-2018-52-CCJ
<u>0035/2019</u>	20157-2017-41-CCJ (2)	<u>0040/2019</u>	26431-2018-53-CCJ (1)
<u>0035/2019</u>	20157-2017-41-CCJ (3)	<u>0040/2019</u>	26431-2018-53-CCJ (2)
<u>0035/2019</u>	20157-2017-41-CCJ (4)	<u>0040/2019</u>	26431-2018-53-CCJ (3)
<u>0037/2019</u>	23192-2018-47-CCJ (1)	<u>0041/2019</u>	26139-2018-53-CCJ
<u>0037/2019</u>	23192-2018-47-CCJ (2)	<u>0046/2019</u>	26103-2018-53-CCJ (1)
<u>0037/2019</u>	23192-2018-47-CCJ (3)	<u>0046/2019</u>	26103-2018-53-CCJ (2)
<u>0037/2019</u>	23192-2018-47-CCJ (4)	<u>0047/2019</u>	22753-2018-46-CCJ (1)



CCJ	Expediente
<u>0047/2019</u>	22753-2018-46-CCJ (2)
<u>0047/2019</u>	22753-2018-46-CCJ (3)
<u>0048/2019</u>	23968-2018-48-CCJ
<u>0050/2019</u>	19626-2017-40-CCJ (1)
<u>0050/2019</u>	19626-2017-40-CCJ (2)

CCJ	Expediente
<u>0050/2019</u>	19626-2017-40-CCJ (3)
<u>0050/2019</u>	19626-2017-40-CCJ (4)
<u>0050/2019</u>	19626-2017-40-CCJ (5)

**CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE
ESTATUTOS O CARTAS ORGÁNICAS DE ENTIDADES TERRITORIALES
AUTÓNOMAS**

**VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
(Junio - septiembre de 2019)**

DCP	Expediente
<u>0051/2019-DCP</u>	24677-2018-50-CEA (1)
<u>0051/2019-DCP</u>	24677-2018-50-CEA (2)
<u>0051/2019-DCP</u>	24677-2018-50-CEA (3)
<u>0051/2019-DCP</u>	24677-2018-50-CEA (4)
<u>0051/2019-DCP</u>	24677-2018-50-CEA (5)
<u>0051/2019-DCP</u>	24677-2018-50-CEA (6)
<u>0051/2019-DCP</u>	24677-2018-50-CEA (7)
<u>0051/2019-DCP</u>	24677-2018-50-CEA (8)
<u>0060/2019-DCP</u>	20218-2017-41-CEA (1)
<u>0060/2019-DCP</u>	20218-2017-41-CEA (2)
<u>0060/2019-DCP</u>	20218-2017-41-CEA (3)
<u>0060/2019-DCP</u>	20218-2017-41-CEA (4)

DCP	Expediente
<u>0060/2019-DCP</u>	20218-2017-41-CEA (5)
<u>0060/2019-DCP</u>	20218-2017-41-CEA (6)
<u>0060/2019-DCP</u>	20218-2017-41-CEA (7)
<u>0061/2019-DCP</u>	24740-2018-50-CEA (1)
<u>0061/2019-DCP</u>	24740-2018-50-CEA (2)
<u>0061/2019-DCP</u>	24740-2018-50-CEA (3)
<u>0061/2019-DCP</u>	24740-2018-50-CEA (4)
<u>0061/2019-DCP</u>	24740-2018-50-CEA (5)
<u>0063/2019-DCP</u>	08492-2014-17-CEA (1)
<u>0063/2019-DCP</u>	08492-2014-17-CEA (2)
<u>0063/2019-DCP</u>	08492-2014-17-CEA (3)

**AUTOS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
(Junio - septiembre de 2019)**

O	Expediente
<u>0027/2019-O</u>	18423-2017-37-AP

O	Expediente
<u>0037/2019-O</u>	20453-2017-41-AAC



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA)
(Julio – septiembre 2019)**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2019**

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA PLENA**Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de inconstitucionalidad abstracta****Expediente: 28497-2019-57-AIA****Departamento: La Paz**

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Alcides Andrés Gallardo Ibarra** y **Norma Alicia Piérola Valdez**, **Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inaplicabilidad del art. 238.3 de la Constitución Política del Estado (CPE), respecto al requisito habilitante de renuncia para autoridades electas con noventa días de anticipación por ser presuntamente contrario de forma intra-constitucional con los arts. 26 y 28 de la citada Norma Suprema y convencional con los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2, 7 y 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), concordante con los arts. 13, 133, 256 y 410.II de la CPE.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la acción**

Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 51 a 64 vta., los accionantes manifestaron que al ser la Constitución Política del Estado la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y ostentar supremacía sobre todas las demás de orden interno, éstos últimos deben circunscribirse a su contenido sin contradecirla, por ello el art. 410.II de la CPE, determina el bloque de constitucionalidad el cual está integrado por los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, y normas de derecho comunitario, ratificados por el país y tratándose de derechos humanos el art. 256.I de la Ley Fundamental, cede su jerarquía normativa a favor de ellos cuando éstos sean más favorables a los contenidos de la misma, estableciendo que se aplicarán de manera preferente sobre ésta; por otra parte, los arts. 13.IV y 256 de la CPE, en cuanto a la interpretación y aplicación de los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos disponen que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con éstos cuando prevean disposiciones más favorables.

Por ello los accionantes demandan la inaplicabilidad del art. 238.3 de la CPE, en cuanto al requisito habilitante de renuncia para autoridades electas con noventa días de anticipación; pues consideran que se contraponen intra-constitucionalmente con los arts. 26, 28, 256 y 410 de la citada Norma Suprema; y convencionalmente con los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH; pues no sólo limitan el goce de derechos, sino constitucionalizan disposiciones completamente discriminatorias para el goce efectivo de los derechos humanos, al imponer la obligación de renunciar para autoridades electas salvo el Presidente y Vicepresidente sin ninguna justificación válida restringiendo el goce de los derechos políticos para que todos puedan ser relectos como autoridades de representación popular, mientras el soberano así lo desee, y la posibilidad de participar en la dirección del poder y la oportunidad de ser elegido en elecciones periódicas y auténticas en condiciones de igualdad, cuando dicha elección depende del voto ciudadano, no pudiendo limitarse sin ningún motivo la participación; incumpliendo el Estado boliviano compromisos al disponer constitucionalmente normas que deniegan el ejercicio de derechos políticos, cuando debieron ampliar las oportunidades a los ciudadanos para poder ser elegidos, participar en las decisiones de poder público o acceder a un cargo a través del voto, por ello consideran que el precepto cuestionado al establecer la exigencia de renunciar noventa días antes del acto electoral de forma discriminatoria, establece un trato preferente para el Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional, pues la fuente de emanación de su designación y elección es la misma, restringiendo por ello derechos humanos, consagrados por los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH, constituyéndose en inconvencional, ya que el art. 13 de la CPE, determina que los derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad son inviolables, universales, interdependientes,



indivisibles, progresivos y que se interpretarán conforme a los tratados internacionales de la materia, cuando prevean disposiciones más favorables, en concordancia con el art. 256.II de la citada Norma.

Por otra parte refieren que el art. 238.3 de la CPE, es inaplicable por ser contrario a los arts. 26 y 28 de la Ley Fundamental, concordante con los arts. 13, 256 y 410.II de la Norma Suprema y los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH; toda vez que, existe una paradoja, pues por una parte exigen a las autoridades electas la renuncia a sus cargos con noventa días de anticipación al acto electoral, debiendo sumarse que la fecha de dicho acto hasta la conclusión suman otros tres meses, restando del mandato seis meses, cuando la propia Constitución Política del Estado establece que el periodo dura cinco años, existiendo un trato preferente, discriminatorio que rompe el principio de igualdad, pues no exige tal renuncia al Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional.

Así también consideran que el artículo del cual solicitan su inaplicabilidad, limita derechos, alejándose del propio texto constitucional y de los tratados y convenios internacionales suscritos por el Estado Plurinacional de Bolivia, que enuncian derechos más amplios e irrestrictos, correspondiendo realizar una interpretación conforme a los arts. 13, 256 y 410 de la CPE; y, 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH, debiendo considerar que constitucionaliza disposiciones completamente discriminatorias para el goce efectivo de derechos humanos, cuando para la elección se condicionan las renunciaciones para algunas autoridades electas y no para otras, teniendo el mandato imperativo que todos los Órganos del poder público, tribunales, jueces ordinarios y el Tribunal Constitucional Plurinacional, de proteger los derechos fundamentales a través del control de constitucionalidad y convencionalidad, que no solo alcanza a las normas infra constitucionales sino a la propia Constitución Política del Estado.

Finalmente manifiestan que el bloque de constitucionalidad, no implica sólo el reconocimiento de su jerarquía, sino la existencia de un mandato imperativo que ordena que los tratados tienen aplicación preferente cuando garanticen de mejor manera la vigencia de los derechos humanos, entendiendo que los mandatos de la Constitución Política del Estado ceden cuando un tratado o convenio internacional en materia de derechos humanos, declare derechos más favorables a los contenidos en la Ley Fundamental, y además sirven como pauta de interpretación, conforme a los arts. 13.IV y 256 de la CPE, adquiriendo rango supraconstitucional, pues se encontraría por encima de ésta, derivando necesariamente en el control de convencionalidad, con el objeto de establecer la compatibilidad o incompatibilidad de los preceptos de la Constitución Política del Estado y las leyes *latu sensu* con las normas y jurisprudencia del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, mediante la realización de una labor hermenéutica.

Finalmente piden la aplicación preferente del art. 23 de la CADH, por ser la norma más favorable en relación a los derechos políticos sobre el art. 238.3 de la CPE.

I.2. Admisión y citación

Por Auto Constitucional (AC) 0083/2019-CA de 2 de mayo, cursante de fs. 88 a 94, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, **admitió** la acción de inconstitucionalidad abstracta descrita precedentemente, ordenando se ponga en conocimiento de Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en su condición de representante de dicho Órgano, a efecto de su apersonamiento y formulación de alegatos, diligencia que fue realizada el 22 de igual mes y año (fs. 97).

I.3. Alegaciones del personero de la Asamblea Legislativa Plurinacional

Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 128 a 137 vta., señaló que corresponde declarar la aplicación preferente del art. 23 de la CADH, sobre el art. 238.3 de la CPE, bajo los siguientes argumentos: Que conforme al art. 1 de la Ley Fundamental, el pluralismo tiene carácter transversal; toda vez que, aborda el ámbito político, económico, jurídico, cultural y lingüístico; así en lo político importa el reconocimiento de las diferentes formas de democracia tanto liberal como comunitaria, la convivencia de estas dos implican igualdad política sustancial entre culturas e identidades; es decir, de modos de producir política en todos los niveles de la gestión gubernamental de acuerdo al art. 11.I de la Norma Suprema. En nuestro Estado



se ejerce la democracia directa y participativa por medio del referendo, la iniciativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, cabildo y la consulta previa; representativa a través de la elección de representantes por voto universal, directo, secreto, y conforme a ley; y comunitaria por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos.

Una de las características del sistema presidencial es la elección mediante voto popular, lo que implica como lógica consecuencia que debe existir un intervalo regular, cada cierto tiempo, para ejercer el sufragio universal y de donde se determina que las constituciones contemplan el periodo de duración del mandato correspondiente al jefe de Estado, pero no se constituye en una característica en sí misma, ya que su carácter variable y circunstancial no le permite sostenerse como un eje fundamental del sistema, como señaló la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C 1014/05. La medida dispuesta en la norma cuestionada del régimen electoral como mecanismo de limitación de potestades, vulnera la finalidad de un sistema que contrariamente a la restricción del ejercicio de derechos políticos, se fundamenta en la ampliación de ámbitos en los cuales debe activarse el sufragio tanto activo como pasivo, para asumir las responsabilidades de facultades que antes del Estado Plurinacional eran privativas del Presidente.

El principio de igualdad proclamado por el art. 8 de la CPE, como pilar que sustenta al Estado boliviano, pero además forma parte de los fines y funciones del mismo de acuerdo al art. 9.2 de la Ley Fundamental, y que conforme a la jurisprudencia constitucional se evidencia que en Bolivia se considera que el derecho a la igualdad es genérico que nunca se encuentra en solitario, ya que su invocación acarrea el reclamo del respeto a otros hechos, no siendo sólo el reconocimiento de la norma sino también implica una ejecución real y efectiva en la sociedad boliviana, constituyéndose en las guías orientadoras para el reconocimiento de los derechos fundamentales y su ejercicio, al que están sujetas las y los ciudadanos en su accionar privado y público.

En su parte dogmática y estructural, la Constitución Política del Estado estableció en su art. 26, los derechos políticos, reconocidos en favor de los y las ciudadanas; por otra parte, en el Capítulo de Representación Política el art. 209 de la citada Norma, dispone las condiciones para postularse, con excepción del Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, es a través de organizaciones de carácter político ciudadano y en igualdad de condiciones; no existiendo postulaciones individuales ni directas, sino a través del ejercicio de una nominación previa y derivada de una voluntad colectiva, bajo los rigores democráticos y de legitimidad instituidos por ley.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 23, reconoce los derechos y las libertades de las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados miembros sin discriminación alguna y establece en materia de derechos políticos que los ciudadanos deben gozar de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, salvo ciertas salvedades por cuestiones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena, por autoridad competente, conforme a ello es una expresión esencialmente democrática y define la legitimidad de quienes son depositarios de la confianza ciudadana para guiar los destinos de un país.

El art. 7 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), ratifica lo señalado anteriormente, además que la soberanía reside en el pueblo, bajo ese espíritu, ningún aspecto formalista debería limitar las opciones electorales que pueden ser objeto de la consideración del pueblo como único soberano.

El art. 238.3 de la CPE, al establecer que no podrán acceder a cargos públicos electivos aquellas personas que se encuentren en cargos electivos, de designación o de libre nombramiento, que no hayan renunciado a éste al menos tres meses antes al día de la elección, excepto el Presidente y el Vicepresidente, siendo que la Ley Fundamental pregona el derecho a la igualdad, se apreciaría una antinomia en el texto constitucional porque no puede de manera discriminatoria, hacer tal distinción, en igualdad de condiciones, estableciéndose que existen normas favorables y otras restrictivas de derechos dentro de un mismo plano jerárquico; sin embargo, conforme al texto constitucional, en caso de existir dicha paradoja o confrontación normativa, siempre debería aplicarse la norma más favorable y extensiva que vaya destinada a la protección de los derechos fundamentales, dentro del



concierto interno o derechos humanos, de un sistema internacional o universal, siendo evidente lo manifestado por los accionantes sobre que debe aplicarse, en caso de existir o ser posible distintas interpretaciones, el principio de favorabilidad y el estándar más alto sobre la efectivización plena de los derechos humanos; por ello, dentro del control de convencionalidad, los jueces y tribunales están obligados a velar y cumplir con la convención a raíz del principio "*Pacta Sun Servanda*"; es decir, que a partir de los compromisos que efectuaron los diferentes estados, quienes decidieron por voluntad propia someterse al control y cumplimiento de éstos, deben respetar los mismos; por ello, el operador nacional al formular el control de convencionalidad, procurando aplicar aquellas interpretaciones de la legislación interna y de la Convención Americana compatibles con la utilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), desechando la utilización de variables argumentativas contrarias a ella.

Al respecto la doctrina adoptó posiciones diversas, acentuando la de la interpretación conforme el operador doméstico o interno, como es el Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano, quien debe interpretar todo el orden normativo mediante la aplicación de las pautas exegéticas de los sistemas tuitivos de derechos humanos, conforme a ello la interpretación de derechos y libertades acorde a convenios y tratados internacionales, debe buscar incorporar en los tribunales nacionales el contenido e interpretación de los mismos, no para que prevalezcan, sino para que sean tomados en cuenta y, si se encontrara mayor y mejor protección de derechos humanos, se apliquen sin reserva alguna, en el sentido del art. 29 de la CADH, dicho entendido parte de la aplicación del principio de favorabilidad el cual supone un entendimiento o interpretación de la norma de una manera favorable, así dentro de los derechos fundamentales existe una configuración objetiva y subjetiva, teniendo que construirse los mismos con una normativa garantista para la existencia y supervivencia de esos valores, pues los simples enunciados no bastarán para decir que efectivamente existen en el caso concreto, respecto a la interpretación de normas más favorables en materia de derechos humanos, conforme a los arts. 13, 113, 256 y 410 de la CPE, el desarrollo legislativo y el constitucional son imprescindibles, donde la interacción e integración por parte del constituyente, el ordenamiento jurídico, el legislativo y la misma administración pública es esencial.

Respecto a la inaplicabilidad de las normas constitucionales en caso de contradicción con disposiciones convencionales, citando a Noguera Alcalá, señala que: "*El control de convencionalidad es un control jurisdiccional desarrollado siempre por tribunales -y órganos vinculados a la administración de justicia- ejercido de forma concentrada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sistema interamericano como jurisdicción internacional vinculante para los Estados Partes, como por las jurisdicciones nacionales, quienes al efecto son jueces descentralizados del sistema interamericano, además de jueces nacionales, en la protección de los estándares de cumplimiento y garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, **debiendo inaplicar las normas de Derecho Interno contradictorias o que confronten la CADH** utilizando para ello los principios de progresividad y favor persona*" (sic.), conforme a ello el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá efectuar dentro de la presente acción un control difuso de convencionalidad.

Los arts. 1 y 2 de la CADH, sientan deberes a los Estados adheridos como es nuestro caso, y que además en el texto de la Constitución Política del Estado reconoce que los derechos humanos son incluso de preferente aplicación por encima de la Constitución, dando una pauta sobre la exigencia de inaplicabilidad de las normas constitucionales que restrinjan derechos humanos reconocidos y establecidos en la Convención, como son los derechos políticos, ya sea como derechos implícitos o directamente establecidos como los arts. 26 y 28 de la CPE, reconocen los derechos políticos de los ciudadanos y en consecuencia dicho contenido es esencial dentro del *Pacta Sun Servanda* y el sometimiento voluntario que el Estado boliviano efectuó, más si se considera como parte del derecho imperativo internacional, como *Ius Cogens*.

En el Caso Almonacid Arellano vs. Chile, la Corte IDH determinó que cuando en el poder legislativo de un Estado, el constituyente falla en su tarea de suprimir o adoptar de manera contradictoria, normas contrapuestas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el poder judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el art. 1.1 de la citada Convención, debiendo abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella, igualmente recuerda a los tribunales que



cuando un Estado ratifica un tratado internacional, sus jueces también están sometidos, obligándolos a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no sean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, además de que dichos tribunales deben ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas internas que aplican en los casos concretos y la citada Convención, debiendo tener en cuenta no sólo el tratado sino también la interpretación que ha realizado la Corte IDH, intérprete último de la Convención.

Los derechos esenciales de las personas contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro de un Estado democrático constitucional de derechos como es el caso, son parte del contenido de los derechos asegurados en la Constitución Política del Estado ya sea como derechos implícitos o directamente establecidos como son los arts. 26 y 28 de la CPE, los cuales reconocen los derechos políticos de los ciudadanos y en consecuencia dicho contenido es esencial dentro del "*Pacta Sun Servanda*" y el sometimiento voluntario que el Estado boliviano efectuó, adquiriendo más fuerza si se considera a tales derechos como parte del derecho imperativo internacional.

Por otra parte, la propia Ley Fundamental cede su jerarquía normativa en favor de los derechos humanos contenidos en tratados y convenios internacionales conforme al art. 256 de la CPE, los cuales se aplicarán de manera preferente, refiriéndose a la propia Constitución, asumiendo que actos unilaterales del Estado, incluidas las resoluciones judiciales, no pueden afectar el cumplimiento de buena fe de las obligaciones del Estado, mientras se encuentre vigente el Convenio, dando fuerza al art. 27 de la CADH.

Conforme al art. 2 de la nombrada Convención, en cuanto a otras medidas que deben adoptar los Estados, no sólo figuran las legislativas y administrativas, sino también las decisiones jurisdiccionales, no siendo oponible la división de poderes interna al cumplimiento de obligaciones internacionales, todos los poderes públicos y el ordenamiento jurídico en general, deben responder al compromiso del Estado. Al ser de preferente aplicación la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto a la protección de los derechos humanos, por prever ésta al menos en el presente caso derechos más favorables a la propia Ley Fundamental boliviana, se debe dejar de aplicar la norma interna si esta es menos favorable, conforme al art. 256 de la CPE, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, aspectos claramente establecidos en el art. 116 de la nombrada Constitución, que prevé la aplicación de la disposición más favorable, así hace referencia al autor Ferrer Mac-Gregor quien señaló que al internacionalizarse la Convención a los ordenamientos jurídicos internos, se debe entender que en caso de ser insuficientes las garantías internas, en ello las normas y todo el sistema previsto para la efectivización de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, se debe convencionalizar las mismas a fin de alcanzar una protección efectiva de los derechos.

De acuerdo a dichos criterios se consolida el marco de la doctrina, el control de convencionalidad, proyectándose ambos pilares que se desprenden de la supremacía mencionada, en la inaplicabilidad de la normativa interna contraria a la convención y la Corte IDH, por parte de los jueces habilitados para ejercer control de constitucionalidad y la interpretación conforme a la normativa interna compatible con ella, adquiriendo el texto constitucional otro aspecto, realizando una simbiosis con el orden jurídico convencional y adquiriendo una dimensión de Constitución convencionalizada.

La Corte IDH desarrolló jurisprudencialmente el derecho de participación ciudadana activa y pasiva; e interpretó el art. 23 de la CADH, en el caso López Mendoza con Sentencia de 1 de septiembre de 2011, estableciendo que la dimensión individual y colectiva que se da en este derecho es esencial para la existencia de la democracia, constando la necesidad de que ciertas condiciones de igualdad entre los candidatos sean resguardadas, los sistemas electorales comprenden un complejo número de condiciones y formalidades necesarios para ejercer el derecho a votar y ser votado, representa la existencia de elecciones libres, por ello la posibilidad de incluir otras condiciones y formalidades para ser candidato, como sería una renuncia al cargo, no se encuentra contemplada por el art. 23 de la citada Convención; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de decidir deberá ponderar y argumentar el cumplimiento de la validez de las normas electorales de la Constitución, con relación al derecho de participación política definido por el nombrado precepto, si la disposición



impugnada constituye una limitación posible en el marco de la Convención, la condición habilitante tendría que encuadrarse y asumir la identidad de alguna de las causales que habilitan la intervención estatal de restricción, en el caso presente la renuncia a una función pública noventa días antes de la elección, no es una causal señalada en el artículo referido.

En cuanto a la igualdad y no discriminación, se debe establecer que conforme las SSCC 0083/2000 de 24 de noviembre, 0049/2003 de 21 de mayo; y, las SSCCPP 1250/2012 de 20 de septiembre, 0614/2014 de 25 de marzo, y, 0084/2017 de 28 de noviembre, así como la doctrina, debe entenderse que todas las personas tienen igualdad de protección de la ley sin distinción, exclusión, restricción, preferencia, inferioridad brindada a una persona o colectividad fundada en razón de sexo, color, edad, idioma, credo religioso, ideología u otra, entendiendo a la igualdad normativa que el legislador colocará a todos en las mismas posiciones, pues deberá considerarse sus condiciones, situaciones, coyunturas circunstancias, etc.; se les puede tratar igualmente, pero cuando existan diferencias profundas y objetivas que no puedan dejarse de lado se debe tratar de forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes, por ello no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, ya que la igualdad sólo se viola si la desigualdad esta desprovista de una justificación objetiva y razonable.

Concluyendo que: **a)** Conforme al art. 26 de la CPE, los derechos políticos están provistos en la parte dogmática de la Constitución, reconocidos en favor de ciudadanas y ciudadanos de manera amplia e irrestricta en apego al art. 23 de la CADH; **b)** El art. 238.3 de la Ley Fundamental, restringe el acceso de cargo públicos electivos a aquellas personas quienes ocupen cargos electivos, de designación o de libre nombramiento, que no hayan renunciado a éste al menos tres meses antes al día de la elección, exceptuando al Presidente y Vicepresidente, el cual se contrapone con el derecho y principio a la igualdad y no discriminación, pues encontrándose en las mismas oportunidades, como servidores públicos, el texto constitucional arbitrariamente limita a unos cuantos servidores o funcionarios y de manera desproporcional permite que tanto el Presidente y Vicepresidente excepcionalmente no necesiten renunciar para pretender acceder a cargos públicos electivos, aspecto que se contrapone con los principios y valores del texto constitucional; **c)** En cuanto a los derechos humanos y el control de convencionalidad, concluye que el art. 256 de la CPE, cede su supremacía a favor de los derechos humanos contenidos en tratados e instrumentos internacionales, indicando que serán aplicados de manera preferente sobre ésta, asumiendo que ningún acto unilateral del Estado, incluyendo una resolución judicial pueda afectar el cumplimiento de las obligaciones del Estado parte mientras un tratado se encuentre vigente, debiendo aplicarse el control de convencionalidad a fin de evitar futuros compromisos efectuados por el Estado boliviano, más aun cuando la función interpretativa de la Constitución, prevista en los arts. 196 y 202.1, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional es el máximo intérprete de la Ley Fundamental y su función se activa en este caso cuando admite competencia para conocer y resolver acciones de inconstitucionalidad contra leyes, ejerciendo control de constitucionalidad y de convencionalidad en la interpretación del derecho preferente en materia de derechos humanos; y, **d)** La democracia intercultural a partir de la Constitución, ha permitido la coexistencia de diferentes formas de democracia, inclusivas, flexibles y dotadas de mecanismos propios que responden a la naturaleza, objeto, características y fines distintos, que no pueden ser excluyentes ni discriminatorias de la participación ciudadana.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Artículo de la Constitución Política del Estado que se impugna como inconvencional

En esta acción se demanda al art. 238.3 de la CPE, el cual se encuentra en el Capítulo Cuarto, Servidoras Públicas y Servidores Públicos, disponiendo en su texto que:

"Artículo 238.- No podrán acceder a cargos públicos electivos aquellas personas que incurran en las siguientes causales de inelegibilidad:



3. Quienes hayan ocupado cargos electivos, de designación o de libre nombramiento, que no hayan renunciado a éste, al menos tres meses antes al día de la elección, excepto el Presidente y el Vicepresidente de la República”.

II.2. Preceptos de la Constitución Política del Estado que se consideran infringidas

Los accionantes consideran que el art. 238.3 de la CPE, sería contrario intra-constitucionalmente a los arts. 26 y 28 de la Ley Fundamental, dispuesta en la Sección II Derechos Políticos:

“Artículo 26.-

I. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

II. El derecho a la participación comprende:

1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y la ley.
2. El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente, el sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos.
3. Donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio.
4. La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.
5. La fiscalización de los actos de la función pública”.

“Artículo 28.- El ejercicio de los derechos políticos se suspende en los siguientes casos, previa sentencia ejecutoriada mientras la pena no haya sido cumplida:

1. Por tomar armas y prestar servicio en fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra.
2. Por defraudación de recursos públicos.
3. Por traición a la patria”.

II.3. Disposiciones convencionales consideradas vulneradas

Los accionantes alegan que el precepto cuestionado, sería contradictorio con las arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH; y, 2, 7 y 21 de la DUDH.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y ratificada por Bolivia, mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

En la Parte I, Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, Capítulo Primero, Enumeración de Deberes, art. 1.1 establece:

“Artículo 1.- Obligaciones de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Capítulo II, Derechos Civiles y Políticos, arts. 23 y 24, disponen en su texto:

“Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:



a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegido;

b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

“Artículo 24. Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

En el Capítulo III, Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se encuentra el art. 29 que dispone:

“Artículo 29. Normas de interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista por ella;

b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que se aparte uno de dichos Estado;

c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática y representativa de gobierno, y,

d) Excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos de la misma naturaleza”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en sus arts. 2, 7 y 21, expresan que:

“Artículo 2.- Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

“Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

“Artículo 21.

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”.

II.4. Preceptos constitucionales concordantes con las normas convencionales



Las normas convencionales consideradas infringidas, señalan ser concordantes con los arts. 13, 133, 256 y 410.II de la CPE, que disponen:

“Artículo 13.

I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”.

“Artículo 133.- La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos”.

“Artículo 256.

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables”.

“Artículo 410.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes demandan inaplicar el art. 238.3 de la CPE, respecto al requisito habilitante de renuncia para autoridades electas con noventa días de anticipación por la presunta contradicción intra-constitucional con los arts. 26 y 28 de la Ley Fundamental y convencional con los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH; y, 2, 7 y 21 de la DUDH, concordantes con los arts. 13, 133, 256 y 410.II de la CPE, bajo los siguientes argumentos: **1)** Consideran que se evidencia una paradoja; toda vez que, por una parte reconocen derechos políticos, pero por otra exigen a las autoridades electas a renunciar a sus cargos noventa días antes del acto electoral, cuando la propia Constitución Política del Estado, determina el periodo de funciones en cinco años, estableciendo un trato preferente, discriminatorio y contrario al principio de igualdad, pues dicha exigencia no se solicita al Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia; **2)** El art. 23 de la CADH, debe ser considerado por ser la norma más favorable en relación a sus derechos políticos; y, **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional debe



efectuar una interpretación conforme a los arts. 13, 133, 256 y 410.II de la CPE y 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH, pues los Órganos del poder público, jueces ordinarios y el Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen el mandato de proteger los derechos fundamentales a través del control de constitucionalidad y convencionalidad, con el objeto de determinar la compatibilidad o incompatibilidad de los preceptos de la Constitución Política del Estado y la ley, con las del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos.

En consecuencia, corresponde determinar si lo denunciado es evidente, a los efectos de ejercer el control de convencionalidad difuso, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

III.1. El control normativo de constitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad abstracta

Es preciso recordar, que en nuestro Estado, el control de constitucionalidad inicialmente se estableció a través del propio Órgano Legislativo, toda vez que, la Constitución Política del Estado de 1826 en su art. 51, determinó como atribuciones de la Cámara de Censores que ésta velaría si el gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los tratados públicos, acusando ante el Senado las infracciones que el ejecutivo haga de la Constitución, leyes y tratados públicos. El control de constitucionalidad en posteriores reformas constitucionales como las de 1831, 1839, 1861, 1868 y 1871, pasó dicha labor al control del Consejo de Estado, aunque en algunas ocasiones se suprimió y fue posteriormente restituido, pasando finalmente a la Corte Suprema de Justicia.

El sistema de control jurisdiccional difuso fue instituido en la reforma constitucional de 1861, en el cual se consagró el principio de supremacía constitucional (art. 86), teniendo la atribución y obligación los jueces y tribunales de inaplicar una disposición claramente incompatible con la Ley Fundamental, siendo la entonces Corte Suprema de Justicia el máximo Tribunal que tenía la facultad y atribución de conocer y tramitar el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un artículo, cuya decisión tenía un efecto inter partes.

Posteriormente en la reforma de 1994 de la Constitución Política del Estado, se creó el Tribunal Constitucional, como organismo especializado, en el control de constitucionalidad, instituyéndose el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad como una de las acciones constitucionales extraordinarias que tenía por finalidad el control objetivo de las disposiciones legales ordinarias para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con los principios, declaraciones, preceptos, normas de la Constitución, con el objeto de realizar una depuración del ordenamiento jurídico del Estado, siendo un sistema de control correctivo o a posteriori de las disposiciones legales^[1].

La actual Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, otorga el ejercicio de la justicia constitucional al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuya labor y finalidad es el resguardo de la supremacía constitucional, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, expresadas en la Constitución Política del Estado (art. 196.I de la CPE). Al respecto, en consideración a lo dispuesto en el art. 410.II de la Ley Fundamental, es preciso remarcar que con el reconocimiento del bloque de constitucionalidad, que fue desarrollado de forma interpretativa por la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, dicho control de constitucionalidad fue ampliado al citado bloque, el cual se encuentra comprendido por las normas tanto nacionales como internacionales que se refieren a derechos humanos, por el citado precepto se ha detallado el rango constitucional a los tratados internacionales ratificados por el Estado boliviano, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Ley Fundamental, para que estos puedan aplicarse de manera preferente a la Norma Suprema (art. 256.I de la CPE), dando con ello lugar a un control de constitucionalidad convencional, por el cual se permite dejar inaplicadas o aplicar preferentemente, las disposiciones de derecho interno que, en un caso concreto, se muestren contrarias al parámetro de convencionalidad al reconocer la supraconstitucionalidad.

En mérito a lo precedentemente expuesto, la Ley Fundamental estableció la acción de inconstitucionalidad como una de las acciones de defensa; misma que puede ser formulada por toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución Política del



Estado, quien tendrá el derecho a presentar la acción de inconstitucionalidad, de acuerdo a los procedimientos establecidos en la ley (art. 132 de la CPE).

Así en el Título III, Acciones de Inconstitucionalidad, Capítulo Primero, Disposiciones Generales, en el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en este Código".

El art. 73 del citado Código, determina los tipos de acciones de inconstitucionalidad: "1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales. 2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

En cuanto a la legitimación activa, el art. 74 del nombrado Código, otorga la misma para interponer esta acción a la: "...Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

III.2. El control de convencionalidad difuso como un elemento indispensable para el respeto y garantía de los derechos

Ante la alarmante cantidad de casos denunciados ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos que tiene a su cargo el control concentrado de convencionalidad, es que la Corte IDH se vio en la necesidad de modular el control difuso de convencionalidad como un instrumento de aplicación obligatoria para los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; mediante el cual, se busca la efectividad material de los derechos humanos al momento de impartirse justicia local, debiendo las autoridades interpretar el ordenamiento jurídico interno de acuerdo al "*corpus iuris*" de derechos humanos o, en su caso, inaplicar las disposiciones jurídicas contrarias.

El control de convencionalidad deriva, por una parte, de lo dispuesto por los arts. 1 y 2 de la CADH, los cuales prevén que los Estados miembros se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento internacional, a toda persona sujeta a su jurisdicción y que, si tal ejercicio no estuviese garantizado por disposiciones constitucionales o legislativas nacionales, los Estados están obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Entonces, el control de convencionalidad tiene como premisa que las autoridades precautelen -de la manera más favorable- la vigencia de los derechos fundamentales de todas las personas, no solo generando satisfacción y credibilidad en el actuar del Estado y la comunidad internacional; sino además, formulando, esclareciendo y difundiendo ideas y conductas que son de utilidad para la tutela de tales prerrogativas, más allá del ámbito meramente jurisdiccional.

Existen dos tipos de control de convencionalidad, uno es el denominado concentrado, que es ejercido por los Organismos competentes de la comunidad internacional, encargados de garantizar el cumplimiento de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; cuyo objeto es interpretar progresivamente el sentido y alcance de tales instrumentos para resolver contenciones acerca de si un Estado parte ha violado o hace caso omiso a los derechos humanos, ejemplo de esto es el control de convencionalidad realizado por la Corte IDH que, en ejercicio de las atribuciones que le confieren los arts. 1 y 2 de su Estatuto, verifica de manera subsidiaria que las disposiciones internas, conductas y actos de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sean acordes y no vulneren su contenido, imponiendo -en su caso- las sanciones correspondientes.



El segundo tipo, es el control de convencionalidad difuso que es realizado por las autoridades internas de cada Estado en el ámbito de sus competencias, más allá del control de constitucionalidad[2], esta especie de control consiste en el deber de realizar un examen de compatibilidad entre las normas nacionales y el "corpus iuris" de derechos humanos. Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional que se materializa en los criterios jurisprudenciales emitidos por el Órgano internacional que los interpreta, tal y como lo expresó la Corte IDH en el párrafo 52 de la Sentencia de 26 de noviembre de 2010 dentro del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas:

"52. Así, la 'fuerza normativa' de la Convención Americana alcanza a la interpretación que de la misma realice la Corte IDH, como 'intérprete última' de dicho Pacto en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La interpretación emprendida por el Tribunal Interamericano a las disposiciones convencionales adquiere la misma eficacia que poseen éstas, ya que en realidad las 'normas convencionales' constituyen el resultado de la 'interpretación convencional' que emprende la Corte IDH como órgano 'judicial autónomo cuyo objetivo es la aplicación e interpretación' del corpus juris interamericano. Dicho en otras palabras, el resultado de la interpretación de la Convención Americana conforma la jurisprudencia de la misma; es decir, constituyen normas que derivan de la CADH, de lo cual se obtiene que gocen de la misma eficacia (directa) que tiene dicho tratado internacional".

El deber de ejercer el control de convencionalidad difuso en el Estado Plurinacional de Bolivia, surge de la obligación de dar cumplimiento de buena fe a los tratados internacionales de acuerdo al principio "*pacta sunt servanda*", cuyo establecimiento se encuentra en los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. La declaratoria de obligatoriedad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se da debido a que el Estado boliviano ratificó dicho instrumento internacional mediante la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, reconociendo la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, conforme a lo establecido en el art. 45 de la CADH; y, disponiendo como obligatoria de pleno derecho, incondicionalmente y por plazo indefinido, la jurisdicción y competencia de la Corte IDH, de acuerdo al art. 62 del mismo instrumento internacional. De esa manera, el Estado Plurinacional de Bolivia quedó vinculado a su contenido y por ende, a dar cabal cumplimiento de buena fe a sus postulados y los de otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos[3].

Respecto a los fallos judiciales que pueden emanar por virtud de la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de la Corte IDH, los arts. 67 y 68 del mismo instrumento internacional, establecen que no existe recurso legal contra sus fallos, quedando el Estado boliviano comprometido a acatar los fallos judiciales emitidos por la citada Convención, cuando litigue como parte y a considerar en todo momento el "corpus iuris" de derechos humanos como parte integrante del bloque de constitucionalidad consagrado en el art. 410.II de la CPE; a manera de diferenciar la parte resolutoria de la parte vinculante de los fallos de la Corte IDH, es necesario citar la Resolución de 20 de marzo de 2013 en el Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia:

67. De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.

68. En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el



cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia (...).

69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser parte de la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana”.

El primer antecedente del control de convencionalidad dentro de la Corte IDH data de la Sentencia de 26 de septiembre de 2006, dictada dentro del Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[4], cuyos párrafos 123 a 125 señalan que, ante la omisión legislativa, o bien, por virtud de la creación de normas que se alejen del espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos^[5], el “Poder Judicial” deberá corregir la actuación del “Poder Legislativo” e inaplicar los preceptos legales que pudiesen vulnerar dicha ordenanza, bajo pena de incurrir en responsabilidad internacional^[6], debiéndose adecuar el ordenamiento jurídico interno de conformidad a los parámetros de convencionalidad^[7].

Dicho Fallo quebrantó todo paradigma jurídico, se consignó una tarea a cargo del “Poder Judicial” consistente en velar por la salvaguarda de los derechos humanos, aun cuando implicase dejar de observar la normatividad interna. Con ello, se abandona la idea relativa a que, tratándose de derechos de la persona, las constituciones tenían la última palabra. Más tarde, la Corte IDH dicta la Sentencia del 24 de febrero de 2011, dentro del Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones, en la que se perfecciona el concepto de control de convencionalidad, dado que en sus párrafos 193 y 239 establece que la labor de tutelar los derechos referidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos no solamente es propia del “Poder Judicial”, sino de todo el aparato burocrático^[8] y debe realizarse “*ex officio*”.

De esa manera, la Corte IDH fue precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad difuso en su jurisprudencia, llegando a formar un concepto complejo que comprende las siguientes características: **i)** Consiste en un examen de compatibilidad de las normas internas con el “*corpus iuris*” de derechos humanos; **ii)** Es un control que a nivel interpretativo^[9] y de inaplicación al caso concreto, es aplicado de oficio por toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias^[10], especialmente a los vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles^[11]; y, **iii)** Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias al “*corpus iuris*” de derechos humanos, dependiendo de las facultades y atribuciones de la autoridad pública llamada a dar tal efecto^[12].

Entonces, es cardinal señalar que la Corte IDH definió los posibles alcances del control difuso de convencionalidad en sus efectos dependiendo de las atribuciones de la autoridad que lo realice, que a saber pueden ser tres: **a)** Dejar sin efectos jurídicos aquellas interpretaciones inconvencionales, buscando la interpretación conforme al “*corpus iuris*” de derechos humanos; **b)** Cuando no pueda lograrse una interpretación convencional, se debe dejar sin efectos jurídicos la norma nacional, inaplicándola al caso particular; y, **c)** Cuando no pueda lograrse una interpretación convencional, se debe dejar sin efectos jurídicos la norma nacional con efectos generales o “*erga omnes*”, inclusive retroactivos, cuando resulte indispensable para lograr un adecuado goce y disfrute de los derechos humanos; estos efectos fueron definidos por la Corte IDH en los párrafos 53 y 57 de la Sentencia de 26 de noviembre de 2010, dentro del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas:



"53. Como hemos sostenido al analizar los grados de intensidad del 'control difuso de convencionalidad', el resultado del examen de compatibilidad entre la norma nacional y el 'bloque de convencionalidad', consiste en dejar 'sin efectos jurídicos' aquellas interpretaciones inconvencionales o las que sean menos favorables; o bien, cuando no pueda lograrse interpretación convencional alguna, la consecuencia consiste en **'dejar sin efectos jurídicos' la norma nacional, ya sea en el caso particular o con efectos generales** realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control" (las negrillas nos corresponden).

"57. Si bien el citado precepto se refiere a las atribuciones de la Corte IDH, *mutatis mutandi*, debe aplicarse a los jueces nacionales debido a que también son jueces interamericanos cuando realizan el 'control difuso de convencionalidad'. Y ello implica garantizar, en la medida de lo posible, el efectivo goce del derecho o libertad violado. Lo anterior conduce a afirmar que, en determinados supuestos, deben repararse las consecuencias de la norma inconvencional, lo cual sólo se puede lograr teniendo 'sin efectos' dicha norma nacional desde su vigencia y no a partir de la inaplicación o declaración inconvencional de la misma. En otras palabras, dicha retroactividad resulta indispensable en algunos casos para lograr un adecuado goce y disfrute del correspondiente derecho o libertad. Esta afirmación, además, es acorde con la propia jurisprudencia de la Corte IDH al interpretar el citado artículo 63.1 del Pacto de San José, toda vez que ha considerado que cualquier violación de una obligación internacional que haya producido daño comparte el deber de repararlo 'adecuadamente'; lo cual constituye 'uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado'.

III.2.1 Sobre el principio de efecto útil de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos

La Corte IDH ha sido constante en fundamentar la responsabilidad internacional de los Estados por la expedición y aplicación de normativa interna violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, interpretando los arts. 1 y 2 de el mismo Tratado y estableciendo la obligación de dictar - de buena fe- las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (principio de "effet utile"), con base en los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (principio de "pacta sunt servanda"). Al respecto, la Corte IDH emitió la Sentencia de 12 de agosto de 2008 dentro del Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, que en sus párrafos 179 y 180 estableció lo siguiente:

"179. En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que 'en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas'. En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de effet utile).

180. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes a saber: i) La supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa y observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina 'control de convencionalidad' según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos".



Entonces, el art. 2 de la CADH refiere al compromiso u obligación de los Estados partes de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter (cualquier medida eficaz) que sean necesarias para dar efectividad a los derechos humanos, vinculando a todas las autoridades públicas dentro de sus competencias, pudiendo darse a través de interpretaciones conformes o la inaplicación de las disposiciones jurídicas internas cuando sean totalmente incompatibles.

En ese sentido, el Estado Plurinacional de Bolivia debe velar por el efecto útil de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya sea a través de medidas de carácter legislativo o cualquier otro mecanismo interno eficaz; esta premisa, es el principal fundamento del control difuso de convencionalidad, que tuvo su génesis en el la Sentencia de 26 de septiembre de 2006, dictada dentro del Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, que en sus párrafos 123 a 125, determinó lo siguiente:

"123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la Función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el art. 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos y omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de derechos internacionales consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que 'según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno'; Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969."

En definitiva, todo el aparato del poder público de un Estado está obligado siempre a aplicar las normas de origen interno de forma tal que sean compatibles con sus obligaciones internacionales, dando efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el control de convencionalidad encuentra su fundamento en las fuentes normativas de las cuales emanan las obligaciones de los Estados, a través del análisis conjunto de los arts. 1.1, 2 y 29 de la CADH. Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ya desarrolló el principio del efecto útil en la SC 0110/2010-R manifestando que:

"Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos.

En efecto, al ser la Corte IDH el último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los Derechos Humanos, el objeto de su competencia y las decisiones que en ejercicio de ella emanan,



constituyen piedras angulares para garantizar efectivamente la vigencia del 'Estado Constitucional', que contemporáneamente se traduce en el Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos ejes principales entre otros, son precisamente la vigencia de los Derechos Humanos y la existencia de mecanismos eficaces que los hagan valer, por eso es que las Sentencias emanadas de este órgano forman parte del bloque de constitucionalidad y fundamentan no solamente la actuación de los agentes públicos, sino también subordinan en cuanto a su contenido a toda la normativa infra-constitucional vigente.

Asimismo, otra razón para sustentar, en el orden interno, la jerarquía constitucional de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la llamada doctrina del efecto útil de las Sentencias que versan sobre Derechos Humanos, la misma que fue desarrollada por la propia Corte Interamericana. En efecto, las Sentencias emitidas luego de una constatación de vulneración a Derechos Humanos, generan para el Estado infractor responsabilidad internacional, premisa a partir de la cual, el estado asume obligaciones internacionales de cumplimiento ineludibles e inexcusables.

Desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cumplimiento de estas obligaciones internacionales, responde a un principio esencial que sustenta el propio Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, que es el de 'buena fe', llamado también 'pacta sunt servanda', en virtud del cual, los Estados deben atender sus obligaciones internacionales, fundamento por demás sustentado para argumentar que los estados miembros de este sistema, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir esta responsabilidad internacional.

Por lo expuesto, se puede afirmar que es precisamente el principio de buena fe, el que reviste a las Sentencias de la Corte IDH el efecto útil o de protección efectiva, siendo por tanto plenamente justificable la ubicación de estas Sentencias dentro del llamado bloque de constitucionalidad.

En el marco del panorama descrito, se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la Corte IDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del "Estado Constitucional" enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos".

III.2.2. El control de convencionalidad difuso a través del control de constitucionalidad

Si bien la referida jurisprudencia emitida por la Corte IDH hace de las normas internas el objeto del control de convencionalidad, no hace ninguna distinción entre las disposiciones legales y las constitucionales, entendiéndose que el control de convencionalidad abarca todo el ordenamiento jurídico interno, incluida la Constitución Política del Estado, ya que la verificación de la armonía con el "*corpus iuris*" de derechos humanos debe ser integral y de interpretación sistemática.

En ese sentido, como precedente directo de aplicación del control de convencionalidad a la propia Ley Fundamental, se tiene a la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, que consolidó el marco completo de la doctrina de dicha actividad; de sus fundamentos se resaltan los siguientes:

"A partir de lo que establece en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, los derechos fundamentales que consagra el orden constitucional deben ser interpretados de acuerdo a lo que determinen los tratados internacionales que en materia de derechos humanos hayan sido ratificados por Bolivia; instrumentos que conforme se verá infra, son de preferente aplicación inclusive respecto a la propia Constitución, en los casos de que prevean normas más favorables para la vigencia y ejercicio de tales derechos, por lo que de acuerdo a lo establecido por nuestra Norma Suprema, las normas del derecho internacional sobre derechos humanos, en Bolivia, adquieren rango supraconstitucional; vale decir, que en las condiciones anotadas, se encuentran por encima de la Constitución, lo cual deriva necesariamente en el control de convencionalidad, con el objeto de establecer la compatibilidad o incompatibilidad de las normas de la Constitución Política del Estado y las leyes (lato sensu), con las



normas del sistema internacional de protección de los derechos humanos, mediante la realización hemenéutica.”

(...)

Mediante los criterios señalados, se consolida el marco de la doctrina del 'control de convencionalidad', proyectándose ambos pilares que se desprenden de la supremacía mencionada; es decir, **la inaplicación de la normativa interna contraria a la convención y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (por parte de los jueces habilitados para ejercer control de constitucionalidad)** y la interpretación conforme de la normativa interna compatible con ellos (por parte de todos los jueces).

En consecuencia, el texto constitucional adopta otro aspecto, nutriéndose y realizando una simbiosis con el orden jurídico convencional. De hecho, se sostiene que, en virtud del control de convencionalidad, la norma suprema adquiere la dimensión de una '**constitución convencionalizada**', y sus operadores jurídicos, en particular el órgano máximo de jurisdicción constitucional, se ve constreñido a argumentar los casos en base a las fuentes constitucionales y convencionales” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Entonces, el control de convencionalidad es entendido como una vía para que el Estado boliviano cumpla con su deber de adoptar y emprender todo lo que se encuentra a su alcance para materializar el "*corpus iuris*" de derechos humanos y evitar incurrir en responsabilidad internacional, incluso al grado de inaplicar su propia Norma Suprema, aplicando preferentemente el "*corpus iuris*" de derechos humanos; todo esto, a partir de los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que consagran el efecto útil y la aplicación preferente de los instrumentos internacionales que declaren o desarrollen derechos humanos de manera más favorable, como elementos de interpretación y aplicación, con el objeto de dejar sin efecto jurídico, en el peor de los casos, aquella normativa interna contraria a aquel estándar o parámetro mínimo de reconocimiento y garantía de derechos humanos consagrado por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

De lo expresado, es evidente que el bloque de constitucionalidad, al estar consagrado por el art. 410.II de la CPE, integra todo el "*corpus iuris*" de derechos humanos al contenido constitucional^[13]; ya que las normas constitucionales no son sólo aquellas que están plasmadas expresamente en la Constitución Política del Estado, sino también todas las normas y principios que no estén establecidos en ella pero a los cuales ésta misma se remita, complementándola y ampliando su cobertura protectora; esto se manifiesta mediante la incorporación de normas sobre derechos humanos contenidos en los tratados internacionales específicos así como la interpretación que se ha hecho de estas disposiciones; siendo que, lo que determina que ciertas normas amplíen el catálogo constitucional no es tanto su procedencia sino su contenido; entonces, son integradas las normas provenientes de fuentes que se refieran a derechos humanos y sus garantías.

La obligación del Estado Plurinacional de Bolivia de ejercer el control difuso de convencionalidad recae especialmente en este Tribunal^[14], en su función de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales establecida en el art. 196.I de la CPE, velando por la supremacía constitucional que, como se explicó líneas arriba, se encuentra irreversiblemente convencionalizada a través del bloque de constitucionalidad; si bien, el examen de compatibilidad de las normas internas con el "*corpus iuris*" de derechos humanos a efectos de realizar una interpretación conforme o aplicación preferente al caso concreto, puede ser efectuado de oficio por toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias, en lo que respecta a dejar una norma interna constitucional o infra-constitucional sin efectos jurídicos "*erga omnes*"^[15] o la supresión de normas contrarias al "*corpus iuris*" de derechos humanos, se tiene que la declaración de aplicación preferente con efectos generales por inconventionalidad necesariamente la debe realizar este Tribunal a través de las acciones que más concuerden con tal actividad, las cuales no pueden ser otras que las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta.

El control difuso de convencionalidad es una nueva obligación que emerge del "*corpus iuris*" de derechos humanos, no encontrándose prevista positiva o formalmente como facultad o atribución de



ninguna autoridad dentro de las normas orgánicas y procesales de origen nacional; sin embargo, este Tribunal, como órgano especialmente encargado de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos humanos en el Estado Plurinacional de Bolivia, necesariamente debe ejercer esta actividad con **autonomía procesal**[16] en lo que respecta a dejar sin efectos jurídicos "erga omnes" mediante la aplicación preferente del "corpus iuris" de derechos humanos, incluyendo a la propia Constitución Política del Estado; todo esto, para garantizar la máxima protección a los derechos humanos y su vigencia efectiva a través del bloque de constitucionalidad y su aplicación preferente, cumpliendo las obligaciones contraídas ante la comunidad internacional en general y con el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en particular (principio "pacta sunt servanda").

Siguiendo con el razonamiento desarrollado, al contar Bolivia con una constitución convencionalizada, resulta irrelevante -para efectos de aplicación- realizar diferenciación entre el control de constitucionalidad y de convencionalidad; ya que, el control de convencionalidad difuso se ejerce mediante el control de constitucionalidad en sí, pues el "corpus iuris" de derechos humanos es parte integrante de la Norma Suprema; por lo que, no se puede hablar de diferenciación, sino de la integración a través de la propia Constitución Política del Estado, tal y como expresa Enrique Carpizo:

"Cuando los derechos y libertades humanas de fuente internacional se reconocen en el orden jurídico nacional, los jueces no hacen control convencional 'interno' sino simplemente, control constitucional, ya que el tratado internacional forma parte del derecho nacional y, por tanto, la naturaleza del análisis a nivel estadual es constitucional, no convencional interno, pues los convenios, como se dijo, al momento de ser ratificados pasan a ser Norma Suprema de toda la Unión..."[17]

Con base en todo lo manifestado, se llega a la conclusión de que este Tribunal tiene el deber exclusivo de ejercer el control de convencionalidad difuso a objeto de dejar sin efectos jurídicos generales la normativa interna (legal y constitucional) en aplicación preferente del "corpus iuris" de derechos humanos, más allá de la labor interpretativa encargada a toda autoridad jurisdiccional del Estado boliviano^[18], siendo una labor complementaria a la atribución establecida en el art. 202.1 de la CPE, referida al ejercicio del control de constitucionalidad; **por lo que, este Tribunal debe realizar el control de convencionalidad difuso del ordenamiento jurídico interno a objeto de dejarlo sin efectos jurídicos generales o "erga omnes" a través de los clásicos procesos de control constitucional**, aplicando un método acorde a las particularidades, objeto y finalidad propias de tal actividad.[19]

III.2.3. Método de control de convencionalidad difuso a efecto de la aplicación preferente

Teniendo en cuenta que el objeto fundamental de control de convencionalidad difuso a efecto de inaplicar normas internas consiste en hacer respetar y cumplir el "corpus iuris" de derechos humanos, declarando su aplicación preferente y que; sin embargo, no existe una norma que establezca un procedimiento o método para su ejercicio, ya que la jurisprudencia constitucional desarrollada sobre el control de constitucionalidad hasta el momento no es del todo concordante con esta nueva labor del Tribunal Constitucional Plurinacional, es que se ve la necesidad de formular un método razonable y lógico que permita una adecuada contrastación entre el "corpus iuris" de derechos humanos y la normativa interna, con base en los principios que hacen a la interpretación de los derechos humanos^[20], entendiéndose que dicho ejercicio no puede quedar al arbitrio o conveniencia de cada autoridad, originando un sinfín de criterios u omisiones.

Incluso la propia jurisprudencia emitida por la Corte IDH, ha reconocido en el párrafo 124 de la Sentencia de 30 de enero de 2014, recaída al Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, que:

"124. Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión (...) sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas



internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”.

Desarrollando el indicado método, una vez admitida la acción de inconstitucionalidad concreta o abstracta donde se solicite el control difuso de convencionalidad, el **primer paso** es concretar el punto de partida para el análisis, identificando la norma interna que constituya el objeto del control de convencionalidad y procediendo a determinar los contenidos y alcances desarrollados en el “*corpus iuris*” de derechos humanos de todos los derechos involucrados, lo que constituirá aquel estándar o parámetro mínimo de contrastación, más allá de lo alegado por el o los accionantes, de esa forma se acotarán los elementos inmersos en el caso a estudio y se impedirá que se filtren cuestiones innecesarias, o bien, se dejen de contemplar tópicos de trascendencia.

El **segundo paso** consiste en contrastar la norma interna con aquel estándar o parámetro mínimo obtenido del “*corpus iuris*” de derechos humanos, a fin de dar cuenta de si existe concordancia o no, tratando de salvar la norma^[221] objeto de control de convencionalidad difuso a través de la interpretación, de lo cual se podrá arribar a tres posibles conclusiones: **1)** La coexistencia armónica total^[222] entre la norma interna y el “*corpus iuris*” de derechos humanos; **2)** La posibilidad de que la norma interna sea compleja y admita diferentes interpretaciones^[231], debiendo aplicar el principio “*pro homine*”^[241] y elegir la interpretación más amplia y garante, ampliando lo favorable y restringiendo lo odioso; es decir, tratándose de restricción de derechos, es menester estar a la más limitada; y, **3)** Percatarse que la norma interna se contrapone totalmente al “*corpus iuris*” de derechos humanos, no pudiendo ser salvada vía interpretación, debiendo ser dejada sin efectos generales mediante la declaración de aplicación preferente, siempre y cuando el parámetro convencional sea más favorable conforme al art. 256 de la CPE.

Si el control difuso de convencionalidad estuviera relacionado al principio de igualdad y no discriminación, dependiendo a la complejidad del caso y si el análisis realmente lo amerita, este Tribunal podrá aplicar complementaria y simultáneamente el test razonabilidad de la desigualdad desarrollado a partir de la SC 0049/2003 de 21 de mayo y el principio de proporcionalidad para el análisis de la limitación a derechos y a la ponderación, en los supuestos en los cuales se encuentren en conflicto dos derechos.

Finalmente, se debe tener en cuenta -en todo momento- que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, así como la jurisprudencia emanada por la Corte IDH, no son estáticos, más bien tienen una naturaleza dinámica, evolutiva y progresista, de acuerdo al tiempo y las condiciones de vida; por lo que, los estándares y parámetros mínimos de convencionalidad pueden variar en el tiempo.

III.3. Sobre la igualdad y la no discriminación

El principio de igualdad es consagrado en el art. 8.II de la CPE como uno de los valores que sustentan el Estado boliviano; pero además, forma parte de los fines y funciones del Estado, ya que el art. 9.2 de la Ley Fundamental, dispone que uno de los fines y funciones del Estado es garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas; y, finalmente encuentra también configurado como derecho fundamental en el art. 14 de la CPE, que proclama:

“I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona”.

Se puede decir que el principio de igualdad implica la prohibición de discriminación arbitraria y es transversal al desarrollo e interpretación del catálogo de derechos fundamentales y reglas orgánicas instituidas en la Constitución Política del Estado, lo cual incluye a los derechos políticos; por lo que,



cualquier interpretación que se haga sobre los derechos fundamentales en relación a las reglas que regulan su ejercicio, debe realizarse considerando el principio de igualdad; así lo entendió la SCP 1839/2013 de 25 de octubre:

"Las normas descritas consagran el derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, el cual ha merecido desarrollo por parte de la doctrina constitucional boliviana; así la SC 083/2000 de 24 de noviembre, expreso lo siguiente: '(...) la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar'.

Conforme a lo expuesto, encuentra materialización la fórmula clásica de inspiración aristotélica, la igualdad significa que 'hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual'.

Luego la SC 0022/2006 de 18 de abril, refirió los siguientes razonamientos:

'...el principio de igualdad, cuya proclamación constituye la garantía de no discriminación por razones de «raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social, u otra cualquiera»; texto constitucional del cual se extrae una precisa enunciación de las causas por las que no se puede generar discriminación, así como un mandato abierto que proyecta la prohibición de discriminación a un alcance casi absoluto, de tal modo que nadie puede ser discriminado por motivo alguno que no sea justificado; al mismo tiempo, el principio de igualdad, en un sentido acorde con el estado social y democrático de derecho, que consagra el deber estatal de equilibrar las diferencias sociales, tiene una naturaleza que lo proyecta como un mecanismo de equilibrio; por ello en la DC 0002/2001, de 8 de mayo, se estableció lo siguiente: «(...) el derecho a la igualdad consagrado en el art. 6 de la Constitución Política del Estado, exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan; no prohibiendo tal principio dar un tratamiento distinto a situaciones razonablemente desiguales; siempre que ello obedezca a una causa justificada, esencialmente apreciada desde la perspectiva del hecho y la situación de las personas, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta. Conforme a esto, el principio de igualdad protege a la persona frente a discriminaciones arbitrarias, irracionales; predica la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales, superando así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta (...)»'.

Desde una perspectiva aplicada, la SC 0060/2006 de 10 de julio, señaló lo siguiente:

'...por derecho a la igualdad se entiende aquel derecho genérico, que constituye concreción y desarrollo del valor igualdad, que supone no sólo el reconocimiento por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación a la hora de reconocer y garantizar los derechos, sino además, el cumplimiento social efectivo de la misma. El derecho a la igualdad de las personas es uno de los más amplios que existe en cuanto está siempre relacionado con otros, pues se reclama el respeto del derecho a la igualdad en un ámbito específico, o derecho a la igualdad respecto de algo, por lo que la igualdad no está invocada en forma independiente y aislada'.

Ahora bien, tal como refiere la doctrina de comprensión del derecho a la igualdad, ésta no es impositiva de una equivalencia abstracta de obligaciones, sino más bien de la búsqueda de equilibrio para aminorar las diferencias, y así existan verdaderas posibilidades de realización personal para todos y cada uno de los habitantes de nuestra sociedad; en ese orden, por ello, es admisible la



discriminación que busque el equilibrio de situaciones diferentes, situando a todos en un plano de igualdad material.

En ese sentido, tal como el alcance del valor, principio y derecho fundamental a la igualdad dispone, el Estado en busca de equilibrar la situación de las personas puede generar normas y políticas de discriminación, denominadas positivas o acciones afirmativas; empero, el requisito esencial para estas acciones afirmativas, es que exista una situación o situaciones que sitúen a un grupo de personas en un estado de desventaja o desequilibrio frente al resto, solo así se justifica un trato diferenciado a algunas personas”.

En el ámbito internacional el principio de igualdad se encuentra reconocido en el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 7 de la DUDH; y, 24 de la CADH, entendiéndose que todas las personas deben tener la garantía de ejercer sus derechos sin discriminación injustificada y con igual protección de la ley.

III.3.1 El Test de razonabilidad de la desigualdad

En ese sentido, tal como el alcance del valor, principio y derecho fundamental a la igualdad dispone, el Estado en busca de equilibrar la situación de las personas puede generar normas y políticas de discriminación, denominadas positivas o acciones afirmativas; empero, el requisito esencial para estas acciones afirmativas, es que exista una situación o situaciones que sitúen a un grupo de personas en un estado de desventaja o desequilibrio frente al resto, sólo así se justifica un trato diferenciado a algunas personas.

De otro lado, para que la discriminación positiva o las acciones afirmativas sean constitucionalmente aceptables, deben ser razonables, por ello y para verificar la razonabilidad de una discriminación positiva o de las políticas de acción afirmativa, la doctrina aplicada por la jurisdicción constitucional boliviana, ha recogido la experiencia de tribunales constitucionales de otros países y aplica el test de razonabilidad de la desigualdad, que consiste en un examen lógico y metódico de las características de esa discriminación para estudiar su razonabilidad, dependiendo de ello su constitucionalidad; así en la SC 0069/2006 de 8 de agosto, se ha establecido lo que sigue:

“Las etapas que conforman el test de razonabilidad de la desigualdad ordenadas de forma lógica y metodológica.

En ese orden de ideas, se debe señalar que al igual que en otros países, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, ha señalado que en caso de existir un trato diferente o una discriminación normativa, para analizar si ésta es razonable, se debe efectuar un test de razonabilidad de la desigualdad, que consta de distintas etapas, cuyo orden corresponde a necesidades no sólo lógicas sino también metodológicas, por ello, el test del trato desigual pasa a una etapa subsiguiente sólo si dicho trato sorteó con éxito la inmediatamente anterior. La SC 0049/2003, de 21 de mayo, ha establecido las siguientes etapas:

‘1) La diferencia de los supuestos de hecho (...); 2) La finalidad de la diferencia de trato, que debe ser legal y justa (...); 3) La validez constitucional del sentido propuesto (que la diferenciación sea admisible), o lo que también denominan algunos autores como razonabilidad (...); 4) La eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente (...); 5) La proporcionalidad, que implica que la relación o concatenación de todos los anteriores factores sea proporcional, que no se ponga en total desventaja a un sector, que la solución contra la desigualdad evidente no genere una circunstancia de nueva desigualdad”.

Cuando se identifiquen acciones positivas o normas que en la comprensión de una persona o de un colectivo social, creen situaciones de discriminación para evaluar tal delación, la jurisdicción constitucional debe someter esa denuncia al test de razonabilidad de la discriminación precedentemente expuesta, test que corresponde ser aplicado mediante una labor sistemática y metódica, pasando de una etapa a la otra, sólo en caso de haberse superado la precedente, ya que no aprobar uno de los eslabones, implica que la discriminación es arbitraria, por lo que es insulso pasar a las siguientes etapas.



III.4. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a los derechos a la participación política, a la participación político-electoral en condiciones de igualdad y no discriminación y al acceso y permanencia en condiciones de igualdad a los cargos políticos

Como se señaló en el Fundamento Jurídico III.2, del presente Fallo constitucional, la jurisprudencia que emana de la Corte IDH, forma parte del bloque de constitucionalidad y reata al Estado boliviano para su cumplimiento en razón de los principios de favorabilidad y progresividad previstos en los arts. 13, 256 y 410 de la CPE. En ese marco se analizará los tópicos señalados por la jurisprudencia sobre el tema en cuestión.

III.4.1. Derecho a la participación política en el art. 23.1 inc. a) de la CADH

El primer inciso del numeral 1 del art. 23 de la CADH, señala la universalidad de participación en los asuntos políticos de los ciudadanos directamente o por medio de representantes debidamente elegidos.

En ese marco se analizará, lo indicado por la Corte IDH sobre esta norma, en el Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala[25], en que se denunció la desaparición forzosa de Chitay Nech, dirigente político que participaba en la política electoral y era líder comunitario, en este caso la Corte IDH concluyó que el móvil de su desaparición, fue la desarticulación de la forma de representación electoral y privarlo de toda participación política, señalando de manera clara y específica que existe una vulneración al art. 23.1 inc. a) de la CADH, cuando se priva el ejercicio pleno del derecho a la participación política en representación y cuando se limita el acceso y permanencia en cargos públicos, estableciendo que:

"106. La Corte ha señalado que, "de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio [...], considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales"[26].

107. Los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales[27], propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. En particular el derecho a una participación política efectiva implica que los ciudadanos tienen no sólo el derecho sino también la posibilidad de participar en la dirección de los asuntos públicos. Además se ha reconocido que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención".

(...)

"115. El Tribunal nota que, en el desarrollo de la participación política representativa, los elegidos ejercen su función por mandato o designación[28] y en representación de una colectividad. Esta dualidad recae tanto en el derecho del individuo que ejerce el mandato o designación (participación directa) como en el derecho de la colectividad a ser representada. En este sentido, la violación del primero repercute en la vulneración del otro derecho" (las negrillas nos corresponden).

Con estos precedentes la Corte como máximo intérprete de la Convención estableció que la participación política es un prerequisite para el fortalecimiento de la democracia. Al mismo tiempo de señalar que la limitación de la participación de un representante significa la vulneración sus derechos y también de los derechos de los electores.

En ese mismo marco, en la Sentencia Yatama vs. Nicaragua, la Corte hizo una interpretación del art. 23 de la CADH, haciendo referencia a la consagración de los derechos políticos los cuales deben ser ejercidos en forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación y señaló:



"194. El artículo 23 de la Convención consagra los derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido, y a acceder a las funciones públicas, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad".

"195. **Es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación.** Los hechos del presente caso se refieren principalmente a la participación política por medio de representantes libremente elegidos[29]" (las negrillas fueron agregadas).

Remarcando la obligación que tienen los Estados de garantizar la efectividad de los derechos políticos de forma igualitaria para todos y sin ningún tipo de discriminación, de la misma forma hace referencia a la íntima relación que existe entre el derecho a elegir y a ser elegido:

"197. El ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política.

198. Los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán".

Cabe puntualizar que los ciudadanos ejercen su derecho a participar en la toma de decisiones a través de sus representantes elegidos lo que obliga a que los ciudadanos puedan elegir a quienes lo representarán en condiciones de igualdad.

"199. La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello".

Como se expuso previamente el derecho a elegir está íntimamente ligado a los derechos a ser elegido; por lo que, la Corte IDH señaló que además los ciudadanos deben tener el derecho a ser elegidos en condiciones de igualdad a los cargos políticos.

Concluyéndose que el parámetro de convencionalidad con relación al derecho a la participación política contenido en el art. 23.1.a) de la CADH, implica las siguientes consideraciones: **i)** Todos los ciudadanos tienen derecho a participar en las contiendas electorales como prerrequisito para el fortalecimiento de la democracia; **ii)** La limitación injustificada de la participación de un representante significa la vulneración a sus derechos y también de los derechos de los electores; **iii)** Los Estados deben garantizar la efectividad de los derechos políticos de forma igualitaria para todos y sin ningún tipo de discriminación; **iv)** Para ejercitar sus derechos de forma efectiva, los ciudadanos puedan elegir a quienes lo representarán en condiciones de igualdad; y, **v)** La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección.

III.4.2. Derecho a la participación político-electoral en condiciones de igualdad y no discriminación en el art. 23.1 inc. b) de la CADH

El citado artículo, establece el derecho de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto, que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

En ese marco en el Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, la Corte a tiempo de resolver el caso, se refirió al sufragio pasivo y creó precedentes sobre las condiciones de igualdad y no discriminación, realizando una interpretación conjunta de los arts. 23 y 24 de la CADH.

El caso en cuestión versaba sobre la vulneración de los derechos políticos electorales de la comunidad indígena "Yatama", a la cual el Estado le impidió participar de las elecciones municipales con sus



candidatos que fueron elegidos conforme a sus usos y costumbres; concluyendo que los requisitos que se exigieron en Nicaragua no se encontraban en los parámetros de las condiciones de igualdad, sino que incurrieron en discriminación, colocando a esta comunidad indígena una situación de discriminación y marginalidad que hacía indispensable que el Estado tome medidas para el acceso eficaz de esta comunidad al proceso electoral.

En esta Sentencia la Corte IDH, como máximo intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con relación a sus arts. 23 y 24, señaló que:

"184. El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.

185. Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable" [30](las negrillas fueron agregadas).

Cabe recalcar que esta Sentencia hace hincapié en la prohibición que tienen los estados de introducir regulaciones discriminatorias, situaciones ante las cuales deberá eliminar estas regulaciones de carácter discriminatorio, como se encuentra previsto en los arts. 1.1 y 2 de la CADH, implicando la obligación que tiene el Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación, en ese contexto señaló que:

"186. El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe" [31](las negrillas nos corresponden).

Remarcando la obligación que tienen los Estados de respetar los derechos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como lo reguló su art. 1.1, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, medidas legislativas o procedimientos constitucionales (jurisprudencia constitucional) que hagan efectivos los derechos, conforme al art. 2 del mismo Instrumento Internacional; derechos entre los cuales se encuentran los derechos políticos consagrados en la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en diversos instrumentos internacionales, que propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.

Dicha Sentencia también se refirió al art. 24 de la CADH, que prohíbe la discriminación del derecho o de hecho no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho Tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación, consagrando un derecho que acarrea la obligación del Estado Plurinacional de Bolivia de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna (constitucional o infra-constitucional) que apruebe.

En este marco, la citada Sentencia, se refirió a cinco puntos esenciales sobre los derechos políticos: **a)** Derechos políticos en una sociedad democrática; **b)** Contenido de los derechos políticos; **c)**



Obligación de garantizar el goce de los derechos políticos; **d)** Cuando los Estados reglamenten estándares para regular la participación política, los mismos no pueden ser discriminatorios, deben obedecer a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y responder a un interés útil; y, **e)** El Estado debe adaptar su actuación normativa de protección a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

III.4.2.a) Derechos políticos en una sociedad democrática

"191. La Corte ha establecido que **'en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada'**, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros. Al ponderar la importancia que tienen los derechos políticos la Corte observa que incluso la Convención, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos.

192. Este Tribunal ha expresado que *'la democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte'*, y constituye un *'principio'* reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano'. Los derechos políticos protegidos en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político".

En este punto pondera la importancia que tienen los derechos políticos; por lo cual, incluso el art. 27 de la CADH prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para su protección de estos derechos. De la misma forma expresa que la democracia representativa es determinante en todo sistema político y forma parte de los derechos políticos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en diversos instrumentos internacionales que propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.

III.4.2.b) Contenido de los derechos políticos

"194. El artículo 23 de la Convención consagra los derechos **a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido, y a acceder a las funciones públicas**, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad".

"195. Es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para dichos derechos políticos **puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación**. Los hechos del presente caso se refieren principalmente a la participación política por medio de representantes libremente elegidos[32]".

En este punto, se establece que los derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido, y a acceder a las funciones públicas, se constituyen en derechos que deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad, para lo cual los estados deben generar condiciones y mecanismos óptimos garantizando que estos derechos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación.

III.4.2.c) Obligación del Estado de garantizar el goce de los derechos políticos

"201. La Corte entiende que, **de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos**, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, **y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio**. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales".

En este punto se remarca la obligación que tiene el Estado de garantizar el goce efectivo de los derechos políticos y la obligación además que tiene de garantizar su pleno ejercicio, que garantice la igualdad y no discriminación.



Al respecto, la Corte ha establecido que el cumplimiento del art. 2 de la CADH, implica la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas.

III.4.2.d) Cuando los Estados reglamenten estándares para regular la participación política, los mismos no pueden ser discriminatorios, deben basarse en criterios de legalidad, finalidad de la medida restrictiva, necesidad en una sociedad democrática, proporcionalidad, razonabilidad y responder a un interés útil

*"206. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. **La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.***

***207. Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa.** Dichos estándares, deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo, tomando en que cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Carta Democrática Interamericana, "promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia", para lo cual se pueden diseñar normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad, tales como los miembros de las comunidades indígenas y étnicas".*

En este contexto, la Corte IDH ha señalado que si bien los Estados pueden aplicar estándares o exigir requisitos para ejercitar los derechos políticos, estas regulaciones deben observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, y no deben ser discriminatorias, sino que deben responder a un propósito útil y oportuno que las conviertan en estrictamente necesarias para satisfacer un interés público.

En ese mismo sentido, la Corte IDH en el Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, ha señalado que el art. 23 de la CADH, debe ser interpretado en su conjunto y de manera armónica y que el párrafo referido a las causales de regulación pueden permitir ampliaciones compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en ese sentido el referido artículo debe ser interpretado conforme el art. 30 de la CADH, que dispone: "Las restricciones permitidas de acuerdo con esta convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas", siempre que se cumplan las siguientes condiciones: **1) Legalidad de la medida restrictiva; 2) Finalidad de la medida restrictiva; y, 3) Necesidad de una sociedad democrática y proporcionalidad de la medida restrictiva.**[33]

III.4.2.e) El Estado debe adaptar su actuación normativa de protección a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

*"170. **El deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas***



para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención. Este deber generar del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del effet utile), para lo cual el Estado debe adaptar su actuación a la normativa de protección de la Convención.

(...)

189. La Corte ha establecido que el deber general del artículo 2 de la Convención implica la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías” (las negrillas nos pertenecen).

La Corte IDH puntualiza, lo que debe hacer el Estado para que la norma interna guarde concordancia con lo previsto en la Convención, señalando que es lo que ocurre cuando una norma interna que violente las garantías previstas en la Convención.

En este marco el parámetro de convencionalidad con relación al derecho a la participación político-electoral en condiciones de igualdad y no discriminación en el art. 23.1 inc. b) de la CADH, implica las siguientes consideraciones: **i)** Los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas; **ii)** El Estado debe respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación de hecho y de derecho; **iii)** Los derechos políticos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político; **iv)** El Estado debe garantizar la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido y a acceder a las funciones públicas; **v)** El Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio; **vi)** Cuando los Estados reglamenten estándares para regular la participación política, los mismos no pueden ser discriminatorios, deben basarse en criterios de razonabilidad y responder a un interés útil; y, **vii)** Supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

III.4.3. Derecho al acceso y permanencia en condiciones de igualdad a los cargos políticos en el art. 23.1 inc. c) de la CADH

El acceso y permanencia en condiciones de igualdad a los cargos políticos, también fue un tema desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH; en ese sentido, la Sentencia que resolvió el Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de junio de 2009, se analizó una denuncia de una persona que fue tratada de manera desigual frente a su derecho a ingresar y permanecer en funciones públicas, dado que se le negó participar en el proceso en que podría haber adquirido el carácter de juez titular, concluyendo dicha Corte, que el acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad, implica también el acceso a participar en las funciones públicas. En ese marco la referida Sentencia, en su labor de interpretación del art. 23.1.c), señaló que:

"139. La Corte ha establecido que el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Por lo tanto, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación”.

Entendimiento que guarda concordancia con lo señalado en el párrafo 195 de la Sentencia de 23 de junio de 2005, pronunciada por la Corte IDH en el Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, y del cual se desprende una vez más la obligación que tienen los Estados de generar condiciones óptimas para el acceso a las funciones públicas; en este caso, para efectivizar los derechos políticos.



Concluyéndose que el parámetro de convencionalidad, con relación al derecho al acceso y permanencia en condiciones de igualdad a los cargos políticos, se constituye en la garantía de acceso y permanencia en condiciones de igualdad y no discriminación.

III.5. Control de convencionalidad difuso al caso concreto

Los accionantes solicitan la inaplicabilidad del art. 238.3 de la CPE, respecto a la causal de inelegibilidad de renuncia con noventa días de anticipación al día de la elección para autoridades electas por ser presuntamente contraria a los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH y de forma intra-constitucional con los arts. 26 y 28 de la citada Norma Suprema, así como de los arts. 2, 7 y 21 de la DUDH, concordantes con los arts. 13, 133, 256 y 410.II de la Ley Fundamental, dado que representa una limitación discriminatoria al ejercicio de sus derechos políticos en relación a la excepción prevista para los cargos de Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia; por lo que, el análisis a efectuarse se circunscribirá a verificar lo alegado solamente en lo que respecta a los cargos electivos, tal y como se expuso en la acción de inconstitucionalidad abstracta.

En ese sentido, siguiendo el método expuesto en el Fundamento Jurídico III.2.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, nuestro primer paso o punto de partida para el ejercicio del control de convencionalidad difuso a través de la presente acción abstracta de inconstitucionalidad, no puede ser otro que el art. 238.3 de la CPE, norma que será el objeto de análisis a la luz de los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH, que forman parte del "*corpus iuris*" de derechos humanos, ejercicio que deberá considerar los arts. 26 y 28 de la CPE y -a modo de orientación- los arts. 2, 7 y 21 de la DUDH.

Conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo Constitucional, los estándares o parámetros mínimos de convencionalidad de los derechos a la participación política, a la participación político-electoral en condiciones de igualdad y no discriminación, de acceso y permanencia en condiciones de igualdad a los cargos políticos, todos desarrollados a partir de la interpretación del art. 23 de la CADH en relación a los arts. 1.1, 24 y 29 del mismo instrumento internacional, son los siguientes:

Derecho a la participación política: **a)** Todos los ciudadanos tienen derecho a participar en las contiendas electorales como prerrequisito para el fortalecimiento de la democracia; **b)** La limitación injustificada de la participación de un representante significa la vulneración de sus derechos y también de los derechos de los electores; **c)** Los Estados deben garantizar la efectividad de los derechos políticos de forma igualitaria para todos y sin ningún tipo de discriminación; **d)** Para ejercitar sus derechos de forma efectiva, los ciudadanos pueden elegir a quienes los representarán en condiciones de igualdad; y, **e)** La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección.

Derecho a la participación político-electoral en condiciones de igualdad y no discriminación: **1)** Los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas; **2)** El Estado debe respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación de hecho y de derecho; **3)** Los derechos políticos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político; **4)** El Estado debe garantizar la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido y a acceder a las funciones públicas; **5)** El Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio; **6)** Cuando los Estados regulen la participación política, las disposiciones no pueden ser discriminatorias, deben basarse en criterios de razonabilidad y responder a un interés útil; y, **7)** Se deben suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



Derecho al acceso y permanencia en condiciones de igualdad a los cargos políticos; por el cual, el acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de las funciones públicas.

Siguiendo el examen, el art. 238.3 de la CPE, establece como causal de inelegibilidad para acceder a cargos públicos electivos, el ocupar cargos electos, de designación o libre nombramiento, siempre que no hayan renunciado al menos tres meses antes del día de la elección, excepto para el Presidente y Vicepresidente; es decir, está dirigido a tres categorías de cargos públicos: **i)** Los electivos; **ii)** Los de designación; y, **iii)** Los de libre nombramiento; cada una de estas categorías comprende un universo de autoridades y servidores públicos dentro de la estructura burocrática del Estado Plurinacional de Bolivia; ahora bien, según el derecho a la participación político-electoral en condiciones de igualdad y no discriminación desarrollado a partir del art. 23 del CADH, los Estados pueden regular los requisitos para el acceso a la función pública con base a criterios de razonabilidad y con un interés útil, habiendo una expresa prohibición a la discriminación injustificada, que en el presente caso se traduciría en la imposición arbitraria e infundada de requisitos y condiciones diferentes entre autoridades o servidores públicos comprendidos dentro de una misma categoría, para el acceso a cargos públicos electivos, restringiendo los derechos a la participación política, a la participación político-electoral en condiciones de igualdad y no discriminación, y de acceso y permanencia en condiciones de igualdad a los cargos políticos de unos y favoreciendo injustificadamente a otros.

Continuando con el método, se debe hacer un ejercicio de contrastación entre la norma acusada de inconveniente con los estándares o parámetros mínimos de convencionalidad identificados; para lo cual, se considera necesario, en base a una interpretación sistemática, traer a consideración todas aquellas disposiciones constitucionales que hacen a los requisitos o condiciones para acceder a un cargo público electivo.

Para comenzar, el art. 232 de la CPE, consagra a la **igualdad** como un principio que rige la administración pública en general, entendiéndose que son servidores públicos todas las personas que desempeñan funciones públicas, las cuales tienen que cumplir con las siguientes condiciones generales de elegibilidad:

“Artículo 234. Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere:

1. Contar con la nacionalidad boliviana.
2. Ser mayor de edad.
3. Haber cumplido con los deberes militares.
4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.
5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución.
6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.
7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país”.

Según el art. 11 de la CPE, el Estado Plurinacional de Bolivia adoptó para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, donde la democracia representativa se ejerce por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a ley.

Por su parte, el art. 147.I de la Ley Fundamental determina que los asambleístas legislativos son autoridades elegidas a través del ejercicio de la democracia representativa, las condiciones generales para ser candidato a asambleísta están establecidas en el art. 149 de la Norma Suprema y son: **a)** Cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público; **b)** Contar con dieciocho años de edad cumplidos al momento de la elección; y, **c)** Haber residido de forma permanente al menos dos años inmediatamente anteriores a la elección en la circunscripción correspondiente.



Según el art. 166.I de la CPE, la Presidencia y Vicepresidencia son cargos públicos electivos mediante el ejercicio de la democracia representativa, las condiciones generales para ser candidato a dichos cargos están consagradas en el art. 167 de la propia Ley Fundamental, que dispone: **1)** Cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público; **2)** Contar con treinta años de edad, cumplidos al día de la elección; y, **3)** Haber residido de forma permanente en el país al menos cinco años inmediatamente anteriores a la elección.

Finalmente, en virtud de los arts. 285.I y 287.I de la Norma Suprema, los gobiernos autónomos también tienen cargos electivos en sus órganos ejecutivos y legislativos, deliberativos y fiscalizadores, quienes igualmente deben cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, además de otros requisitos particulares.

Entonces, se llega a la conclusión de que el hilo conductor normativo, en lo que respecta a los requisitos o condiciones generales para el acceso a los cargos públicos electivos, son aquellas establecidas para todo servidor público previstas por el art. 234 de la CPE, a las cuales se agregan otros requisitos que principalmente hacen a criterios de residencia, edad e idoneidad para el ejercicio de las funciones, que razonablemente varían para cada cargo en específico, lo cual se encuentra acorde a los derechos a la participación política, a la participación político-electoral en condiciones de igualdad y no discriminación, de acceso y permanencia en condiciones de igualdad a los cargos políticos, según los estándares o parámetros de convencionalidad determinados líneas arriba; sin embargo, a las condiciones generales establecidas en el citado art. 234 de la CPE, se agregan otras denominadas "causales de inelegibilidad" para el acceso a cargos públicos electivos, entre las que se encuentra la siguiente:

"Artículo. 238 No podrán acceder a cargos públicos electivos aquellas personas que incurran en las siguientes causales de inelegibilidad:

(...)

3. Quienes ocupen **cargos electivos**, de designación o de libre nombramiento, que no hayan renunciado a éste, al menos tres meses antes al día de la elección, **excepto el Presidente y el Vicepresidente de la República**".

Estas "causales de inelegibilidad" fueron plasmadas por la voluntad del constituyente obedeciendo a consideraciones propias del contexto boliviano, cuyo análisis de convencionalidad debe ser realizado a partir de los criterios establecidos por la propia jurisprudencia de la Corte IDH desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional conforme determinan los estándares o parámetros de convencionalidad acerca del derecho a la participación político-electoral en condiciones de igualdad, no discriminación, de acceso y permanencia en condiciones de igualdad a los cargos políticos, ninguna condición o requisito de acceso a la función pública, puede implicar un acto de discriminación fuera de los criterios básicos establecidos en el art. 23.2 de la CADH ampliados a partir del art. 30 de la misma Convención; por lo que, el cargo de inconventionalidad del art. 238.3 de la CPE, alegado por los accionantes es cierto, ya que al ser autoridades electas al igual que el Presidente y el Vicepresidente, no pueden imponerseles otras condiciones o requisitos de manera discriminatoria y fuera de los criterios básicos ya mencionados.

Por otra parte, igualmente corresponde aplicar el test de razonabilidad de la discriminación, para determinar la aplicación preferente de los parámetros de convencionalidad respecto de la norma constitucional enervada. A ese efecto, el primero de los elementos del test demanda identificar si los supuestos de hecho presentan similitudes o por el contrario son disimiles o diferentes, en esa marco, se tiene que el art. 238.3 de la CPE, estatuye una previsión que restringe derechos a las autoridades electas, haciendo una excepción expresa para el caso del Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, evidenciando que existe una diferencia de supuestos de hecho solamente para estos dos últimos cargos; siendo que, las demás autoridades de esa categoría también son elegidas por voto popular y pueden optar por ser electas nuevamente, no siendo aceptable que existan diferencias en las causales generales de inelegibilidad entre unas y otras; por lo que, el



numeral 3 del artículo analizado, no supera la primera fase del test de razonabilidad de la discriminación, siendo innecesario analizar los otros cuatro puntos de dicho test.

Para terminar el segundo paso del método de control difuso de convencionalidad, se debe aclarar que la referida previsión constitucional establecida en el art. 238.3 de la CPE, al ser tan precisa respecto a la restricción a los derechos a la participación política, a la participación político-electoral en condiciones de igualdad y no discriminación, y al acceso y permanencia en condiciones de igualdad a los cargos políticos, al exigirse la renuncia de al menos tres meses antes del día de la elección para toda la categoría de quienes ocupan cargos electivos, menos -puntualmente- para el Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, se tiene que no admite interpretación conforme con el art. 23 de la CADH o las demás normas del "*corpus iuris*" de derechos humanos; entonces, no pudiendo ser salvada su evidente inconventionalidad vía interpretación, corresponde sea dejada sin efectos jurídicos con efectos generales; para lo cual, se deben aplicar los principios de favorabilidad y progresividad (o no regresividad) consagrados en los arts. 13.I y 256 de la CPE, eliminando la restricción objeto de análisis para todas las personas que ocupan cargos electivos, dejándolas en un estado de igualdad de condiciones respecto al Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia.

Siendo evidente la restricción discriminatoria prevista en el art. 238.3 de la CPE, no son necesarias mayores disquisiciones al respecto; entonces, en consideración de: **i)** Las previsiones constitucionales establecidas en los arts. 13 y 256 de la Ley Fundamental; **ii)** El bloque de constitucionalidad establecido por el art. 410.II de la Norma Suprema, que permite el control difuso de convencionalidad; **iii)** Los principios interpretativos "*pro homine*" y de progresividad de los derechos humanos; **iv)** Los arts. 8.II y 232 de la citada Constitución, que consagran el valor y principio de igualdad que rige la administración pública; y, **v)** Las pautas del prenombrado principio y la no discriminación para el acceso a la función pública, de acuerdo a los derechos a la participación política, a la participación político-electoral en condiciones de igualdad y no discriminación, y de acceso y permanencia en condiciones de igualdad a los cargos políticos, todos del "*corpus iuris*" de derechos humanos; se debe aplicar preferente del art. 23 de la CADH, dejando sin efectos generales aquella restricción discriminatoria (exigencia de renuncia de tres meses), para el acceso a los cargos públicos de categoría electiva establecida en el art. 238.3 de la CPE, que en su excepción favorece de manera injustificada solamente al Presidente y al Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, cuando otras autoridades electas igual tienen el derecho de acceder nuevamente a cargos públicos electivos en condiciones de igualdad y no discriminación; agregando que, por el principio de interdependencia de los derechos humanos, esta restricción igualmente afecta de manera indirecta o colateral otros derechos fundamentales.

Finalmente, se debe precisar que el estándar o parámetro de convencionalidad identificado es coherente y concordante con los arts. 26 y 28 de la CPE; por lo que, la inaplicación referida no representará afectación a la coherencia interna de la propia Ley Fundamental.

Por los argumentos expresados precedentemente, se deberá aplicar preferentemente lo dispuesto en el art. 23 de la CADH, al ser la norma más favorable en cuanto a los derechos políticos, sobre el art. 238.3 de la CPE; en consecuencia, quienes ocupen cargos electivos en general, no necesariamente deberán renunciar tres meses antes para postular a un cargo electivo, condición que se mantiene para los servidores designados y los de libre nombramiento.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: De acuerdo a lo dispuesto en el art. 256 de la Constitución Política del Estado, declarar la **APLICACIÓN PREFERENTE** del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser la norma más favorable en relación a los derechos políticos, sobre el art. 238.3 de la Ley Fundamental, en el texto: "electivos", conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

[1] Rivera Santibañez, José Antonio. Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales en Bolivia. 2004. En Grupo Editorial Kipus (Ed.). Cochabamba, Bolivia; Capítulo VI El Control de Convencionalidad en Bolivia antecedentes históricos. (pág. 117 a 119).

[2] Párrafos 77 a 80 de la Sentencia de 20 de noviembre de 2007, pronunciada por la Corte IDH dentro del Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

[3] Párrafo 330 de la Sentencia de 20 de noviembre de 2012, pronunciada por la Corte IDH en el Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas.

[4] Ya referido en la SCP 0572/2014 de 10 de marzo, haciendo vinculantes –desde entonces– sus expresiones acerca del control de convencionalidad en la interpretación de las disposiciones legales.

[5] Haciendo extensivo el control de convencionalidad a todo el "*corpus iuris*" de derechos humanos.

[6] En el mismo sentido, el párrafo 173 de la Sentencia de 29 de noviembre de 2006 emitida por la Corte IDH, dentro del Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.

[7] Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, párrafo 332; Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrafo 342; y, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, párrafos 436, 461 y 464.

[8] Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párrafo 497; y, Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014, párrafos 213 y 244.

[9] Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrafo 338; Caso Fernández Ortega y otros. vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafo 235; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.



Sentencia de 31 de agosto de 2010, párrafo 218; Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012, párrafo 284; y, Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, párrafo 305.

[10] Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006, párrafo 128; Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párrafo 180; Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrafo 339; Caso Fernández Ortega y otros. vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafo 236; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párrafo 219; y, Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014, párrafo 151.

[11] Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafo 225; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párrafo 311; y, Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014, párrafo 151.

[12] Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafos 53 y 57.

[13] Al respecto, la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, estableció: *"En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo la segundo denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la Corte IDH Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional 'sistémico', debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad"*.

[14] Por supuesto, son los altos tribunales constitucionales, como intérpretes de cierre en los ordenamientos jurídicos internos, los que mantienen un mayor grado de intensidad en el diálogo jurisprudencial multinivel con otras jurisdicciones nacionales y la Corte IDH

[15] Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafos 53 y 57.

[16] Se puede definir como *"aquella potestad discrecional que tienen los Tribunales Constitucionales para crear figuras procesales y procedimentales distintas o interpretativas de lo que en este caso es el Código Procesal Constitucional, o la legislación procesal constitucional de cada país"* (Cruz, Gerardo Éto. Una problemática no resuelta en la jurisdicción constitucional en Latinoamérica ¿tienen autonomía procesal los Tribunales Constitucionales. 2018. En Tribunal Constitucional Plurinacional (Ed.), Derecho Procesal Constitucional. Sucre, Bolivia: Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales, pág. 95); principio que fue la base para la creación de la *"judicial review"* en el caso Marbury vs. Madison, la introducción del amparo en Argentina, la creación del bloque de constitucionalidad por el Consejo Constitucional francés, el desarrollo de las tipologías de sentencias interpretativas por la Corte Constitucional italiana y la creación del estado de cosas inconstitucionales por la Corte Constitucional de Colombia, entre muchos más ejemplos.

[17] Carpizo, Enrique, El control constitucional y convencional: frente a la simple actividad protectora de los derechos humanos, México, Coordinación Editorial del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, 2014, págs. 45 y 46.



[18] La actividad interpretativa a realizar por parte de todas las autoridades judiciales conforme al "*corpus iuris*" de derechos humanos ya fue ampliamente desarrollada a partir de las SSCPP 2170/2013 de 21 de noviembre, 0572/2014 de 10 de marzo, entre otras.

[19] Al respecto, Pedro Sagüés afirma lo siguiente: "*En concreto, lo que aquí se postula es que el control de constitucionalidad no puede realizarse con independencia del control de convencionalidad, sino que debe partir de una constitución 'convencionalizada', vale decir, de una constitución acorde con el Pacto de San José y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que implica: (i) una constitución depurada de ingredientes anticonvencionales; (ii) una constitución conformada y completada con ingredientes convencionales decisivos para el núcleo esencial de los derechos enunciados en ella. En otras palabras, la constitución convencionalizada es una constitución opuesta a la constitución autista que algunos nostálgicos, o desinformados, todavía usan*" (Sagüés, Nestor Pedro. Empalmes entre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad. La "constitución convencionalizada", págs. 12 y 13. Disponible en <http://www.ajp.org.py/archivos/materiales/20170504075425.pdf>.

[20] Prerrogativas inherentes a cada ser humano por su condición de persona, los cuales tienden a salvaguardar su dignidad y que han sido reconocidos en la Ley Fundamental.

[21] El control difuso de convencionalidad no consiste simplemente en dejar de aplicar la norma interna por ser contraria al estándar o parámetro de convencionalidad, sino que implica, en primer término, tratar de armonizar dicha norma con el "*corpus iuris*" de derechos humanos, tomando en cuenta el principio de conservación de la norma y los grados de intensidad del control difuso de convencionalidad desarrollados por la Corte IDH en la Sentencia de 26 de noviembre de 2010, dentro del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

[22] No hay más pasos a implementar, la autoridad habrá dado cuenta que el objeto de estudio se apegue a lo dispuesto por el "*corpus iuris*" de derechos humanos; en consecuencia, los derechos fundamentales permanecen incólumes y no es necesario emprender diligencia alguna.

[23] De manera global se debe aplicar la interpretación sistemática de la Constitución Política del Estado (art. 2.II.1 del CPCo) que integra el "*corpus iuris*" de derechos humanos, a partir de los arts. 13.IV, 256 y 410.II de la CPE.

[24] El principio "*pro homine*" tiene lugar cuando, derivado de un ejercicio de interpretación, el operador jurídico da cuenta que un precepto legal puede adoptar dos o más sentidos, en cuyo caso habrá de estar al más garante, en tanto que se coarte derechos, será menester observar el más limitativo, siempre con estricta observancia de los derechos de la constitución convencionalizada; para el ejercicio de interpretación de la disposición jurídica, se debe salir del alcance semántico del texto, atribuyéndole un sentido que la armonice con el "*corpus iuris*" de derechos humanos, es decir, la interpretación refiere determinar el concepto y alcances de los preceptos legales o constitucionales con arreglo al catálogo de derechos humanos. Lo anterior, siempre en un análisis serio y justo de conciencia, así como teniendo en cuenta los principios que resultan aplicables a algunos de los derechos fundamentales como son la universalidad, progresividad o no regresividad, inviolabilidad, interdependencia e indivisibilidad, conforme a los arts. 1 de la CADH y 13.I y II de la CPE.

[25] Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de mayo de 2010.

[26] En ese mismo sentido, Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, párrafo 201; Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrafo 89; y, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrafo 46.

[27] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XX); Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 21); Protocolo No. 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25); Convención Americana sobre Derechos



Humanos (artículo 23); Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos ("Carta de Banjul") (artículo 13); y Carta Democrática Interamericana (artículos 2, 3 y 6).

[28] La Corte IDH ha establecido que *"el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación"*. (Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, párrafo 200).

[29] Establece que los ciudadanos tienen derecho de participar en igualdad de condiciones en los asuntos públicos y en la gestión estatal. Por medio de la ley se garantizará, nacional y localmente, la participación efectiva del pueblo.

[30] Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrafo 89.

[31] *Ibidem*.

[32] Los ciudadanos tienen derecho de participar en igualdad de condiciones en los asuntos públicos y en la gestión estatal y que, por medio de la ley se garantizará, nacional y localmente, la participación efectiva del pueblo.

[33] Párrafo 201 y ss. de la Sentencia 6 de agosto de 2008, emitida por la Corte IDH, en el Caso Castañeda Gutman vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2019**

Sucre, 7 de agosto de 2019

Sala Plena**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de inconstitucionalidad abstracta****Expediente: 23910-2018-48-AIA****Departamento: La Paz**

En la **acción de inconstitucional abstracta** interpuesta por **Gonzalo Guillermo Barrientos Alvarado, Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional**; demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1 inc. a) en la palabra "...vigentes..."; y, 2.I en la frase "...que actualmente se encuentren vigentes...", ambos de la Ley 845 de 24 de octubre de 2016; por considerar que contradicen los arts. 115.II, 116.II, 117.I, 119.II, 123, 180.I y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 6 a 11, el accionante expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Síntesis de la acción

El 24 de octubre de 2016 se promulgó la Ley 845, que tiene por objeto revertir a dominio del Estado, las áreas sobre las cuales las cooperativas mineras y empresas privadas nacionales o extranjeras tengan vigentes contratos de riesgo compartido, arrendamiento o subarrendamiento; así como, ejercer el control y fiscalización sobre dichas cooperativas mineras.

Sin embargo, la referida normativa en los arts. 1 y 2 –ahora impugnados–, sancionan hechos cumplidos con anterioridad a su promulgación, al señalar que se revierten las áreas que tengan contratos vigentes a momento de la promulgación de la Ley 845, penalizando de esa forma, los negocios jurídicos que fueron suscritos y entraron en vigencia con anterioridad; lo que indubitablemente le otorga carácter retroactivo, en contradicción con lo establecido en el art. 123 de la CPE.

Al respecto, las SSCC 0011/2002 de 5 de febrero, 1421/2004 de 6 de septiembre y 0636/2011-R de 3 de mayo, aluden a la garantía y principio de irretroactividad de la ley, que fue vulnerado por la Ley 845 en sus arts. 1 y 2; ya que sin un debido proceso previo, se sancionan a las cooperativas mineras que tengan contratos de riesgo compartido vigentes antes de la promulgación de la referida norma, con la reversión del área minera de trabajo; lo que se encuentra dentro del "ámbito administrativo y no punitivo" (sic), de modo que al ser una "categoría de sanción" (sic), tampoco puede aplicar la excepción a la irretroactividad de la ley; por lo que, también se conculca el principio de legalidad, previsto en los arts. 180.I, 225.I y 232 de la CPE.

I.2. Admisión y citación

Mediante Auto Constitucional (AC) 0347/2018-CA de 1 de noviembre (fs. 33 a 37), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la acción de inconstitucionalidad abstracta y dispuso se ponga en conocimiento de Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, como representante del Órgano emisor de la norma objetada; citación que se efectuó el 24 de febrero de 2019, conforme se tiene a fs. 60 de obrados.

I.3. Alegaciones del personero del Órgano que generó la norma impugnada

Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por memorial presentado el 17 de mayo de 2019, cursante de fs.



67 a 76 vta., formuló los siguientes argumentos: **a)** La acción de inconstitucionalidad abstracta que se intenta, carece de fundamentación respecto a los arts. 115.II, 116.II, 117.I, 119.II, 123, 180.I y 232 de la CPE; toda vez que, no se explica en qué forma los artículos impugnados restringen el debido proceso, el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, o cómo atentan contra los principios procesales de la jurisdicción ordinaria y de la administración pública. Por lo tanto y no obstante su admisión, en virtud a lo estipulado en la SCP 0646/2012 de 23 de julio, corresponde al Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, declarar su improcedencia; **b)** La Ley 1140 de 21 de diciembre de 2018, que entró en vigor de forma posterior a la admisión de la acción de inconstitucionalidad abstracta, derogó el inc. a) del art. 1, así como los arts. 2, 3, 4, 5 y 6 de la Ley 845, de modo que al presente, desapareció el precepto cuyo control normativo se pretende, determinando su improcedencia, como se extrae de la SCP 0532/2012 de 9 de julio; **c)** Los derechos preconstituídos de las cooperativas mineras, previos a la promulgación de la Constitución Política del Estado y la nueva Ley de Minería y Metalurgia, no garantizan la vigencia de aquellos contratos suscritos entre el sector y empresas privadas, toda vez que la propia Ley Fundamental, en su art. 370, condiciona el reconocimiento de un derecho minero y de los contratos mineros, a cumplir una función económica social y ser ejercido directamente por sus titulares; por lo tanto, las entidades que mantengan contratos de esas características, están al margen de la ley y la Constitución Política del Estado, y son susceptibles de la aplicación de un procedimiento de reversión; **d)** Según el régimen minero establecido en la Norma Suprema, la administración de la actividad minera se encuentra a cargo del nivel central del Estado, como competencia exclusiva, la misma que debe ser ejercida en función al interés colectivo por mandato constitucional; y, **e)** La reversión prevista en la disposición impugnada, afecta la otorgación de contratos mineros que se fundan en situaciones no reconocidas por el ordenamiento jurídico; por consiguiente, no hay la afectación retroactiva de un derecho lícito preexistente.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El expediente fue sorteado el 5 de junio de 2019, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Con la finalidad de realizar el juicio de constitucionalidad, corresponde determinar cuáles son las normas consideradas inconstitucionales y cuáles las normas constitucionales supuestamente infringidas. A ese efecto, se transcriben las mismas:

II.1. Normas legales consideradas inconstitucionales

Art. 1 (OBJETO), inc. a) de la Ley 845 de 24 de octubre de 2016, en la palabra subrayada y con negrilla:

“Revertir a dominio del Estado, las áreas sobre las cuales las cooperativas mineras tengan **vigentes** contratos con empresas privadas nacionales o extranjeras”.

Art. 2 (REVERSIÓN), párrafo I, de la Ley 845 de 24 de octubre de 2016, en el texto subrayado y con negrilla:

“Se revierten a dominio del Estado, las áreas sobre las cuales existan contratos de riesgo compartido, arrendamiento o subarrendamiento **que actualmente se encuentren vigentes**, entre las cooperativas mineras y empresas privadas nacionales o extranjeras”.

II.2. A través de la Ley 1140 de 21 de diciembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial de Bolivia, en la Edición 1131 NEC de 26 diciembre del mismo año, se modificaron la Ley 535 de 28 de mayo de 2014 de Minería y Metalurgia, y la Ley 845 de 24 de octubre de 2016; dictaminando en el primer párrafo de su Disposición Abrogatoria y Derogatoria Única, que: “Se derogan **el inciso a) del Artículo 1, y los Artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Ley N° 845 de 24 de octubre de 2016**” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante, demanda la inconstitucionalidad abstracta de los arts. 1 inc. a) en la palabra "...vigentes..."; y, 2.I en la frase "...que actualmente se encuentren vigentes...", ambos de la Ley 845; mismos que al presente, fueron expresamente derogados por el párrafo primero de la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Única de la Ley 1140, de forma posterior a la admisión de la presente acción, por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos denunciados son evidentes a los efectos de ejercer el control de constitucionalidad que le encomienda al Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 202.1 de la CPE.

III.1. Acción de inconstitucionalidad abstracta ante la derogación sobreviniente de una norma. Jurisprudencia reiterada

De acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0037/2016 de 23 de marzo, con relación a la acción de inconstitucionalidad abstracta, ésta se constituye en el medio de control objetivo de las disposiciones legales ordinarias o infra constitucionales con el objeto de determinar si las mismas son compatibles o no con los derechos, valores y principios previstos en la Constitución Política del Estado a efectos de depurarla o no del ordenamiento jurídico. Bajo ese criterio, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó: *"La noción de supremacía constitucional, surge de la propia naturaleza normativa de la Constitución, la que se erige como fuente primaria del ordenamiento jurídico, el que no es otra cosa que el conjunto de previsiones que conforman el derecho positivo de un Estado y que se compila en un sistema normativo, en virtud de la unidad y coherencia que le imprimen los valores, principios y reglas establecidas en la Constitución; dicho de otra forma, el orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Norma Fundamental, ya que es ella la que determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten entre los miembros de la sociedad, o lo que es lo mismo: establece el orden jurídico del propio Estado; por lo que, su protección y control de su aplicación se han encargado a una jurisdicción especial: la jurisdicción constitucional que se encuentra representada en su única instancia, por el Tribunal Constitucional Plurinacional y, a cuyas decisiones, la propia Constitución, delega el resguardo de su integridad y supremacía.*

(...)

*Entonces, el control de constitucionalidad ejercido por este Tribunal a través de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, consiste en la confrontación de los preceptos demandados de inconstitucionales con el conjunto de disposiciones establecidas en la Norma Suprema que han sido señaladas como infringidas en la correspondiente demanda; **cabe recalcar sin embargo, que las normas que sean impugnadas de inconstitucionales, deberán encontrarse vigentes al momento de su impugnación; pues, como se manifestó, la finalidad de la acción abstracta de inconstitucionalidad, es expulsar del ordenamiento jurídico las disposiciones legales que sean incompatibles con los preceptos constitucionales, ya que -se reitera- no tendría sentido pronunciarse sobre una norma que ya no forma parte del ordenamiento jurídico, porque precisamente ha sido derogada, abrogada o ya no se encuentra vigente por alguna otra razón**"*(las negrillas son adicionadas).

Por su parte, la SCP 0065/2016 de 1 de septiembre, complementando la SCP 0037/2016, expresó: *"...En tal sentido, **para la interposición de una acción de inconstitucionalidad abstracta, no resulta suficiente que las normas demandadas contraríen los preceptos contenidos en la Ley Fundamental, sino que también se encuentren en plena vigencia a tiempo de formularse la demanda; concepto que si bien está claramente definido, corresponde ser complementado en el sentido de que, el test de constitucionalidad, tampoco procederá, cuando la norma demandada de inconstitucionalidad, haya sido removida del ordenamiento jurídico a través de otro mecanismo, declarándose su abrogatoria o derogatoria**"* (las negrillas son agregadas); razonamiento que también fue asumido en la SCP 0089/2017 de 29 de noviembre.



III.2. Análisis del caso concreto

Según refieren los antecedentes con relevancia jurídica, así como las conclusiones detalladas en el apartado II de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; a través del memorial presentado el 17 de mayo de 2018, Gonzalo Guillermo Barrientos Alvarado, Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demanda la inconstitucionalidad de los arts. 1 inc. a) en la palabra "...vigentes..."; y, 2.I en la frase "...que actualmente se encuentren vigentes...", ambos de la Ley 845 de 24 de octubre de 2016, por considerar que contradicen los arts. 115.II, 116.II, 117.I, 119.II, 123, 180.I y 232 de la CPE.

Dicha acción fue admitida por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante el AC 0347/2018-CA de 1 de noviembre; sin embargo, de forma posterior, a través de la Ley 1140 de 21 de diciembre de 2018, en el primer párrafo de su Disposición Abrogatoria y Derogatoria Única, se dispuso que: "Se derogan el inciso a) del Artículo 1, y los Artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Ley N° 845 de 24 de octubre de 2016"; quedando los artículos impugnados en la presente acción normativa, fuera del ordenamiento jurídico positivo, a partir de la publicación de la referida Ley en la Gaceta Oficial de Bolivia, el 26 de diciembre de igual año, fecha a partir de la cual, entró en vigencia y es de cumplimiento obligatorio, conforme señala el art. 164 de la CPE.

Bajo ese contexto y conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no obstante que los arts. 1 y 2 de la Ley 845, estaban vigentes al momento de formularse la demanda y ser admitida por este Tribunal; actualmente, ambas normas se encuentran fuera del ordenamiento jurídico positivo, situación que, en contraste con el propio fin de la acción de inconstitucionalidad abstracta –que es precisamente la expulsión de las disposiciones legales que sean incompatibles con los preceptos constitucionales–, impide al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar contrastación alguna en el presente caso, por cuanto las disposiciones legales observadas por inconstitucionales dejaron de existir al ser derogadas por una Ley posterior –Ley 1140 de 21 de diciembre de 2018, publicada el 26 de diciembre del mismo año en la Gaceta Oficial de Bolivia–, no concurriendo a partir de entonces, materia sobre la cual este Tribunal pueda ejercer el control de constitucionalidad.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar: **IMPROCEDENTE** la acción de inconstitucionalidad abstracta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2019****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA PLENA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de inconstitucionalidad abstracta****Expedientes: 26008-2018-53-AIA****Departamento: La Paz**

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** presentada por **Beatríz Eliane Capobianco Sandoval, Diputada de la Asamblea Legislativa Plurinacional** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 16.I en la frase: "...determinada por la entidad..." y II; 17.4 en el texto; "Por razones de interés institucional"; 18.I inc. b) en el contenido: "Institucional (transferencia institucional) referida a satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio"; 19.I inc. a) en el texto: "...decisión institucional..."; y, 20 del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo, emitido por el Consejo de la Magistratura, por ser presuntamente contrarios a los arts. 120.I, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1.1, 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la acción**

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 12 a 24 vta., la accionante manifestó, que los preceptos impugnados violan el principio de independencia judicial en relación con el deber de garantía a un juez independiente y los derechos de acceso a la justicia y a la protección judicial.

Refiere que, el principio de independencia judicial y el deber estatal de protección al juez independiente funcionan en un doble plano, tanto para los justiciables que se encuentran frente a un juez ejerciendo su derecho de acceso a la justicia, como para la misma autoridad judicial en el marco de su labor diaria; por otro lado, en cuanto al régimen de traslados de jueces, los Estados deben proveer una serie de condiciones a dichas autoridades que les permitan ejercer sus labores de manera independiente en todos los casos puestos a su conocimiento; en ese sentido, los estándares internacionales sobre independencia judicial aplicables al ejercicio en el cargo, estipulan que la inamovilidad como parte de la caución de independencia se extiende también a los traslados de los jueces o al cambio en sus condiciones de trabajo; lo que no quiere decir que no puedan ser trasladados, sino que deben existir un conjunto de salvaguardas que respalden que ese acto no afectará la independencia de la autoridad judicial, ni se utilizará como mecanismo de represalia o medio para evitar decisiones que puedan afectar a otros órganos de poder; debiendo esa protección traducirse en criterios públicos y objetivos, procedimientos claros para que en el traslado se tome en cuenta la opinión y especialización de la autoridad judicial, así como su libre consentimiento, asegurando el derecho a impugnar la decisión de traslado, incluyendo el acceso a un tribunal judicial, lo cual no está garantizado por los artículos cuestionados.

Así el art. 17.4 del Reglamento impugnado, relacionado a los fines de la transferencia, establece razones de interés institucional, lo cual da lugar a diversas interpretaciones en el momento de aplicar la norma, como por ejemplo disponer el traslado de un juez porque este no admite presiones para fallar en el sentido deseado por quienes manejan administrativamente la institución; es decir, deja absoluto margen de discrecionalidad para que decidan el traslado; esta disposición contiene también otros fines o criterios para proceder con la transferencia de una autoridad jurisdiccional, existen aquellos que podría por sí solo validar una decisión arbitraria que asuma el Consejo de la Magistratura, invocando razones de interés institucional o para satisfacer el beneficio de la institución para un mejor



servicio, criterio incompatible con el art. 178 de la CPE, en relación con las garantías de juez independiente y acceso a la justicia establecidos en los arts. 8.1 y 25.1 de la CADH; dado que, no existe un procedimiento que obligatoriamente tome en cuenta las opiniones, aspiraciones o especialización del juez y menos que busque su consentimiento, siendo inclusive una modalidad forzosa e incuestionable de movilidad; asimismo, los arts. 16.I y II; y 19 del objetado Reglamento, autoriza la transferencia entre puestos de igual jerarquía y nivel salarial; sin embargo, en la última parte señala "...salvo excepciones debidamente justificadas...", lo que significa que podría ser cambiando a un cargo de menor jerarquía y con menor salario, sin su anuencia, acatando la decisión "institucional", que se emitiría por razones de "interés institucional", estas situaciones podrían evitarse a través de procedimientos específicos donde se considere la opinión y aquiescencia de dicha autoridad.

Por su parte el art. 18 del citado Reglamento, si bien define dos modalidades de transferencia: **a)** La voluntaria; y, **b)** La institucional, concierne a satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio, criterios muy parecidos a los catalogados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), como aquellos que podrían favorecer una amplia discrecionalidad de las autoridades responsables, que no garantizan la independencia judicial; finalmente el art. 20 del observado Reglamento, despoja al juez de la posibilidad de controvertir la determinación, haciendo que el recurso, en esencia sea ilusorio y pierda efectividad.

Fundamenta toda su pretensión en estándares internacionales relativos a la importancia de la independencia judicial en los sistemas constitucionales alegando violación del principio de independencia judicial en relación con el deber de garantizar un juez independiente, derecho de acceso a la justicia y a la protección judicial, que se justifican en los arts. 120.I, 178 y 410.II de la CPE, 8.1. y 25 de la CADH, con relación a los arts. 1.1 y 2 de la referida Convención y 14 del PIDCP, en dicho contexto desarrolla su interpretación sobre el principio de independencia judicial y el deber estatal de garantizar un juez independiente, pues de los preceptos ahora denunciados como inconstitucionales, no tiene un procedimiento que obligatoriamente tome en cuenta las opiniones, aspiraciones o especialización del juez, y menos que busque su consentimiento; siendo inclusive una modalidad forzosa e incuestionable, que incluso constituye un retiro indirecto, pues hay la posibilidad de transferencias de jueces de instrucción de capital con los mixtos de provincia, autorizando la ampliación de funciones y competencias que no son de la especialidad adquirida por la autoridad judicial, si bien es cierto que pueden haber razones plenamente válidas para tomar una decisión de transferencia como un juzgado en acefalía; sin embargo si no llega a reglamentarse en el procedimiento la oportunidad de escuchar y tomar en cuenta las opiniones, aspiraciones y la situación familiar del operador de justicia, así como su especialización y al no obtener el consentimiento del mismo, se podría incurrir en tomar determinaciones arbitrarias, cuando es posible que exista otro funcionario en mejores condiciones, por ello considera que al no tener dichos enunciados en los preceptos objetados la garantía de independencia judicial, resulta incompatible con lo dispuesto en el los arts. 120.I y 178 de la CPE; y, 8 y 25 de la CADH.

Por otra parte conforme la Corte IDH y la Relatoría Especial, sobre la independencia de los magistrados y abogados de Naciones Unidas, debe existir la oportunidad para los jueces a impugnar y controvertir las decisiones de traslado o cambios en el servicio, incluyendo el derecho de acceso a un tribunal, garantizando no solo la doble conformidad, sino el derecho a la protección judicial establecida en el art. 25 de la CADH; sin embargo, el art. 20 del Reglamento cuestionado, despoja al juez de la posibilidad de controvertir la determinación haciendo que el recurso en esencia sea ilusorio y pierda su efectividad, toda vez que si bien puede impugnar la resolución por el recurso de revocatoria, ante la inexistencia de autoridad superior podrá acudir a la vía constitucional por intermedio de la acción de amparo constitucional, la cual sería inefectiva frente a la decisión del traslado por estar enmarcadas en una norma del Consejo de la Magistratura y no ser impedimento la especialidad del juez, es más no existe en el procedimiento la obligatoriedad de tomar en cuenta las opiniones, aspiraciones, situación familiar o especialidad del juez, tampoco la exigencia de buscar su consentimiento.



De igual forma en cuanto a la obligación estatal, a ser juzgado por una autoridad independiente, de acuerdo al art. 1.1 de la CADH, la cual es la obligación negativa de las autoridades públicas de abstenerse de realizar injerencias indebidas en el poder judicial o en sus integrantes, con relación al juez, siendo el deber de garantía en prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las cometan, así también en el marco de la prevención consistente en la adopción acorde al art. 2 de la citada Convención, de un apropiado marco normativo que asegure un adecuado proceso de nombramiento, inamovilidad de jueces y las demás condiciones y garantías contra presiones externas, cita al Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac Gregor en la Sentencia del caso Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros vs. Ecuador).

En cuanto a los estándares internacionales, se puede concluir que tienen relevancia específica para someter a juicio de constitucionalidad los enunciados impugnados por: **1)** El principio de independencia judicial es un elemento esencial de la democracia participativa de un Estado constitucional de derechos, **2)** El derecho de acceso a la justicia genera obligación para el Estado de respetar y garantizar la independencia judicial a través de la abstención de realizar injerencias indebidas en la organización y funcionamiento del Órgano Judicial o a los jueces individualmente y garantizar la prevención de dichas injerencias a través de un marco normativo que asegure un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad de los jueces y las demás condiciones y garantías contra presiones externas; **3)** La garantía de inamovilidad y contra presiones externas debe traducirse en un adecuado régimen laboral del juez, en el que los traslados, remociones, ascensos y demás condiciones sean suficientemente controlados; **4)** El deber de garantía que el Estado debe asumir contra afectaciones de la independencia judicial, no sólo de fuera sino internamente; y, **5)** Las garantías para la independencia judicial son aplicables para toda clase de jueces, independientemente de su carácter provisorio o temporal.

En cuanto a estándares específicos sobre la independencia judicial en el ejercicio del cargo en el régimen de traslados de jueces, refiere que la Corte IDH ha establecido que el traslado de las y los operadores de justicia puede tener un fin legítimo y ser necesario para la reestructuración y administración eficiente del poder judicial; sin embargo, cuando está basado en motivos de carácter discrecional el acto de separación del operador de justicia de los casos que venía conociendo o de su lugar de trabajo puede ser una represalia a sus decisiones, sirviendo la amenaza de traslado también como un amedrentamiento para el desempeño independiente de sus labores, refiriéndose al informe temático de la Comisión IDH "Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia" del año 2013, apuntando la importancia de que los traslados de los jueces se realicen sobre la base de criterios públicos y objetivos; adoptados a través de un procedimiento previo y claramente establecido, en el cual se tengan en cuenta los intereses y necesidades del operador de justicia involucrado, y la oportunidad de escuchar y tomar en cuenta sus opiniones, aspiraciones y su situación familiar, así como la especialización y fortalezas adquiridas en el transcurso de su carrera, que las transferencias y rotaciones deben decidirse con criterios objetivos, finalmente que debería existir una oportunidad para las y los operadores de justicia a impugnar las decisiones traslado o separación de los casos incluyendo el derecho de acceso a un tribunal, robusteciendo el argumento citando las opiniones de Gabriela Knaul de la Relatoría Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de Naciones Unidas, añade a su fundamento la referencia al art. 16 de la Estatuto Iberoamericano del Juez que bajo la denominación de "inamovilidad interna" indica: "La garantía de inamovilidad del juez se extiende a los traslados, promociones y ascensos, que exigen el libre consentimiento del interesado", se refiere también al Principio 2.18 de la Declaración Universal de la Independencia de la Justicia o Declaración de Montreal, que establece que no puede existir transferencia sin el consentimiento del juez, y que este no puede ser movido irrazonablemente, también se alude a los estándares de la Asociación Internacional de Abogados y Jueces (IBA) que son más exigentes al requerir que sea una autoridad jurisdiccional la que detente el poder de transferir a un juez, sintetiza estos estándares sobre independencia judicial afirmando que la inamovilidad es parte de la garantía de independencia que se extiende también a los traslados de jueces o al cambio de sus condiciones de trabajo, que deben existir un conjunto de salvaguardas que garanticen que el traslado no afectará su independencia, ni se utilizará como mecanismo de represalia, amenaza, amedrentamiento o medio para evitar decisiones que puedan afectar a otros



órganos de poder, identificando tales salvaguardas como: **i)** Deben existir criterios públicos y objetivos; **ii)** Procedimientos claramente establecidos para traslados, donde: **a)** Se escuche y tome en cuenta las opiniones, aspiraciones y la situación familiar del operador de justicia involucrado, así como la especialización y fortalezas adquiridas en el transcurso de su carrera, debiendo, **b)** Obtenerse su libre consentimiento, el cual no podrá ser negado de manera irrazonable; y, **iii)** Se debe garantizar el derecho a impugnar la decisión de traslado, incluyendo el acceso a un tribunal judicial.

Para fundamentar la incompatibilidad de los enunciados impugnados con el principio de independencia judicial en relación con el deber de garantía a un juez independiente, derechos de acceso a la justicia y a la protección judicial, inicialmente aborda el concepto de criterios públicos y objetivos, afirmando que tanto la Comisión IDH como la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de Naciones Unidas, exigen que la posibilidad de traslado o transferencia de un juez se realice sobre la base de criterios públicos y objetivos, apunta al ya citado informe de la Comisión IDH "Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia" respecto a los ascensos (razonamiento que según la accionante puede aplicarse a los traslados) argumentó que es necesario que un juez cuente con criterios específicos y objetivos para conocer las condiciones de ascenso o traslado, en la medida que si una autoridad judicial conoce las condiciones de estos, se libera de la necesidad de conducirse en el manejo de los casos con el objetivo de complacer a las autoridades de las cuales pudiera depender el mismo, eliminándose así los riesgos relacionados con la corrupción o presión indebida en los procesos internos que ofrecen sistemas en los cuales la decisión de ascensos o traslados es discrecional, que la introducción de cláusulas muy vagas, como la de "en razón del servicio" o "necesidades del servicio", podrían favorecer una amplia discrecionalidad de las autoridades responsables; sobre tales criterios que califica como vagos, imprecisos o de textura abierta, que se contienen en las normas impugnadas del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, denotan facultades discrecionales por parte del Consejo de la Magistratura para realizar el traslado.

Precisa que pueden existir razones plenamente válidas para tomar una decisión de transferencia, como por ejemplo, un juzgado en acefalía; pero si no se reglamenta en el procedimiento la oportunidad de escuchar y tomar en cuenta las opiniones, aspiraciones y la situación familiar del operador de justicia así como las especialización y fortalezas adquiridas en el transcurso de su carrera, y no se obtiene su libre consentimiento, se podría estar incurriendo en tomar decisiones arbitrarias, los motivos para un traslado no pueden como fin tomar represalias por sus decisiones o asegurar su alejamiento de alguna causa que este conociendo; sobre los jueces provisorios, señala al caso *Apitz Barbera vs. Venezuela* ante la Corte IDH, que determinó que "...puesto que el nombramiento de jueces provisionales debe estar sujeto a aquellas condiciones de servicio que aseguren el ejercicio independiente de su cargo, el régimen de ascenso, traslado, asignación de causas, suspensión y cesación de funciones del que gozan los jueces titulares debe mantenerse intacto en el caso de los jueces que carecen de dicha titularidad".

I.2. Admisión y citación

Por Auto Constitucional (AC) 0342/2018-CA de 31 de octubre, cursante de fs. 25 a 30, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, **admitió** la acción de inconstitucional abstracta descrita precedentemente, ordenando se ponga en conocimiento de Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente del Consejo de la Magistratura, en su condición de representante de dicha Institución, a efecto de su apersonamiento y formulación de alegatos; diligencia que se cumplió el 21 de mayo de 2019, como consta a fs. 77.

I.3. Alegaciones del personero del Órgano que emitió la norma impugnada

Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente del Consejo de la Magistratura, por memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 73 a 80, manifestó que el Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial aprobado por Acuerdo 041/2018, no tiene relación con la implementación de la carrera judicial en el desempeño de sus funciones con imparcialidad, probidad o con el carácter del juez natural en un proceso específico o en la autonomía presupuestaria conforme a los principios de los arts. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 178 de



la CPE, pues como el nombre del citado Reglamento indica es de movilidad funcionaria, ya sea por interés personal o necesidad institucional; pero no afecta la impartición de justicia, mucho menos en la independencia económica o institucional.

Solicitó que se declare la constitucionalidad de los arts. 16.I; 17.4; 19.I incs. a) y b); y, 20 del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial aprobado por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, mediante Acuerdo 041/2018, afirmando que no vulnera derechos y garantías constitucionales mucho menos es contrario al ordenamiento constitucional y al bloque de constitucionalidad, argumentando que: **1) Para la movilidad funcionaria previamente deben cumplirse requisitos como establece el art. 8 del citado Reglamento, como ser informes de la Unidad de Control y Fiscalización, de Recursos Humanos, de Dotación y Administración de Personal y de la Unidad Jurídica del Distrito Judicial correspondiente, no siendo evidente que por presiones externas de otros Órganos del Estado se realicen traslados o remociones como presión a los jueces, afectando la independencia judicial o que por la condición de juez transitorio no se respete la independencia judicial; 2) El art. 120.I de la CPE, sostiene que la movilidad funcionaria es un acto administrativo sustentado en el art. 19 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011- y el art. 215.III de la LOJ, de donde se desprende que toda determinación de movilidad en el Órgano Judicial es determinada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, citando al art. 182.3 de la LOJ modificada por el art. 2 de la Ley de **Modificación a las Leyes del Órgano Judicial, del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Régimen Electoral -Ley 929 de 27 de abril de 2017-**, de donde se desprende que toda determinación de movilidad funcionaria es determinada por la referida Sala Plena; por otra parte la SCP 0782/2015-S3 de 22 de julio, sobre determinaciones de movilidad funcionaria estableció que tales decisiones no son de orden procesal ordinario ni disciplinario sino estrictamente administrativo, por lo que no es aplicable la obligación de escuchar previamente al afectado; 3) Respecto al art. 178 de la CPE, alega que los preceptos impugnados no son contrarios a la independencia judicial, por el contrario tratan que el impartir justicia en todo el Estado se cumpla en el marco de los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos, tampoco vulnera la carrera judicial prevista en los arts. 215, 216, 217 y ss. de la LOJ y el Reglamento de la Carrera Judicial aprobado por Acuerdo 023/2018, no restringe ni quita recursos económicos al juez, personal de apoyo judicial sujetos a la movilidad funcionaria ni al Órgano Judicial; y, 4) Con relación al art. 410.II de la CPE, el Reglamento impugnado no vulnera la jerarquía normativa constitucional y legal puesto que se sustenta en las Leyes "211" y la Ley del Órgano Judicial, en referencia a la necesidad institucional de la existencia de un reglamento de movilidad funcionaria de transferencia, permutas y rotaciones para personal jurisdiccional y de apoyo judicial, con la finalidad de una impartición de justicia pronta y oportuna del usuario del sistema de justicia.**

I.4. Amicus Curiae

Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 120 a 136 vta., Carmen Susana Saavedra Badani, Representante legal; Mónica Bayá Camargo, Secretaria Técnica Comunidad de Derechos Humanos; y, Katya Salazar, Directora Ejecutiva Fundación para el Debido Proceso, de la Fundación Construir, como parte de la Plataforma de Acceso a la Justicia y Derechos Humanos, se apersonaron como *amicus curiae*, a efecto de que se consideren argumentos basados principalmente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre la obligación del Estado de garantizar la independencia judicial en sus dos dimensiones, la primera implica la institucional, que refiere a la relación que guarda la entidad de justicia dentro del sistema del Estado respecto de otras esferas de poder e institucionales estatales; la segunda conlleva la independencia de las y los jueces de manera individual, no siendo suficiente que el Órgano Judicial sea independiente de los demás Órganos del Estado, sino que también el juez en lo individual lo sea al ejercer su labor jurisdiccional.



Al respecto los instrumentos internacionales de derechos humanos desarrollan la independencia judicial, no solamente como un principio de la administración de justicia, sino como un derecho humano, expresando que: i) Al ser juzgado por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, que es conocida como la garantía del juez natural, en ese marco la normativa internacional a momento de analizar la independencia judicial conforme a los arts. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 14.1 del PIDCP, que consagran al juez natural como una garantía mínima para cualquier proceso legal, así en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente adoptó los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, los cuales ratifican el anhelo de todos los pueblos del mundo de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia y la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales sin distinción alguna, fijando estándares importantes en cuanto a la obligación que tienen los tribunales de Iberoamérica y el mundo a la hora de garantizar la independencia judicial, estando entre los más relevantes el Estatuto Universal del Juez, en el que sostiene que resulta indispensable para el ejercicio de una justicia imparcial en el respeto de la ley, que es indivisible, estableciendo además que se encuentra garantizada por una ley específica que la asegure de forma real y efectiva con respecto a los demás poderes del Estado, no estando sometido más que a la ley; ii) Los principios de Bangalore sobre la conducta judicial, abordaron la independencia y la imparcialidad de manera extensa en cuanto a la estabilidad laboral de los jueces; iii) El denominado Estatuto del Juez Iberoamericano, definió que el poder judicial debe evolucionar hacia la consecución o consolidación de su independencia, no como un privilegio de los jueces sino como un derecho de los ciudadanos y la garantía del correcto funcionamiento del Estado constitucional y democrático de derecho, con la finalidad de asegurar a las sociedades una justicia accesible, eficiente y previsible; iv) Los principios internacionales sobre la independencia y responsabilidad de jueces, abogados y fiscales, elaborados por la Comisión Internacional de Juristas el año 2005, contiene una guía para profesionales que brinda una explicación práctica de la aplicación de los principios internacionales sobre la independencia y responsabilidad de éstos; y, v) En el ámbito interno del Estado, la independencia judicial fue desarrollada en la Ley Fundamental como una garantía para concretar la separación de poderes, de igual forma las disposiciones infra constitucionales como la Ley del Órgano Judicial, desarrollan expresamente lo que es la independencia judicial.

Por ello consideran que la independencia judicial fue reconocida de manera amplia tanto por los instrumentos internacionales de derechos humanos del Sistema Universal e Interamericano, así como las asociaciones de jueces y magistrados del mundo, siendo pacífica la noción entre las dos dimensiones, la cual debe ser garantizada por los Estados, pues no es suficiente que el Órgano judicial sea independiente de los otros, sino que es preciso también que cada juez en lo individual lo sea al momento de ejercer su labor jurisdiccional; para garantizar la nombrada independencia se han establecido una serie de estándares como la independencia administrativa, financiera, garantía contra presiones externas, toma de decisiones entre otras; sin embargo, la independencia del Poder Judicial como ha insistido la Comisión Iberoamericana pasa por la separación de los otros poderes, la cual no solamente debe estar reconocida sino que debe manifestarse en la práctica. Si bien el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no establece de manera expresa la forma en que se deben nombrar a las autoridades jurisdiccionales, sí exige a los Estados que sea bajo estrictos criterios de selección y de un modo transparente y meritocrático, garantizando la carrera judicial, enfatizando el Comité de Derechos Humanos que para salvaguardar la independencia de los jueces la ley deberá garantizar la condición jurídica de los mismos, incluida su permanencia en el cargo por los períodos establecidos, su independencia, seguridad, remuneración, condiciones de servicios, pensiones y una edad de jubilación adecuada, en ese mismo sentido se ha expresado la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el particular y la Corte IDH, realizando puntualizaciones en lo que respecta al período de duración definida y suficiente, ascensos, separación del cargo y régimen disciplinario; en ese antecedente señalan que el Estado tiene el deber de establecer las salvaguardas necesarias para que los jueces puedan resolver cada causa de manera independiente y a su vez respetar la independencia del Órgano Judicial.



Por último manifiestan que en cuanto al Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, atenta gravemente la independencia judicial tanto en su dimensión institucional como en la individual, pues las condiciones básicas para que los jueces mantengan su independencia es la seguridad de la permanencia en el cargo durante un período determinado, siendo que los estándares internacionales de manera uniforme establecen que una forma adecuada de garantizar la independencia judicial es mediante el establecimiento de un sistema claro de ascensos, traslados y movilidad que esté basado en criterios objetivos.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 15 de julio de 2019 (fs. 139), se dispuso la suspensión de plazo a efecto de recabar información complementaria, misma que no fue remitida. En mérito a ello y conforme los arts. 3.3 y 4 del CPCo se solicitó reanudación de plazo, a partir de la notificación con el proveído de 10 de septiembre de 2019 (fs. 145), por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes procesales, se establece lo siguiente:

II.1. Artículos demandados como inconstitucionales del "Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial" aprobado por Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo

"ARTÍCULO 16.- NOCIÓN.- Transferencia, es un sustantivo que designa la acción y efecto de trasladar a un servidor judicial (Jueces y personal de apoyo judicial) de un lugar de trabajo a otro dentro de una misma institución del Órgano Judicial.

I. La transferencia de jueces y servidores de apoyo judicial de un juzgado a otro; se efectúa entre puestos similares o afines con el mismo nivel salarial. Representa una movilidad determinada por la entidad y/o a solicitud de parte interesada.

II. Excepcionalmente y de manera motivada, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura dispondrá la transferencia de jueces y/o servidores de apoyo judicial de un juzgado a otro;

III. La transferencia supone el cambio de puesto de trabajo a un puesto acéfalo o disponible y solamente se aplicará dentro del mismo Distrito Judicial".

"ARTÍCULO 17.- FINES DE LA TRANSFERENCIA.- La transferencia de servidores judiciales, debe responder a uno o varios de los siguientes fines:

4. Por razones de interés institucional".

"ARTÍCULO 18.- MODALIDADES.- I. Son dos las modalidades de transferencia: personales e institucionales:

(...)

b) Institucional (transferencia institucional), referida a satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio".

"ARTÍCULO 19.- PROCEDENCIA.- I. Las transferencias tendrán lugar, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Solicitud formal del servidor judicial o decisión institucional".

a)

"ARTÍCULO 20.- CUMPLIMIENTO.- La determinación de la transferencia es de cumplimiento obligatorio, no siendo impedimento o justificativo de servidores judiciales, que hubieran egresado del Instituto de la Judicatura o Escuela de Jueces que se hubieran presentado para un cargo, materia o asiento judicial determinado".

II.2. Preceptos de la Constitución Política del Estado que se consideran infringidos



La accionante considera que los arts. 16.I en la frase: "...determinada por la entidad..." y II; 17.4 en el texto; "Por razones de interés institucional"; 18.I inc. b) en el contenido: "Institucional (transferencia institucional) referida a satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio"; 19.I inc. a) en el texto: "...decisión institucional..."; y, 20 del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 041/2018, sería presuntamente contrario a los arts. 120.I, 178 y 410.II de la CPE.

"Artículo 120

I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa".

"Artículo 178

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

II. Constituyen garantías de la independencia judicial:

1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial
2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales".

"Artículo 410

(...)

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

II.3. Disposiciones convencionales consideradas vulneradas

La accionante considera, que los artículos demandados de inconstitucionales también serían contrarios a los arts. 1.1, 2, 8.1 y 25 de CADH; y, 14 del PIDCP.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y ratificada por Bolivia, mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

En la Parte I, Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, Capítulo Primero, Enumeración de Deberes, art. 1.1 establece:

"Artículo 1. Obligaciones de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

"Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno



Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

En la Parte I, Capítulo II, Derechos Civiles y Políticos.

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

“Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado el 11 de septiembre de 2000, por Ley 2119.

“Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre



que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 16.I en la frase: “...determinada por la entidad...” y II; 17.4 en el texto; “Por razones de interés institucional”; 18.I inc. b) en el contenido: “Institucional (transferencia institucional) referida a satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio”; 19.I inc. a) en el texto: “...decisión institucional...”; y, 20 del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo, emitido por el Consejo de la Magistratura, por ser presuntamente contrarios a los arts. 120.I, 178 y 410.II de la CPE; 1.1, 2, 8.1 y 25 de la CADH; y, 14 del PIDCP, pues considera que los preceptos demandados de inconstitucionales e inconventionales, violan el principio de independencia judicial interna y externa, el deber de garantía a un juez independiente, y los derechos de acceso a la justicia y a la protección judicial, debido a que la inamovilidad es parte de la caución, de acuerdo a los estándares internacionales sobre independencia judicial, extendiéndose a los traslados de los jueces o el cambio en sus condiciones de trabajo, en las que deben existir salvaguardas que las respalden para que no sean usadas como represalia o medio para evitar decisiones que puedan afectar a otros órganos de poder; y, que deben de establecerse criterios públicos y objetivos, y procedimientos claros para que en el traslado del juez se tomen en cuenta su consentimiento, opinión y especialidad, asegurando el derecho a impugnar.

En consecuencia, corresponde establecer si las infracciones denunciadas son evidentes; al efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad abstracta y el alcance del control normativo de constitucionalidad; **b)** De las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial: **b.1)** La garantía de independencia judicial; y, **b.2)** Derecho a la protección judicial; **c)** El principio de legalidad en la administración pública; **d)** El control de constitucionalidad de una disposición jurídica que otorgue facultades administrativas discrecionales: **d.i)** La finalidad de la actividad administrativa discrecional y la desviación de poder; **d.ii)** Los conceptos jurídicos indeterminados en la actividad administrativa discrecional; e) El test de proporcionalidad; y, **f)** Análisis de la problemática planteada con base en los fundamentos jurídicos desarrollados y test de constitucionalidad.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad abstracta y el alcance del control normativo de constitucionalidad



Respecto a la naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1925/2012 de 12 de octubre, determinó que: *"El constituyente le ha conferido al Tribunal Constitucional Plurinacional el ejercicio de la jurisdicción constitucional, que entre sus finalidades tiene la de ejercer el control de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, control que se instrumenta a través de las acciones de inconstitucionalidad, sean en la vía abstracta o concreta, con carácter correctivo o a posteriori, con la finalidad de que este Tribunal someta las normas cuestionadas a un juicio de constitucionalidad para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con los valores supremos, principios, fundamentales y normas de la Constitución Política del Estado.*

De acuerdo a la previsión constitucional inserta en el art. 202.1 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conocerá y resolverá en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales; norma concordante con el art. 103 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que establece que la acción de inconstitucionalidad abstracta procederá contra toda ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales de carácter normativo que puedan resultar contrarias a la Constitución Política del Estado.

La acción de inconstitucionalidad, tiene como propósito expulsar del ordenamiento jurídico, toda norma que sea incompatible con la Constitución; en ese sentido, el art. 132 de la CPE, haciendo referencia de manera general a la acción de inconstitucionalidad, señala que toda persona, sea individual o colectiva, que se encuentre afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución, tendrá derecho a interponer la acción de inconstitucionalidad, conforme a los procedimientos desarrollados para ese fin. Por su parte, el art. 133 de la CPE, prevé sobre los efectos de la inconstitucionalidad, la declaración de la inaplicabilidad de la norma impugnada, teniendo efectos erga homes; es decir, surte plenos efectos respecto a todos" (las negrillas son ilustrativas).

En cuanto a los alcances del control normativo de constitucionalidad la SC 0019/2006 de 5 de abril, siguiendo el criterio expresado en la SC 0051/2005 de 18 de agosto, manifestó que: *"...el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control..."*.

Consecuentemente, corresponde puntualizar que la acción de inconstitucionalidad abstracta puede ser interpuesta al considerar contraria a la Constitución y al bloque de constitucionalidad cualquier género de resolución de carácter normativo de carácter general y abstracto, como son los Acuerdos del Consejo de la Magistratura que aprueban reglamentos aplicables a autoridades jurisdiccionales y de apoyo judicial. De ello, se extrae que la presente acción se adecua a la naturaleza y alcances establecidos respecto a este tipo de acción.

En mérito a lo precedentemente expuesto, la Constitución Política del Estado estableció que la acción de inconstitucionalidad como una de las acciones de defensa, puede ser formulada por toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria la Norma Suprema, quien tendrá el derecho a presentar dicha acción, de acuerdo a los procedimientos establecidos en la ley (art. 132 de la CPE).

Así en el Título III, Acciones de Inconstitucionalidad, Capítulo Primero, Disposiciones Generales, en el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda



norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en este Código”.

El art. 73 del citado Código, determina los tipos de acciones de inconstitucionalidad: “1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales. 2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”.

En cuanto a la legitimación activa, el art. 74 del nombrado Código, otorga la misma para interponer esta acción a la: “...Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo”.

Finalmente se tiene que la SCP 0032/2019 de 9 de julio, entendió que el alcance del control abstracto de inconstitucionalidad alcanza al control difuso de convencionalidad, que en sus partes más relevantes para el presente caso señaló lo siguiente:

“De esa manera, la Corte IDH fue precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad difuso en su jurisprudencia, llegando a formar un concepto complejo que comprende las siguientes características: i) Consiste en un examen de compatibilidad de las normas internas con el ‘corpus iuris’ de derechos humanos; ii) Es un control que a nivel interpretativo y de inaplicación al caso concreto, es aplicado de oficio por toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias, especialmente a los vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles; y, iii) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias al ‘corpus iuris’ de derechos humanos, dependiendo de las facultades y atribuciones de la autoridad pública llamada a dar tal efecto.

Entonces, es cardinal señalar que la Corte IDH definió los posibles alcances del control difuso de convencionalidad en sus efectos dependiendo de las atribuciones de la autoridad que lo realice, que a saber pueden ser tres: a) Dejar sin efectos jurídicos aquellas interpretaciones inconvencionales, buscando la interpretación conforme al ‘corpus iuris’ de derechos humanos; b) Cuando no pueda lograrse una interpretación convencional, se debe dejar sin efectos jurídicos la norma nacional, inaplicándola al caso particular; y, c) Cuando no pueda lograrse una interpretación convencional, se debe dejar sin efectos jurídicos la norma nacional con efectos generales o ‘erga omnes’, inclusive retroactivos, cuando resulte indispensable para lograr un adecuado goce y disfrute de los derechos humanos; estos efectos fueron definidos por la Corte IDH en los párrafos 53 y 57 de la Sentencia de 26 de noviembre de 2010, dentro del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”

(...)

De lo expresado, es evidente que el bloque de constitucionalidad, al estar consagrado por el art. 410.II de la CPE, integra todo el ‘corpus iuris’ de derechos humanos al contenido constitucional; ya que las normas constitucionales no son sólo aquellas que están plasmadas expresamente en la Constitución Política del Estado, sino también todas las normas y principios que no estén establecidos en ella pero a los cuales ésta misma se remita, complementándola y ampliando su cobertura protectora; esto se manifiesta mediante la incorporación de normas sobre derechos humanos contenidos en los tratados internacionales específicos así como la interpretación que se ha hecho de estas disposiciones; siendo que, lo que determina que ciertas normas amplíen el catálogo constitucional no es tanto su procedencia sino su contenido; entonces, son integradas las normas provenientes de fuentes que se refieran a derechos humanos y sus garantías.

La obligación del Estado Plurinacional de Bolivia de ejercer el control difuso de convencionalidad recae especialmente en este Tribunal, en su función de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos



y las garantías constitucionales establecida en el art. 196.I de la CPE, velando por la supremacía constitucional que, como se explicó líneas arriba, se encuentra irreversiblemente convencionalizada a través del bloque de constitucionalidad; si bien, el examen de compatibilidad de las normas internas con el 'corpus iuris' de derechos humanos a efectos de realizar una interpretación conforme o aplicación preferente al caso concreto, puede ser efectuado de oficio por toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias, en lo que respecta a dejar una norma interna constitucional o infra-constitucional sin efectos jurídicos 'erga omnes' o la supresión de normas contrarias al 'corpus iuris' de derechos humanos, se tiene que la declaración de aplicación preferente con efectos generales por inconventionalidad necesariamente la debe realizar este Tribunal a través de las acciones que más concuerden con tal actividad, las cuales no pueden ser otras que las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta.

El control difuso de convencionalidad es una nueva obligación que emerge del 'corpus iuris' de derechos humanos, no encontrándose prevista positiva o formalmente como facultad o atribución de ninguna autoridad dentro de las normas orgánicas y procesales de origen nacional; sin embargo, este Tribunal, como órgano especialmente encargado de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos humanos en el Estado Plurinacional de Bolivia, necesariamente debe ejercer esta actividad con autonomía procesal en lo que respecta a dejar sin efectos jurídicos 'erga omnes' mediante la aplicación preferente del 'corpus iuris' de derechos humanos, incluyendo a la propia Constitución Política del Estado; todo esto, para garantizar la máxima protección a los derechos humanos y su vigencia efectiva a través del bloque de constitucionalidad y su aplicación preferente, cumpliendo las obligaciones contraídas ante la comunidad internacional en general y con el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en particular (principio 'pacta sunt servanda').

Siguiendo con el razonamiento desarrollado, al contar Bolivia con una constitución convencionalizada, resulta irrelevante -para efectos de aplicación- realizar diferenciación entre el control de constitucionalidad y de convencionalidad; ya que, el control de convencionalidad difuso se ejerce mediante el control de constitucionalidad en sí, pues el 'corpus iuris' de derechos humanos es parte integrante de la Norma Suprema; por lo que, no se puede hablar de diferenciación, sino de la integración a través de la propia Constitución Política del Estado, tal y como expresa Enrique Carpizo:

'Cuando los derechos y libertades humanas de fuente internacional se reconocen en el orden jurídico nacional, los jueces no hacen control convencional «interno» sino simplemente, control constitucional, ya que el tratado internacional forma parte del derecho nacional y, por tanto, la naturaleza del análisis a nivel estadual es constitucional, no convencional interno, pues los convenios, como se dijo, al momento de ser ratificados pasan a ser Norma Suprema de toda la Unión...'

Con base en todo lo manifestado, se llega a la conclusión de que este Tribunal tiene el deber exclusivo de ejercer el control de convencionalidad difuso a objeto de dejar sin efectos jurídicos generales la normativa interna (legal y constitucional) en aplicación preferente del "corpus iuris" de derechos humanos, más allá de la labor interpretativa encargada a toda autoridad jurisdiccional del Estado boliviano, siendo una labor complementaria a la atribución establecida en el art. 202.1 de la CPE, referida al ejercicio del control de constitucionalidad; por lo que, este Tribunal debe realizar el control de convencionalidad difuso del ordenamiento jurídico interno a objeto de dejarlo sin efectos jurídicos generales o 'erga omnes' a través de los clásicos procesos de control constitucional, aplicando un método acorde a las particularidades, objeto y finalidad propias de tal actividad".

III.2. De las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial

El análisis del *corpus iuris* de derechos humanos permite identificar los estándares de protección mínimos aplicables al caso que la Corte IDH ha establecido respecto a las garantías generales y mínimas del debido proceso reconocidas en el art. 8 de la CADH. De esta manera, los jueces, los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles y, en general, cualquier autoridad pública podrá encontrar el criterio que, en aplicación del control de convencionalidad, deben implementar en el ejercicio de sus funciones.^[1]



Para comenzar, las garantías judiciales no establecen el derecho a un recurso como lo hace el art. 25 de la CADH, sino un amplio derecho al acceso a la justicia que regula la manera cómo esa justicia debe impartirse.[2]

Por otro lado, la línea jurisprudencial de la Corte IDH confirma que si bien el art. 8 de la CADH se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los procesos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales[3], a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.[4]

En cuanto a los titulares del derecho, una lectura literal de la norma permite concluir que las garantías judiciales son exigibles en dos supuestos, para toda persona: i) En la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, es decir, el acusado; y, ii) La determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, fiscal o de cualquier otro carácter.

La Corte IDH ha enfatizado que las garantías generales del art. 8 deben estar presentes en la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal[5]. En ese sentido, cuando la Corte IDH se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa -colegiada o unipersonal-, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas, es decir, que el art. 8.1 de la CADH no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales, sino también a los que pese a no serlo formalmente, actúen como tal.[6]

No obstante ello, la Corte IDH ha resaltado que **las autoridades públicas que adopten decisiones que determinen derechos y obligaciones, que formalmente no son juez o tribunal, no les son exigibles aquellas garantías propias de un órgano jurisdiccional, pero que se deben cumplir con las garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria**[7]; consecuentemente, la actuación de dichos órganos y autoridades con funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene límites infranqueables, entre los que ocupa un primerísimo lugar el respeto de los derechos humanos, por lo que se torna necesario que su actuación se encuentre regulada[8] precisamente para evitar cualquier arbitrariedad.[9]

Por otra parte, la existencia de un medio de control de la legalidad, por vía judicial, no implica que el primer tramo administrativo en el ejercicio del poder de decisión sobre derechos y deberes individuales quede sustraído a las garantías del procedimiento, a cambio de que estas existan cuando se ingresa al segundo tramo de aquel ejercicio, una vez abierto un proceso ante la autoridad judicial. Así, es preciso observar las garantías en todas las etapas, cada una de las cuales lleva, de manera provisional o definitiva, a la determinación de derechos u obligaciones. El control que la última etapa promete al particular, no justifica que en la primera -cualquiera que sea, técnicamente, su encadenamiento- se dejen de lado esas garantías con la expectativa de recibirlas posteriormente, tal y como lo estableció la Corte IDH en lo que concierne a la aplicación del art. 25 de la CADH frente a casos en donde se somete a los órganos judiciales el conocimiento de una decisión administrativa previa que se alega violatoria de derechos de una presunta víctima.[10]

Asimismo, la Corte IDH ha destacado que el art. 8 consagra el derecho de acceso a la justicia, el cual no se agota ante el hecho de que se tramiten los respectivos procesos internos, sino que exige que el Estado garantice que estos aseguren, en un tiempo razonable, la satisfacción de los derechos que tienen las partes en los mismos.[11] De esta manera, según la Corte IDH, el debido proceso - íntimamente ligado con la noción de justicia- debe reflejarse en: a) Un acceso a la justicia no solo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables; b) El desarrollo de un juicio justo; y, c) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.[12]



Igualmente, la Corte IDH ha señalado que: *"El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo"*[13]; sin embargo, en otros pronunciamientos la Corte IDH dispuso que el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, las cuales deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho[14].

Consecuentemente, los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos; de esta manera cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al art. 8 de la CADH.[15] En el mismo sentido, el Estado tiene la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas.[16]

III.2.1. La garantía de independencia judicial

El sistema judicial de un país es esencial para la protección de los derechos humanos y las libertades. Los tribunales desempeñan una función fundamental para asegurar que las víctimas o potenciales víctimas de violación de derechos humanos sean protegidas, y que dispongan de un recurso efectivo y obtengan reparación, actuando como contrapeso esencial de los demás Órganos de poder estatal, que asegura que las leyes del Órgano Legislativo y los actos del Órgano Ejecutivo respeten los derechos humanos y el Estado constitucional de derecho. La Asamblea General de las Naciones Unidas enfatizó que el imperio del derecho y la adecuada administración de justicia cumplen un papel central en la promoción y protección de los derechos humanos, sobre la independencia judicial cabe apuntar que no está dirigida a otorgar beneficios o privilegios; halla su justificación en proteger a los individuos contra los abusos de poder y garantizar una recta administración de justicia.

El derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial queda consagrado en el art. 10 de la DUDH y en el art. 14 del PIDCP, así como en tratados y convenciones regionales como en el art. 8 de la CADH.

De acuerdo con el art. 8.1 de la CADH, el juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial, lo que nos remite a la impartición de justicia a través del juez natural, como un presupuesto del debido proceso ya que, en ausencia de aquel, no existe verdadero proceso, sino apariencia de tal; de esta manera, si una persona es juzgada o su litigio es resuelto por cualquier individuo u órgano que carezca de los citados atributos, el procedimiento que se sigue no merece la calificación de proceso y la resolución en la que culmina no constituye una auténtica sentencia.

La Corte IDH ha establecido que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del Órgano Judicial, la cual ha entendido como esencial para el ejercicio de sus funciones[17]; por ello, los justiciables tienen el derecho, derivado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a que los jueces que resuelven sus controversias sean y aparenten ser independientes.[18]

Desde la faceta institucional, en relación con el Órgano Judicial como sistema, el Estado debe evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos.[19] Desde la faceta individual, con relación a la persona del juez específico y teniendo en cuenta los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura[20], el Tribunal ha resaltado que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es, precisamente,



la garantía de la independencia de los jueces respecto al proceso de su nombramiento, su inamovilidad en el cargo y su protección contra presiones externas.

En cuanto a su protección contra presiones externas, los referidos Principios Básicos 2 y 4 disponen que los jueces resolverán los asuntos que conozcan basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquier sector o por cualquier motivo[21]. De esta forma, el Estado debe abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Órgano Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico, y debe prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las comentan.[22]

El Tribunal Constitucional desde su creación en su labor de interpretación de la Constitución Política del Estado abrogada, ha manifestado que la independencia judicial, comprende que los jueces están sujetos solamente a la Ley, así lo expresó en la SC 1190/2001-R de 12 de noviembre, más tarde en la SC 1077/2006-R de 30 de octubre, con relación a la independencia judicial de los jueces de garantías señaló que: *"...el juez o tribunal de hábeas corpus debe gozar de absoluta autonomía e independencia judicial en las causas sometidas a su conocimiento, a cuyo efecto tiene la amplia garantía de resolver la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o Poderes del Estado y que por lo mismo, una actuación que tienda a invadir esa independencia judicial resulta arbitraria e ilegal..."*.

En ese marco el Tribunal Constitucional a la luz de los paradigmas de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, con relación a la independencia judicial en la SC 0124/2010-R de 10 de mayo, precisó: *"...como garantías de la independencia judicial el propio desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial y la autonomía presupuestaria de los órganos judiciales (art. 178.II CPE); para asegurar esa independencia, el Órgano Judicial, debe actuar a través de sus jueces, de una forma eficaz, eficiente, y correcta, cuyo desempeño, se refleja en la propia sociedad boliviana, o por decirlo en otras palabras, sea moralmente recto y por tanto, concordante con la realidad del verdadero titular del poder..."*.

Más tarde la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, puntualizó que: *"...el principio de independencia judicial previsto por las normas del art. 178.I de la CPE, supone, entre otros aspectos, la libre apreciación y resolución del caso concreto por parte de cada juez, sin estar reatado más que a su conciencia y a los elementos aportados por las partes, emitiendo en base a los mismos su decisión, misma que se constituye en inimputable desde la perspectiva de la responsabilidad del juzgador, dicho de otro modo, ningún juez puede ser sujeto a proceso disciplinario, penal, civil ni de ninguna otra índole, por las expresiones contenidas en sus resoluciones, interpretaciones de la ley o por sus fallos, pues amenazarlos, cuestionarlos o procesarlos mediante la vía disciplinaria o penal, es someter a la actividad jurisdiccional a una inaceptable presión externa lesiva de la independencia judicial"*. Complementando ese razonamiento la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, expuso que: *"...se puede concluir que, conforme prevé el art. 178.I constitucional, es preciso que el Órgano Judicial, a través de todas las jurisdicciones que lo componen, opere en su conjunto, dentro del marco de la independencia judicial y autonomía decisoria, amparado de toda incidencia externa, distinta a los límites que el ordenamiento jurídico impone; por cuanto lo contrario, implicaría que los jueces deban adoptar decisiones a partir de parámetros diferentes a la aplicación del orden jurídico y el análisis imparcial de los hechos, trastrocando la delicada labor de impartir justicia a parte de la subordinación del juzgador a factores externos y ajenos a sus específicas funciones y atribuciones..."* (el subrayado es nuestro)

Finalmente la SC 0866/2018-S4 de 20 de octubre, estableció que: *"...el principio de independencia judicial, previsto en el art. 178.I de la CPE, el cual se constituye en una de las expresiones de la separación de órganos, cuyo ejercicio del poder público implica que deben ejercer sus funciones de manera autónoma y dentro de los márgenes que establece la Constitución Política del Estado"*.

Este Tribunal desde su creación ha manifestado que el principio de independencia judicial implica la libre apreciación y resolución del caso concreto por parte de cada juez, sin estar reatado más que a



su conciencia y a los elementos aportados por las partes; así lo entendió este Tribunal en la SCP 0137/2013 de 5 de febrero:

*"Asimismo, debe precisar que la **independencia de las autoridades jurisdiccionales** asegura la libertad judicial, para que su actuar se encuentre exento de cualquier presión o poder externo o interno.*

*Ahora bien, tanto la imparcialidad como la independencia judicial, **al margen de configurarse como directrices principistas, se caracterizan por ser verdaderas garantías constitucionales para las autoridades jurisdiccionales, asegurando así una administración plural de justicia enmarcada en los principios de probidad y honestidad, pilares esenciales para el Estado Constitucional de Derecho, rasgo esencial asumido por el Estado Plurinacional de Bolivia.***

*En el orden de ideas expuesto, **las directrices principistas referidas que tal como se dijo, se configuran también como verdaderas garantías constitucionales para las autoridades jurisdiccionales, generan también para éstas la responsabilidad por el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual, de acuerdo a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe ser establecida en el marco del respeto a las reglas del debido proceso"*** (las negrillas corresponden al texto original).

Conforme a todo lo desarrollado, las garantías judiciales reforzadas dispuestas por el art. 8 de la CADH, especialmente la de independencia judicial, se encuentra constitucionalmente consagrada como derecho y principio en los arts. 120.I y 178.I de la CPE, gozando de preeminencia en el ordenamiento jurídico de acuerdo al art. 410.II de la misma Ley Fundamental.

III.2.2. Derecho a la protección judicial

La Corte IDH ha precisado que la protección judicial supone en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales[23]. De esta manera, al interpretar el texto del art. 25 de la CADH, se ha sostenido que la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir[24]. Es decir que, además de la existencia formal de los recursos, éstos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Constitución Política del Estado o en las leyes. Consecuentemente, el sentido de la protección otorgada por el art. 25 de la CADH es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente o capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación el recurso será útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo.[25]

Por tanto, y como en el caso del derecho a las garantías judiciales consagrado en el art. 8 de la CADH, la Corte IDH ha señalado que el art. 25 de este instrumento internacional también consagra el derecho de acceso a la justicia, norma imperativa de Derecho Internacional, entendido como aquel que no se agota en el trámite de procesos internos, sino que debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima a obtener un control jurisdiccional que permita determinar si los actos de las autoridades han sido adoptados al amparo de derechos y garantías mínimas.[26]

En ese sentido, el Estado tiene la obligación de consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas. Promover la instancia judicial es requisito necesario para la aplicación del art. 25 de la CADH. De este modo, la inexistencia de un recurso efectivo con dichas características o cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso que se trata, constituye una transgresión.



No obstante ello, cabe destacar lo señalado por la Corte IDH, en cuanto a que los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, sean de carácter judicial o administrativo, por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y para la efectiva protección de los derechos de las personas. De esta manera, la Corte IDH ha considerado que si bien los recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundamentalmente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado.[27]

Asimismo, la Corte IDH ha establecido que si un determinado recurso es resuelto en contra de quien lo intenta, ello no conlleva necesariamente una violación del derecho a la protección judicial[28]. De esta manera, dicho derecho no implica que todo recurso deba ser necesariamente acogido, sino que haya, por lo menos, una posibilidad sería de que el recurso prospere.[29]

Concretamente, cuando la Corte IDH ha evaluado la efectividad de los recursos incoados en la jurisdicción contencioso administrativa[30], ha indicado que se debe observar si las decisiones han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales; es decir, la obligación del art. 25 de la CADH supone que el recurso sea idóneo para proteger la situación jurídica infringida[31] o para combatir la violación de que se trate.[32]

La Corte IDH ha considerado que, para resolver una controversia entre las partes sobre la efectividad de la protección judicial, es necesario realizar algunas consideraciones relevantes respecto de la extensión de la revisión que debe ser proporcional a un recurso judicial para que sea efectivo, de conformidad con el art. 25 de la CADH.

En la Sentencia del Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Sigma Radio Televisión Ltd. V. Cyprus, la Corte IDH identificó cuatro factores relevantes a tomar en consideración en los supuestos en donde se somete a los Órganos Judiciales el conocimiento de una decisión administrativa previa que se alega violatoria de los derechos de una presunta víctima, a saber: **1)** La competencia del Órgano Judicial en cuestión; **2)** El tipo de materia sobre la cual se pronunció el órgano administrativo, teniendo en cuenta si ésta involucra conocimientos técnicos o especializados; **3)** El objeto de la controversia planteado ante el Órgano Judicial, lo cual incluye los alegatos de hecho y de derecho de las partes; y, **4)** Las garantías del debido proceso ante el Órgano Judicial.[33]

De esta manera, frente al citado supuesto en el caso, la Corte IDH estableció que existe una revisión judicial suficiente cuando el Órgano Judicial ejercita el control de legalidad, examinando todos los alegatos y argumentos sometidos a su conocimiento sobre la decisión del órgano administrativo, sin declinar su competencia al resolverlos o al determinar los hechos; concluyéndose que, no hay una revisión judicial efectiva si el Órgano Judicial está impedido de determinar el objeto principal de la controversia, **como por ejemplo sucede en casos en que se considera limitado por determinaciones fácticas o jurídicas realizadas por el órgano administrativo que hubieran sido decisivas en la resolución del caso.**[34]

Acerca del derecho a la protección judicial, la Constitución Política del Estado consagra el derecho al acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva en sus arts. 115.I y 120.I, el cual fue desarrollado por la SCP 0284/2015-S1 de 2 de marzo, de la siguiente manera: *"...de donde se infiere que toda persona tiene derecho al acceso a los órganos encargados de la administración de justicia a efectos de que se efectivice el ejercicio de sus derechos, por lo que toda decisión o resolución deberá propender a la protección de los mismos; es decir, comprende el derecho de toda persona de formar parte activa dentro del proceso y ejercer la facultad de promover cualquier recurso ordinario o extraordinario previsto en el ordenamiento jurídico y de acuerdo a los requisitos legalmente establecidos, con la finalidad de acceder a una decisión judicial sobre sus pretensiones deducidas; dicho de manera más simple, la tutela judicial efectiva implica el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado."*



Por otra parte, la SCP 1987/2012 de 12 de octubre, sobre este mismo tema señaló que: *"Este derecho fundamental, de acuerdo con la doctrina consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario..."*. En este mismo sentido la SCP 0369/2013-L de 23 de mayo, manifestó que: *"Todo ello propicia que la persona que inicie un juicio, en el que obviamente busca un resultado que le beneficie, cuente con un juez que tome todos los recaudos necesarios legales a efectos de que sea escuchada su necesidad, tramitada y culminada de acuerdo a Ley, cuyo juicio, luego de haber seguido el camino legal, al final, beneficie o no al demandante..."*.

III.3. El principio de legalidad en la administración pública

El art. 232 de la CPE, instituye el principio de legalidad como pilar del Estado de derecho y el principio de sometimiento de los poderes al orden constitucional y las leyes, constituyéndose en una manifestación del principio general de imperio de la ley, según el cual todos (gobernantes y gobernados), se encuentran sujetos a la ley y únicamente en virtud de ella adquieren legitimidad sus actuaciones, fundamentándose sobre el mismo la jurisdicción ordinaria (art. 180.I de la CPE) y el ámbito administrativo.

Ahora bien en el ámbito administrativo, la SCP 0342/2016-S1 de 16 de marzo, asumiendo el entendimiento de la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, refirió que: *"...El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: 'La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso'; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que 'El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables'"*.

Complementando este entendimiento la DCP 0009/2015 de 14 de enero, señaló que:

"De acuerdo al art. 232 de la CPE, menciona que, la administración pública se rige entre otros principios, por el principio de legalidad o sometimiento pleno a la ley, que en el marco del art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), implica que aquélla rige sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

En esta línea el inciso g), del artículo precedentemente citado, define al principio de legalidad y presunción de legitimidad como aquel entendimiento por el cual las 'actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario'".

III.4. El control de constitucionalidad de una disposición jurídica que otorgue facultades administrativas discrecionales

Una de las características del Estado Plurinacional de Bolivia es el reconocimiento de derechos públicos subjetivos y el otorgamiento a los particulares de los medios idóneos para su defensa, debiendo la administración pública someterse al ordenamiento jurídico vigente como una manifestación del principio de legalidad; por ello, mientras más precisas sean las normas que regulan la actuación pública, mayor es la garantía de respeto a los derechos fundamentales; sin embargo, una excesiva regulación administrativa entraña el grave riesgo de paralizar la gestión pública, cuya actuación está guiada en última instancia por el interés público o bien común, existiendo cada vez una mayor tendencia a dar mayor margen de discrecionalidad a las autoridades para el cumplimiento eficaz de sus objetivos institucionales.



Siguiendo dicho entendimiento se tiene que, dentro de la actividad administrativa realizada por el Estado, se pueden distinguir dos tipos de facultades, las regladas y las discrecionales, surgiendo ambas del propio ordenamiento jurídico y con naturaleza distinta.

Para el caso de las facultades regladas, es la norma jurídica la que impone a la administración pública la decisión que se toma, en atención a la existencia de procedimientos y requisitos que ella establece; por lo que, el servidor público no queda en libertad de elegir el camino que más le conviene, ya que en presencia de determinadas circunstancias deberá actuar en el sentido prescrito por la norma.

La discrecionalidad es la libertad electiva que en ocasiones disponen los servidores públicos para decidir lo que estimen más conveniente de acuerdo con las circunstancias de cada caso, es esencialmente la libertad de elección entre alternativas jurídicamente válidas o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos de oportunidad o conveniencia, no incluidos en la ley y remitidos a juicio subjetivo. Esta libertad concedida al servidor público puede versar sobre la forma, circunstancias o supuestos fácticos y sobre el objeto mismo de la actuación, pero no todos, ya que deben existir elementos necesariamente reglados a objeto de evitar la arbitrariedad.

Son cuatro los elementos dentro de una facultad pública que nunca pueden dejar de ser reglados: i) La existencia misma de la potestad; ii) Su extensión; iii) La competencia; y, iv) La finalidad de la actuación; agregando que, la discrecionalidad administrativa solamente puede ser válida cuando se la interpreta a la luz del ordenamiento y en consideración del principio de supremacía constitucional, caso contrario se estaría ante actividad arbitraria, en la cual la calificación de los motivos que validan el actuar solo dependiera de la libre e incondicionada apreciación del servidor público.

Entonces, dentro de cada acto administrativo existe un aspecto reglado y otro discrecional, siendo excepcionales los casos de actos exclusivamente reglados e imposibles de concebir los actos puramente discrecionales, ya que en todo caso el acto deberá tener una finalidad como requisito mínimo de reglamentación para evitar la arbitrariedad.

Por otra parte, desde una perspectiva constitucional, la motivación y fundamentación de los actos administrativos debe hacerse conforme a valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la propia Constitución Política del Estado, bien sea por que falten reglas o por la indeterminación de estas, debiendo cumplirse las normas generales de procedimiento que establecen los elementos de validez del acto administrativo.

III.4.1. La finalidad de la actividad administrativa discrecional y la desviación de poder

El ejercicio de las facultades administrativas discrecionales suponen un juicio subjetivo del servidor público que las ejerce; empero, no puede ser arbitrario, notoriamente injusto o inequitativo, omitir tomar en consideración circunstancias de hecho o tener un razonamiento ilógico que viole los principios generales del derecho.

Entonces, el ejercicio de dichas facultades discrecionales tiene como límite atender a los fines de interés público o bien común para los cuales fueron concedidas para concretar las políticas públicas que el Estado Plurinacional de Bolivia debe llevar a cabo, requisito esencial para legitimar la discrecionalidad, es decir, que los servidores públicos deben actuar cumpliendo el fin del ordenamiento jurídico que otorga atribuciones, caso contrario se estaría en un típico caso de desviación de poder.

Ante este escenario resulta que para aplicar adecuadamente la regla permisiva o directriz, en términos de que se cumpla en la mayor medida posible su eficacia y sin desvíos, es menester realizar un balance y ponderación tanto de los hechos o circunstancias de cada caso y a la luz de los principios que justifican el ejercicio, tanto de la norma que confiere poder como de la que limita las consecuencias resultantes. Este ejercicio, es indispensable para ajustar y controlar las referidas consecuencias a la luz de los valores y principios que inspiran al ordenamiento jurídico boliviano como un sistema coherente.



Se agrega además, que el fin del acto administrativo no siempre está señalado en forma expresa en una disposición jurídica, sino que puede ser determinado mediante la contextualización de la norma, las funciones generales del órgano público, los fines y funciones esenciales del Estado como los consagrados en el art. 9 de la CPE, es decir, puede estar expresado tácitamente, sin que ello implique que no lo esté. En definitiva, **el desvío de poder se presenta cuando existe divergencia entre lo querido por la norma como finalidad de la potestad administrativa y el fin buscado por el órgano que dictó el acto administrativo**; ya que, el ejercicio de las facultades discrecionales administrativas se justifica y legitima en su finalidad, condición que busca evitar el uso excesivo del poder público y la afectación de derechos fundamentales.

Al tenor de la intelección de la finalidad de la norma, aunado a la estimación de valores, políticas, principios e intereses en conflicto y en un determinado contexto, se obtiene que el servidor público debe encontrar una solución o respuesta al caso concreto al momento de ejercer sus facultades y atribuciones; de esta manera, al contextualizarse con los hechos del caso concreto de forma argumentada[35] (motivada y fundamentada), es posible verificar si se obtienen o no los objetivos o fines que deben alcanzar y derivar las consecuencias respectivas, es decir, encontrar una solución práctica que evite la arbitrariedad.

III.4.2. Los conceptos jurídicos indeterminados en la actividad administrativa discrecional

Muchas veces las finalidades que justifican en derecho y legitiman la actividad administrativa discrecional son conceptos jurídicos indeterminados[36], que son aquellas categorías legales que no presentan límites precisos, solamente visibilizan criterios, estándares, directrices, orientaciones o referentes a tomarse en cuenta al momento de ejercerse la actividad administrativa, siendo el servidor público el que decida para cada circunstancia específica si se satisfacen los supuestos legales que justifican su decisión; por ello, para la aplicación de un concepto jurídico indeterminado, es necesario especificar y reducir su vaguedad o ambigüedad en su aplicación al caso concreto; se puede decir que, dichos conceptos **son juicios disyuntivos de cuya aplicación admite llegar a una única solución válida, convirtiendo la aparente discrecionalidad en una facultad reglada, o reducir el radio de la pluralidad de alternativas a elegir al momento de ejercerse una facultad administrativa discrecional**, todas correctas desde la perspectiva del derecho.

La indeterminación de los conceptos jurídicos tiene límites, pues pueden existir normas en blanco, carentes de los mínimos referentes de actuación y control del servidor público, de manera que se permita la arbitrariedad. La ausencia total de reglas específicas y criterios objetivos propicia la arbitrariedad en el ejercicio de las facultades otorgadas a la administración pública, colocando a los administrados en un grave estado de incertidumbre, lo que vicia de inconstitucionalidad la disposición jurídica que regula tal situación con base en el principio de legalidad que rige en la actividad de los servidores públicos en el Estado Plurinacional de Bolivia, consagrado en el art. 232 de la CPE.

El control de constitucionalidad de una disposición jurídica que otorgue facultades administrativas discrecionales, exige un necesario juicio de su razonabilidad en el entendido de determinar si sus aspectos reglados son suficientes para evitar racionalmente el desvío de poder y la arbitrariedad, en atención a la finalidad que justifica la existencia de la norma, la cual debe ser interpretada como parte del ordenamiento jurídico boliviano en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental; por lo que, vía jurisprudencia constitucional se puede restringir aún más el margen de discrecionalidad que tiene un servidor público en el ejercicio de sus facultades, con el objetivo de garantizar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales, así como evitar el desvío de poder y la arbitrariedad, todo esto a través de la disposición de criterios de decisión abstractos que reglen el ejercicio del poder público y permitan reducir la ambigüedad de los conceptos jurídicos indeterminados, optando en lo posible por la conservación de la norma, de acuerdo al art. 3.1 de la CPE; debiéndose declarar la inconstitucionalidad de la disposición jurídica que otorgue facultades administrativas discrecionales, solamente se da cuando la facultad en sí misma no guarde relación alguna con la finalidad buscada



por la norma interpretada en el contexto del ordenamiento jurídico boliviano, afectando el principio de legalidad, o cuando dicha finalidad no es constitucionalmente válida, así mismo cuando esa facultad administrativa discrecional no supera el test de proporcionalidad.

III.5. El test de proporcionalidad

Sobre el principio de proporcionalidad y los elementos que la componen la SCP 0024/2018-S2 de 28 de febrero, señala que: *"El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; por lo cual, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.*

Lo anotado implica entonces, que la autoridad al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debería efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: a) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; b) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, c) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en estudiar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida". Método que permite comprobar la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Complementando lo descrito, es importante considerar que ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones; sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario[37] con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma, es decir, ser admisible con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Constitución Política del Estado; b) Ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) Ser proporcional en sentido estricto, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Entonces, se debe determinar en cada caso, si la restricción regulatoria a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales; de igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con las demás disposiciones del ordenamiento jurídico, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución Política del Estado, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar de una sociedad democrática.

III.6. Análisis de la problemática planteada y test de constitucionalidad



La accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 16.I en la frase: "...determinada por la entidad..." y II; 17.4 en el texto; "Por razones de interés institucional"; 18.I inc. b) en el contenido: "Institucional (transferencia institucional) referida a satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio"; 19.I inc. a) en el texto: "...decisión institucional..."; y, 20 del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo, emitido por el Consejo de la Magistratura, por ser presuntamente contrarios a los arts. 120.I, 178 y 410.II de la CPE; 1.1, 2, 8.1 y 25 de la CADH; y, 14 del PIDCP; toda vez que, considera que los preceptos demandados de inconstitucionales e inconvenientes, violan el principio de independencia judicial interna y externa, el deber de garantía a un juez independiente, y los derechos al acceso a la justicia y a la protección judicial, debido a que la inamovilidad es parte de la caución, de acuerdo a los estándares internacionales sobre independencia judicial, extendiéndose a los traslados de los jueces o el cambio en sus condiciones de trabajo, en que deben existir salvaguardas que las respalden para que no sean usados como represalia o medio para evitar decisiones que puedan afectar a otros órganos de poder; y, que deben de establecerse criterios públicos y objetivos, y procedimientos claros para que en el traslado del juez se tomen en cuenta su consentimiento, opinión y especialidad, asegurando el derecho a impugnar.

En primer lugar, se trae a análisis sistemático toda la normativa que permite contextualizar y entender adecuadamente la figura del traslado forzoso o institucional de autoridades judiciales, así el art. 193 de la CPE, establece que el Consejo de la Magistratura es la entidad pública, perteneciente al Órgano Judicial, responsable del régimen disciplinario del conjunto de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializadas, del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero y de la formulación de políticas de su gestión, determinando una reserva de ley para su conformación, estructura y funciones.

Dentro de ese marco constitucional, la Ley del Órgano Judicial, en su art. 215.III de la "Carrera Judicial" en la "Subsección I Responsabilidad de los Recursos Humanos" de la "Sección IV Responsabilidad de Políticas de Gestión y Recursos Humanos" del "Capítulo III de las Responsabilidades del Consejo de la Magistratura" del "Título VI Consejo de la Magistratura", establece que es potestad de dicha entidad pública el aprobar el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados y permutas, suspensión y destitución de juezas y jueces, y las y los vocales; lo cual concuerda con lo dispuesto en el art. 14 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional –Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-.

Con ese contexto legal, el Consejo de la Magistratura a través del Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo, emitido por su Pleno, aprobó el "Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial", con el objeto de normar los procedimientos de movilidad funcionaria de los Jueces y servidores de apoyo judicial, entre los cuales se encuentra la modalidad de **transferencia**, que según su art. 5 inc. d), puede ser de tipo **forzada por necesidad institucional**; que debe tramitarse conforme a los requerimientos establecidos en el art. 8 del mismo Reglamento, tal y como lo indica el art. 19.IV de la referida norma.

De esa manera, se llega al "Capítulo III de la Transferencia" del referido Reglamento, que en sus partes pertinentes para la presente acción señala lo siguiente: 1) El art. 16 da una noción de lo que se entiende por la figura jurídica de transferencia, indicando que es un sustantivo que designa la acción y efecto de trasladar a un servidor judicial, ya sea juez o de apoyo, de un lugar de trabajo a otro, dentro de una misma institución del Órgano Judicial; el citado artículo en sus párrafos I y II, disponen que las transferencias pueden ser determinadas por la entidad -entiéndase Consejo de la Magistratura-, excepcionalmente y de manera motivada, la Sala Plena de la referida institución dispondrá estas transferencias de un juzgado a otro, lo cual concuerda con lo expresado en el art. 3 del mismo Reglamento; 2) El art. 16.I y III, establece tres criterios objetivos para que opere la transferencia, el primero es que sea entre puestos similares o afines con el mismo nivel salarial, el segundo refiere que la transferencia solamente procede a un puesto acéfalo o disponible, es decir sin titular, y el tercer criterio es de territorialidad, determinando que solamente se realizará dentro del mismo distrito judicial; 3) El art. 17.4, instituye como una de las finalidades para que opere la



transferencia sea por razones de interés institucional; 4) El art. 18 inc. b), establece que una de las modalidades de transferencia es la institucional, con la finalidad de satisfacer el beneficio de la institución -Órgano Judicial- para un mejor servicio; y, 5) El art. 19.I inc. a), determina que las transferencias podrán tener lugar previa decisión institucional -del Consejo de la Magistratura-; asimismo, el inciso c) de la misma disposición jurídica instituye un cuarto criterio de objetividad para que opere la transferencia, que el servidor jurisdiccional reúna los perfiles requeridos, es decir, idoneidad.

En síntesis, del análisis integrado de toda la normativa glosada, se concluye que el Pleno del Consejo de la Magistratura tiene la facultad administrativa discrecional de realizar transferencias institucionales de jueces de un juzgado a otro con la finalidad de satisfacer un interés y beneficio institucional abocado a dar un mejor servicio por parte del Órgano Judicial, obedeciendo cuatro criterios reglados objetivos: i) Similitud de puestos e igual nivel salarial; ii) Solamente se puede realizar el traslado a un puesto acéfalo o disponible, es decir, sin titular; iii) Se realizará dentro del mismo distrito judicial (territorialidad); y, iv) El juez trasladado debe reunir el perfil requerido (idoneidad).

Según la accionante, dicha facultad sería inconveniente e inconstitucional por vulnerar el principio de independencia judicial interna y externa, el deber de garantía a un juez independiente, y los derechos al acceso a la justicia y a la protección judicial, debido a que la inamovilidad es parte de la caución, de acuerdo a los estándares internacionales sobre independencia judicial, extendiéndose a los traslados de los jueces o el cambio en sus condiciones de trabajo, en las que deben existir salvaguardas que las respalden para que no sean usadas como represalia o medio para evitar decisiones que puedan afectar a otros órganos de poder; y, que deben de establecerse criterios públicos y objetivos, y procedimientos claros para que en el traslado del juez se tomen en cuenta su consentimiento, opinión y especialidad, asegurando el derecho a impugnar; abriendo la posibilidad de decisiones arbitrarias como consecuencia de presiones externas. Para corroborar tal afirmación se debe aplicar el test de proporcionalidad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En principio, es evidente que la determinación forzada o institucional de transferencia de jueces es una medida que afecta de manera indirecta la inamovilidad como componente de la garantía independencia judicial (Fundamento Jurídico III.2), ya que no solamente afecta el proyecto de vida del juez sujeto de traslado, sino que también significa la interrupción intempestiva de las labores del juzgado de origen, afectando su normal funcionamiento y la tramitación de las causas radicadas en el mismo; entonces, cabe analizar si tal posible restricción en el ejercicio de una facultad administrativa discrecional por parte del Consejo de la Magistratura supera el mencionado test de proporcionalidad.

La figura del traslado institucional de jueces, ante una eventual decisión discrecional administrativa del Consejo de la Magistratura, obedece a la finalidad de satisfacer un interés y beneficio institucional abocado a dar un mejor servicio por parte del Órgano Judicial, la cual es constitucionalmente válida, ya que es acorde a materializar los principios contenidos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en la impartición de justicia boliviana, corolario de los fines y funciones esenciales del Estado Plurinacional de Bolivia de garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y protección e igual dignidad de las personas (bien común), y el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes consagrados constitucionalmente (interés público), conforme al art. 9.2 y 4 de la Ley Fundamental; por lo que, supera el primer paso del test de proporcionalidad (finalidad).

En lo que respecta al análisis de la necesidad de la medida en estudio para la consecución del fin señalado, se tiene que la facultad discrecional del Consejo de la Magistratura de disponer la transferencia forzada (institucional) de un juez, es útil e idónea por significar una decisión administrativa para cubrir algún juzgado en acefalía y dar un mejor servicio por parte del Órgano Judicial; sin embargo, solamente puede ser considerada como una medida estrictamente necesaria para mejorar el servicio por parte del Órgano Judicial, cuando se la realiza para cubrir momentáneamente una acefalía, es decir, dotando de autoridad judicial a un juzgado sin titular, con



el objeto de garantizar el acceso a la justicia de la población de manera provisional y excepcional; dado que, si lo que motiva la transferencia institucional es dotar al juzgado de una autoridad judicial permanente y titular, existe otra medida menos restrictiva para ello, que es la convocatoria pública bajo concurso de méritos y examen de competencia, dando la posibilidad de acceso a la función judicial a profesionales idóneos verdaderamente interesados en desempeñarse en la materia y lugar del juzgado de destino; entonces, la normativa analizada supera el segundo paso del test de proporcionalidad (necesidad); empero, con la consideración de temporalidad realizada, la que será precisada desde una perspectiva constitucional en los párrafos que siguen, al momento de corroborar la proporcionalidad en sentido estricto.

En lo que respecta a analizar la proporcionalidad de la medida reglamentaria en estudio, para verificar si no se hace una afectación innecesaria o desmedida a las garantías y derechos fundamentales señalados por la accionante (arbitrariedad), es necesario recurrir a la doctrina de las facultades administrativas discrecionales, la desviación del poder y de los conceptos jurídicos indeterminados, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de donde emergen las siguientes puntualizaciones: a) No existe restricción constitucional a la posibilidad de que se regulen facultades administrativas discrecionales para la mayor eficacia en el cumplimiento de objetivos institucionales, siempre que cuenten con elementos reglados mínimos a objeto de evitar la arbitrariedad, como la existencia positiva y normada de la potestad, su extensión, la competencia y la finalidad; elementos que se encuentran contemplados en la normativa reglamentaria respecto a traslados institucionales de jueces por parte del Consejo de la Magistratura, a los cuales se agregan los cuatro criterios reglados objetivos para su aplicación señalados supra; b) Obedece a una finalidad constitucionalmente válida, tal y como se desarrolló en el párrafo que precede, la cual constituye un concepto jurídico indeterminado que legitimará una eventual transferencia institucional en consideración de las circunstancias de cada caso concreto, el cual debe estar siempre orientado a elegir la alternativa que, según consideraciones legales^[38] y técnicas^[39] previas a determinarse (art. 8 del Reglamento en análisis), mejore en mayor medida el servicio por parte del Órgano Judicial; esto se entiende, para dotar momentáneamente de autoridad judicial a un juzgado acéfalo o disponible (sin titular) y garantizar el acceso a la justicia de las personas que habiten en un determinado distrito judicial; c) Siendo que, la transferencia institucional es un acto administrativo a emitirse como una declaración unilateral (decisión de orden) realizada en ejercicio de una facultad administrativa discrecional que produce efectos jurídicos individuales en forma directa e inmediata de acuerdo a un procedimiento administrativo previo, no necesariamente exige la concurrencia de la voluntad del administrado (juez), lo cual es válido constitucionalmente siempre que se respete el derecho a impugnar la determinación a manera de garantizar el acceso efectivo a la justicia (Fundamento Jurídico III.2) por parte del administrado quien podrá oponerse y alegar lo que en derecho corresponda, pudiendo agotar la vía administrativa y solicitar el posterior control judicial de legalidad^[40] (Fundamento Jurídico III.3); y, d) El art. 179.IV de la CPE establece que el Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial; por lo que, a nivel institucional y de independencia de poderes, se garantiza la independencia de las autoridades judiciales al no depender de otro órgano de poder público su ingreso, movilidad, permanencia y destitución, cumpliendo con el parámetro mínimo de protección instaurado por el art. 8.1 de la CADH en este aspecto.

A pesar de los cuatro criterios reglados objetivos para la decisión transferencia institucional de un juez, es necesario entender que esta facultad administrativa discrecional también debe contrastarse a partir del estándar mínimo de protección de derechos humanos a objeto del control de convencionalidad, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia, de donde se rescatan algunos criterios de convencionalidad relevantes para el caso: 1) El art. 8 de la CADH consagra garantías o requisitos a observarse en instancias procesales, resaltando que las autoridades que adopten decisiones que determinen derechos y obligaciones, que formalmente no son juez o tribunal, no les son exigibles aquellas garantías propias de un órgano jurisdiccional (como es para el presente caso escuchar y tomar en cuenta las opiniones del juez), pero que se deben cumplir con las garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria, sin olvidar que se garantiza en todo momento al administrado poder oponerse e impugnar cualquier acto administrativo que le afecte a través de los recursos de impugnación previstos, donde podrá dar a conocer su opinión, aspiraciones



y otras situaciones, conforme a lo establecido en el art. 120.I de la CPE; y, 2) La garantía de independencia judicial instituida en los arts. 8.1 de la CADH y 178.I de la Ley Fundamental, implica una protección reforzada contra presiones, injerencias o intromisiones externas, ajenas a su íntima conciencia al momento de impartir justicia.

De lo manifestado, se encuentra una íntima relación entre la obligación (arts. 1.1 de la CADH) del Estado Plurinacional de dar una protección reforzada contra presiones, injerencias e intromisiones externas a la función judicial y el deber de adoptar garantías de derecho interno a efecto de asegurar que la decisión de transferencia judicial forzada (institucional) no sea arbitraria; es decir, evitar que la facultad administrativa discrecional en análisis no pueda ser utilizada con motivos que no concuerden con su finalidad de mejorar el servicio por parte del Órgano Judicial, configurando la figura de la desviación de poder desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4.1 de este Fallo constitucional.

Por todo ello, de los cuatro elementos objetivos ya reglados: i) Similitud de puestos e igual nivel salarial; ii) Solamente se puede realizar el traslado a un puesto acéfalo o disponible, es decir, sin titular; iii) Se realizará dentro del mismo distrito judicial (territorialidad); y, iv) El juez trasladado debe reunir el perfil requerido (idoneidad); vía jurisprudencia constitucional a través de una interpretación conforme a la Constitución Política del Estado y el *corpus iuris* de derechos humanos, se debe agregar un criterio de temporalidad con el objetivo de evitar la desviación de poder en las decisiones del Consejo de la Magistratura de transferencia institucional del juez y garantizar que no se emitan resoluciones judiciales arbitrarias bajo presiones externas, haciendo que dicha facultad administrativa discrecional realmente sea una medida útil, idónea y proporcional con los derechos fundamentales, para mejorar el servicio por parte del Órgano Judicial.

Para tal labor, este Tribunal se remite a considerar que el art. 183.IV.12 de la LOJ, establece que el Consejo de la Magistratura tiene como atribución, en materia de recursos humanos, la de establecer anualmente políticas y lineamientos generales de planificación en el área de recursos humanos y del Sistema de Carrera Judicial, en función a las necesidades y requerimientos del Órgano Judicial; por ello, es de responsabilidad de dicha institución planificar responsablemente la dotación de jueces titulares, a través de convocatorias con concurso de méritos y examen de competencia, a todos los juzgados acéfalos y de reciente creación; la cual, como ya se explicó, es la medida más idónea para el efecto al ser la más proporcional con los derechos fundamentales no solo del juez sujeto de transferencia institucional, sino de los usuarios del sistema de impartición de justicia, ya que la transferencia intempestiva implica afectar el normal funcionamiento del juzgado de origen y la tramitación de sus causas; por todo ello, se prevé que la duración máxima de la movilidad funcionaria bajo la modalidad de transferencias forzadas (institucionales) de jueces de un juzgado no podrá sobrepasar los tres meses, debiendo ser restituidos a sus juzgados de origen; asimismo, el juez que fue transferido no podrá volver a ser sujeto de una nueva transferencia institucional dentro del mismo año judicial y el siguiente, debiendo optarse preferentemente por transferir a otros jueces que no hayan sido sujetos a esta modalidad de movilidad funcionaria anteriormente; entendiendo a la transferencia en un sentido lato, como el acto administrativo discrecional de mover o llevar a un determinado juez a otro juzgado, aunque cambie de denominación a traslado, movilidad, rotación u otro término que pueda ser utilizado por el legislador o en cualquier reglamento, exigiéndose que el ejercicio de facultades discrecionales coincida y sea armónica con la obtención de los fines y las consecuencias que el orden jurídico consagra.

El control de constitucionalidad de una disposición jurídica que otorgue facultades administrativas discrecionales, exige un necesario juicio de su razonabilidad en el entendido de determinar si sus aspectos reglados son suficientes para evitar racionalmente el desvío de poder y la arbitrariedad, en atención a la finalidad que justifica la existencia de la norma, la cual debe ser interpretada como parte del ordenamiento jurídico boliviano en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la propia Ley Fundamental; por lo que, vía jurisprudencia constitucional se puede restringir aún más el margen de discrecionalidad que tiene un servidor público en el ejercicio de sus facultades, con el objetivo de garantizar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales, así como evitar el desvío de poder y la arbitrariedad,



todo esto a través de la disposición de criterios de decisión abstractos que reglen el ejercicio del poder público y permitan reducir la ambigüedad de los conceptos jurídicos indeterminados, optando en lo posible por la conservación de la norma, de acuerdo al art. 3.1 del CPCo; debiéndose declarar la inconstitucionalidad de la disposición jurídica que otorgue facultades administrativas discrecionales, solamente cuando la facultad en sí misma no guarde relación alguna con la finalidad buscada por la norma interpretada en el contexto del ordenamiento jurídico boliviano, afectando el principio de legalidad, o cuando dicha finalidad no es constitucionalmente válida, así mismo cuando esa facultad administrativa discrecional no supera el test de proporcionalidad.

Finalmente, en lo que respecta al art. 20 del Reglamento en análisis de constitucionalidad, acerca del cumplimiento de las determinaciones de transferencia, se establece que estas decisiones son obligatorias y que no podrán ser impedimento o justificativo por parte de los servidores judiciales, que hubieran egresado del Instituto de la Judicatura o Escuela de Jueces o que se estarían presentando para un determinado cargo, materia o asiento judicial; se tiene que el estándar o parámetro mínimo de protección convencional de los derechos humanos, según el art. 25 de la CADH y como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, indica que la existencia de un medio posterior de control de legalidad, por vía judicial (contencioso administrativo) o de tutela constitucional, no implica que en el primer tramo administrativo en el ejercicio del poder de decisión sobre derechos y deberes individuales quede sustraído de las garantías del procedimiento, con la expectativa de recibir las posteriormente, ya que los recursos previstos en la vía de impugnación administrativa deben ser efectivos para restituir los derechos vulnerados y no simplemente formales, lo que conlleva que cualquier norma o medida que impida o dificulte irracional y desproporcionadamente hacer uso del recurso, haciéndolo inefectivo, constituye una transgresión al derecho de protección judicial consagrado en el art. 25 de la CADH; por lo que, el art. 20 del referido Reglamento, al establecer dichas restricciones irracionales y desproporcionadas a los motivos para poder impugnar la decisión de movilidad funcionaria bajo la modalidad de transferencia (imposibilidad de alegar haber egresado del Instituto de la Judicatura o Escuela de Jueces o que se presentaron para un determinado cargo, materia o asiento judicial), hace materialmente inefectivo cualquier recurso al respecto, sustrayendo consideraciones que hacen a la idoneidad, especialización, experiencia y lugar de residencia (con implicaciones laborales y familiares), las cuales son decisivas para la tutela de los derechos fundamentales de un servidor judicial; igualmente, el art. 20 del señalado Reglamento, al disponer que las determinaciones de transferencia son de cumplimiento obligatorio, sin considerar que existen situaciones debidamente justificadas en las que el servidor judicial puede demostrar su condición o situación vulnerable (como ser discapacidad, mujer embarazada, adulto mayor, progenitor de niño o niña menor al año de edad, etc.), representa una seria amenaza a los derechos fundamentales de estas personas; por lo que, el art. 20 del antedicho Reglamento no tiene una finalidad constitucionalmente válida y vulnera el derecho a la protección judicial efectiva consagrado en el art. 25 de la CADH, concordante con los arts. 115.I y 120.I de la CPE.

Por los argumentos expresados precedentemente, se deberá considerar la Constitucionalidad Condicionada de los arts. 16.I en la frase: "...determinada por la entidad..." y II; 17.4 en el texto: "Por razones de interés institucional"; 18.I inc. b) en el contenido: "Institucional (transferencia institucional) referida a satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio"; 19.I inc. a) en el texto: "...decisión institucional..." del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo judicial, el cual para hacerse efectivo debe tomar en cuenta la similitud de puestos e igual nivel salarial; realizar el traslado a un puesto acéfalo o disponible y dentro del mismo distrito judicial (territorialidad); el juez trasladado debe reunir el perfil requerido (idoneidad); y por último debe ser temporal; conforme a lo explicado y desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6; y, la inconstitucionalidad del art. 20 del nombrado Reglamento.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:



1º Declarar la CONSTITUCIONALIDAD condicionada de los arts. 16.I en la frase: "...determinada por la entidad..." y II; 17.4 en el texto; "Por razones de interés institucional"; 18.I inc. b) en el contenido: "Institucional (transferencia institucional) referida a satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio"; 19.I inc. a) en el texto: "...decisión institucional..." del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo, emitido por el Consejo de la Magistratura, debiendo cumplir con los siguientes parámetros: a) Similitud de puestos e igual nivel salarial; b) Solamente se puede realizar el traslado a un puesto acéfalo o disponible, es decir, sin titular; c) Se efectuará dentro del mismo distrito judicial (territorialidad); d) El juez transferido institucionalmente debe reunir el perfil requerido (idoneidad); y, e) Debe ser temporal y previendo que el juez transferido no vuelva a ser sujeto de una nueva transferencia institucional dentro del mismo año judicial y el siguiente, con el objetivo de evitar la desviación de poder en las decisiones del Consejo de la Magistratura, acorde al Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD del art. 20 del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo, emitido por el Consejo de la Magistratura, por ser contrario al art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concordante con los arts. 115.I y 120.I de la Constitución Política del Estado, conforme lo descrito y explicado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas; MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano son de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañando

MAGISTRADA

Fdo. René Yván Espada Navia

MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

[1] Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 de la Corte IDH, párrafo 154; y, Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 de la Corte IDH, párrafos 193 y 239.



[2] Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú de la Corte IDH. Voto parcialmente disidente de la Jueza Cecilia Medina Quiroga, párrafo 2.

[3] Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 de la CADH). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987 de la Corte IDH, párrafo 27; y, Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001 de la Corte IDH, párrafo 69.

[4] Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001 de la Corte IDH, párrafos 69 y 70.

[5] Excepciones al Agotamiento de Recursos Internos (arts. 46.I, 46.2.a y 46.2.b de la CADH). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990 de la Corte IDH, párrafo 28; y, Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011 de la Corte IDH, párrafo 117.

[6] Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 de la Corte IDH, párrafos 118; y, Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011 de la Corte IDH, párrafo 118.

[7] Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 de la Corte IDH, párrafo 119; y, Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011 de la Corte IDH, párrafo 119.

[8] Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001 de la Corte IDH, párrafo 126; y, Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011 de la Corte IDH, párrafo 115.

[9] Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 de la Corte IDH, párr. 119; y, Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011 de la Corte IDH, párrafo 119.

[10] Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011 de la Corte IDH, párrafo 203.

[11] Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003 de la Corte IDH, párrafo 114; y, Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 de la Corte IDH, párrafo 188.

[12] Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 de la Corte IDH, párrafo 109; y, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015 de la Corte IDH, párrafo 151.

[13] Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006 de la Corte IDH, párrafo 131; y, Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 de la Corte IDH, párrafo 160.

[14] Cantos vs. Argentina. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002 de la Corte IDH, párrafo 54; y, Caso Mémoli vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013 de la Corte IDH, párrafo 193.

[15] Caso Cantos vs. Argentina. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002 de la Corte IDH, párrafo 50.

[16] Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003 de la Corte IDH; y, Caso Mohamed vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012 de la Corte IDH, párrafo 83.

[17] Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004 de la Corte IDH, párrafo 171; Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011 de la Corte IDH,



párrafo 97; y, Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015 de la Corte IDH, párrafo 190.

[18] Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009 de la Corte IDH, párrafo 114; y, Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015 de la Corte IDH, párrafo 218.

[19] Caso Aritz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008 de la Corte IDH, párrafo 55; y, Caso Atala Riffo y niñas vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012 de la Corte IDH, párrafo 186.

[20] Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por el séptimo congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

[21] Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011 de la Corte IDH, párrafo 100.

[22] Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009 de la Corte IDH, párrafo 146; y, Caso Atala Riffo y niñas vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012 de la Corte IDH, párrafo 186.

[23] Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987 de la Corte IDH, párrafo 91; y, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012 de la Corte IDH, párrafo 261.

[24] Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafos 66 a 68; y, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012 de la Corte IDH, párrafos 261 y 263.

[25] Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999 de la Corte IDH, párrafos 185 y 186; y, Caso García y familiares vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012 de la Corte IDH, párrafo 142.

[26] Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003 de la Corte IDH, párrafo 114; y, Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 de la Corte IDH, párrafo 188.

[27] Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 de la Corte IDH, párrafo 126.

[28] Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011 de la Corte IDH, párrafo 128; y, Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011 de la Corte IDH, párrafo 201.

[29] Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988 de la Corte IDH, párrafos 67 y 68.

[30] Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005 de la Corte IDH, párrafo 210; y, Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 de la Corte IDH, párrafo 108.

[31] Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988 de la Corte IDH, párrafo 64; Caso García y familiares vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012 de la Corte IDH, párrafo 142; y, Caso Comunidad Garífuna de Punta



Piedra y sus miembros vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015 de la Corte IDH, párrafo 239.

[32] Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003 de la Corte IDH, párrafo 117; y, Caso García y familiares vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012 de la Corte IDH, párrafo 142.

[33] Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011 de la Corte IDH, párrafo 203.

[34] Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011 de la Corte IDH, párrafo 204.

[35] Se estiman como especialmente sensibles, los supuestos de probables o potenciales discriminaciones que puedan darse cuando la autoridad discrecionalmente elige a una persona y no a otros, para tomar una decisión administrativa, exigiéndose una motivación reforzada a través de la adopción de criterios decisorios objetivos y razonables, y de manera personalizada e individualizada.

[36] Claros ejemplos son los siguientes: interés público, orden público, interés social, extrema necesidad, utilidad pública, importancia y trascendencia, bien común, capacidad contributiva, la oferta más conveniente y poder sustancial.

[37] En sentido lato, abarcando al ámbito reglamentario.

[38] Referidas a evitar restringir lo máximo posible el núcleo esencial de bienes jurídicos del juez, como son sus derechos a la vida, la salud, a trabajo y la familia, cuando se encuentren en caso de protección constitucional reforzada, como se da en el caso de enfermedad, discapacidad, gravidez, adulto mayor, etc.

[39] Como por ejemplo son, sin carácter limitativo, la experiencia específica en razón de materia y la carga procesal de los juzgados de origen y destino.

[40] El art. 28 del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquicos en los Entes del Órgano Judicial aprobado por Acuerdo 042/2018 por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, dispone la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, que de una interpretación integral de sus arts. 69 y 70, se establece la posibilidad del interesado de acudir al proceso contencioso administrativo una vez agotada la vía administrativa, materializando el control judicial de legalidad sobre los actos administrativos emanados por el Consejo de la Magistratura conforme se tiene dispuesto en los arts. 4 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- y 778 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2019****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA PLENA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de inconstitucionalidad abstracta****Expediente: 25343-2018-51-AIA****Departamento: Cochabamba**

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Senobio Nemecio Claros Andrade, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, provincia José Carrasco del departamento de Cochabamba**, demandando la inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana del Centro Poblado de "Cesarzama" del municipio de Chimoré -Ley Municipal 53 de 7 de septiembre de 2016-, por ser presuntamente contrario a los arts. 269.II y 270 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la acción**

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 25 a 33 vta., el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, provincia José Carrasco del departamento de Cochabamba, expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Relación sintética de la acción

El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré, emitió la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana del Centro Poblado de "Cesarzama" -Ley Municipal 53- que fue promulgada por Silveriano Lara Arce, Alcalde del referido Gobierno Edil; individualizando el área delimitada a través de la mención ampulosa de las coordenadas georeferenciales invocadas a fin de determinarlas de un punto o elemento en la superficie terrestre, permitiendo su ubicación geográfica.

El art. 1 de la indicada Ley Municipal es contrario al art. 269.II de la CPE, referente a la manifiesta incompetencia con la que actuó el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré, al aprobar la delimitación del área urbana del centro poblado de Cesarzama, sobre el área geográfica territorial que corresponde al municipio de Puerto Villarroel, sin tomar en cuenta que toda delimitación de cualquier unidad territorial concierne de manera privativa a la voluntad democrática de sus habitantes; mandato constitucional que trascendió en el art. 6.a de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, que estableció que los gobiernos autónomos municipales delimiten sus radios o áreas urbanas. Sin embargo, la Disposición Adicional Segunda de la misma Ley, determina una clara excepción para los que tienen conflictos de límites, pudiendo delimitarse sólo sobre áreas libres que no estén en sobreposición territorial.

Como criterio delimitador de toda unidad territorial no debe prescindirse de la voluntad democrática de sus habitantes, por cuanto, en la demarcación georeferenciada de las unidades territoriales relativa a los municipios Puerto Villarroel y Chimoré, al venirse ocupado el espacio geográfico por el centro poblado de Cesarzama, la condición de área limítrofe en conflicto se atribuye en profusión a la incongruencia nominativa contenida en la Ley de creación del municipio de Chimoré, que además de ser de tan larga data, inclusive ha provocado cruentos enfrentamientos entre los habitantes de ambos municipios.

En ese contexto, se evidencia que el artículo impugnado de la Ley Municipal 53, infringe lo dispuesto por el art. 269.II de la CPE, que prohíbe a toda entidad territorial arrogarse y ejercitar una competencia privativa conferida por el Constituyente a la voluntad democrática de los habitantes del área en conflicto; por lo que, de modo exclusivo son estos últimos los que gozan de tal atributo;



careciendo el Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré de autoridad constitucional y legal para delimitar la unidad territorial dentro la cual pretende ejercitar su competencia.

Acorde con el mandato constitucional inserto en la parte *in fine* del art. 269.II de la CPE, la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales -Ley 339 de 31 de enero de 2013-, al establecer las condiciones respecto a los conflictos de límites entre municipios, desarrolló: "...que deben ser resueltos en atención al principio de la voluntad democrática..." (sic); además que, en el caso, antes de la aprobación del área urbana del centro poblado de Cesarzama, correspondía en sana lógica proceder a la delimitación y demarcación de diferencias limítrofes de ambas unidades territoriales en el marco la citada Ley, estando ante la imposibilidad técnica de ello, conforme a otras previsiones; actualmente resta simplemente la vía de conciliación o de referendo.

Finalmente, por haber ignorado la voluntad democrática de los habitantes del municipio de Puerto Villarroel, delimitando sin la participación del soberano en forma vertical, parte del área en conflicto -el centro poblado de Cesarzama-; el art. 1 de la Ley Municipal 53, quebrantó objetivamente lo dispuesto por el art. 269.II de la CPE; por lo que, la norma impugnada debe ser expulsada del ordenamiento jurídico nacional y por tal evidencia así expuesta, supone formal y materialmente la delimitación de un tramo no conciliado, contradictorio al carácter imperativo y no facultativo de la Norma Suprema.

Asimismo, el art. 1 de la aludida Ley también es contrario con el art. 270 de la CPE, que establece la voluntariedad, la participación y el control social como principios que rigen a la organización territorial, a las entidades territoriales descentralizadas y autónomas.

I.2. Admisión y citación

Mediante AC 0290/2018-CA de 17 de septiembre, cursante de fs. 35 a 40, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional **admitió** la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por Senobio Nemecio Claros Andrade, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, disponiendo se ponga en conocimiento del Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré del mismo departamento, en representación del Órgano que generó la norma impugnada, a objeto de su apersonamiento y formulación de alegatos que considere necesarios.

I.2. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada

Doroteo Huallpa Valeriano, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré del departamento de Cochabamba, mediante memorial de 29 de julio de 2019, cursante de fs. 147 a 157, respondió a la acción planteada, arguyendo que: **a)** En mérito a la Ley de Unidades Político Administrativas -Ley 2150 de 20 de noviembre de 2000-, el 17 de octubre de 2002, la entonces Alcaldía Municipal de Chimoré representada por su Alcalde, el Presidente del Concejo Municipal y otros representantes de las organizaciones del referido Municipio, solicitaron la delimitación de la Unidad Político Administrativa de la Cuarta Sección de Chimoré, provincia José Carrasco del departamento de Cochabamba, trámite iniciado ante la entonces Prefectura del aludido Departamento y previo procedimiento establecido, se emitió la Resolución Administrativa (RA) 009/2004 de 14 de julio, que resolvió y recomendó la procedencia de la delimitación solicitada. La referida Resolución en lo pertinente a la presente acción de inconstitucionalidad determinó que la población de Cesarzama corresponde a Chimoré; fallo que fue objeto de recurso de apelación por el Alcalde Municipal de Puerto Villarroel. Al respecto, el Ministerio de Desarrollo Sostenible pronunció la Resolución Ministerial (RM) 034 de 18 de febrero de 2005, que confirmó parcialmente la Resolución dictada por la antes Prefectura, sin embargo, en lo referente a la población de Cesarzama y Puerto Alegre mantuvo incólume la Resolución apelada; además, señaló que la Ley de creación de Chimoré es posterior a la Ley de creación de Puerto Villarroel, por ello, se operó la derogación tácita de la Ley de Puerto Villarroel, por la contradicción entre ambas Leyes, debiendo prevalecer la Ley posterior, en este caso la Ley de Chimoré que expresamente establece que Cesarzama es parte de Chimoré, en aplicación del principio doctrinal "*lex posterioris derogat prioris*"; **b)** El Concejo Municipal de Puerto Villarroel interpuso proceso contencioso administrativo contra la RM 034, antes referida, alegando



supuesta vulneración de los intereses patrimoniales de su Municipio, que fue resuelta por la Sala Plena de la ex Corte Suprema de Justicia, a través de la Sentencia 008/2007 de 12 de enero, que declaró improbadamente la demanda planteada, quedando así completamente definida la pertenencia de Cesarzama a Chimoré, habiéndose agotado la vía administrativa y la etapa contenciosa administrativa en instancia judicial respecto a los límites entre los municipios de Chimoré y Puerto Villarroel; **c)** La presente acción de inconstitucionalidad abstracta no cumplió con el presupuesto de fundamentación jurídica que justifique la decisión de fondo, debido a que el art. 1 de la Ley Municipal 53, supuestamente infringiría los arts. 269.II y 270 de la CPE, respecto a la voluntad democrática para la creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales y los principios que rigen la organización territorial; no obstante, no señala ni explica de qué manera se vulnerarían dichos artículos constitucionales; asimismo, no identifica de forma clara qué principios se estarían infringiendo y cómo dicha norma municipal la infringe. Por lo tanto, no se evidencia un argumento jurídico que permita realizar el examen de constitucionalidad que establece la acción de inconstitucionalidad; **d)** El punto III.1 de la acción planteada "Motivos por los cuales el art. 1 de la Ley Municipal 53/2016 es contraria a la CPE" (sic), es solamente una enumeración descriptiva de las normas constitucionales legales y aclaraciones conceptuales, para concluir en la siguiente frase: "El Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré igualmente sancionó y promulgó la Ley Municipal 53/2016 aprobando en su art. 1, la delimitación del área urbana del centro poblado de Cesarzama, delimitando como si fuera suya parte del área territorial que corresponde al municipio de Puerto Villarroel, arrogándose unilateral y arbitrariamente la pertenencia de esa parte del espacio geográfico sobre la cual sus habitantes no expresaron jamás su voluntad democrática de pertenencia a Chimoré". Como se observa, el accionante llegó a dicha conclusión sin exponer las razones por las que consideró que la norma impugnada se arrogaría unilateral y arbitrariamente la "pertenencia del espacio geográfico..."; en su defecto, hizo una interpretación subjetiva y forzada del art. 1 de la Ley impugnada, al señalar de manera tendenciosa que la "delimitación de un área urbana" significaría lo mismo que una "delimitación de unidad territorial"; por lo cual, no estableció el nexo de causalidad entre la norma cuestionada y la supuesta delimitación de unidad territorial, utilizando argumentos falaces y sesgados que pretenden inducir en error al último interprete de la Constitución Política del Estado, al equiparar dos acciones jurídicas totalmente distintas como la delimitación de una unidad territorial con la delimitación de área urbana; **e)** La parte accionante no aclaró en la acción incoada, por qué se cuestiona el art. 1 de la Ley Municipal 53 y no así el art. 2 de dicha normativa, pues existe una relación sistemática entre ambos, al establecer la derogación de normas anteriores a la Ley Municipal 53, que es la "...delimitación del área urbana del centro poblado de 'Cesarzama'" (sic); **f)** El Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré en estricta aplicación de los arts. 16.11 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM); y, 6.a de la Ley 247, que disponen que los gobiernos autónomos municipales deben aprobar la delimitación de sus áreas urbanas; la norma general - Ley de Gobiernos Autónomos Municipales- se nutre de otro elemento a partir de la vigencia de la Ley 247, pues, esa delimitación técnica de las áreas urbanas implica ahora la restitución del derecho fundamental a la propiedad privada sobre las viviendas de las personas asentadas en centros urbanos y que continúan catalogados como zonas agrícolas, sin que su vocación sea agraria, pues, el Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré al emitir la Ley Municipal 53, solamente dio cumplimiento a la obligación de delimitar las áreas urbanas del Municipio, en ese caso, de la población de Cesarzama dentro del plazo establecido por la citada Norma; **g)** La Ley Municipal 53, fue emitida conforme a la competencia exclusiva de las autonomías municipales establecida en los arts. 302.I.6 de la CPE; y, 6 de la Ley 247; este último dispone además, que se remita al Ministerio de Planificación del Desarrollo para su homologación, conforme a los procedimientos señalados en el Decreto Supremo (DS) 1314 de 2 de agosto de 2012, debiendo continuar este trámite ante el Ministerio de Autonomías de acuerdo a reglamento específico; **h)** El Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré previo cumplimiento de los requisitos técnicos y legales, además de los informes emitidos por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), Instituto Nacional de Estadística (INE), Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; el Ministerio de Autonomías emitió la RM 145/2016 de 12 de septiembre, rectificada por la RM 177/2016 de 21 de octubre, que dispuso homologar la delimitación del área urbana del centro poblado de Cesarzama del municipio de



Chimoré, provincia José Carrasco del departamento de Cochabamba, de acuerdo a lo establecido en la Ley Municipal 53; **i)** Dentro del trámite de homologación, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel presentó dos memoriales de oposición a dicho trámite ante el Ministerio de Autonomías, con los mismos argumentos esgrimidos en la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, respecto a una supuesta transgresión de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 247; que fue respondida de forma negativa por el Viceministerio de Autonomías mediante la Nota MA/VADM/DGAM 537/2016 de 31 de octubre y el Informe Técnico MA/VADM/DGAM 202/2016 (no se consigna la fecha), este último establece que no existe ningún procedimiento pendiente, en relación a un supuesto "conflicto de límites" entre Puerto Villarroel y Chimoré que esté enmarcado dentro de la Ley 2150; **j)** Resulta evidente que el objeto de la Ley impugnada no es definir los límites entre municipios, sino únicamente límites de área urbana, que tiene por finalidad beneficiar al asentamiento humano con los instrumentos técnicos y legales para que puedan iniciar sus trámites a fin de regularizar su derecho propietario y así aspirar al desarrollo que les fue negado por el capricho de la autoridad hoy impetrante de tutela; **k)** La parte accionante pudo haber impugnado la respuesta emitida por la autoridad del Viceministerio de Autonomías e inclusive agotar la vía administrativa respecto a la Resolución que homologó la "delimitación de área urbana" mediante la Ley Municipal 53, pudiendo exigir el control de legalidad de la norma infraconstitucional que alega fue incumplida; empero, no hizo uso de esos recursos que la ley le franquea y ahora pretende subsanar su negligencia presentando la acción de inconstitucionalidad abstracta, buscando que el Tribunal Constitucional Plurinacional realice el control de legalidad de la Ley 247 -Disposición Adicional Segunda- y de esa manera desterrar la RM 145/2016 de 12 de septiembre, rectificadora por RM 177/2016, utilizando para ello, equivocadamente esta acción, pretendiendo una supuesta incompatibilidad de la Ley Municipal 53 con las normas constitucionales establecidas en los arts. 269.II y 270 de la CPE, sin que exista tal incompatibilidad con las referidas normas constitucionales, sino con supuestas normas infraconstitucionales, como es la Ley 247 en su Disposición Adicional Segunda, las que podían haber impugnado en las vías correspondientes y eventualmente solicitar un control tutelar, y no así control normativo como ocurre en el presente caso, por cuanto, la competencia de delimitación de unidades territoriales no es de los municipios, sino del nivel central del Estado; **l)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió una jurisprudencia precedente relevante mediante la SCP 0393/2013 de 26 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad de la Ley 203 de 15 de diciembre de 2011, sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que resolvió aprobar la delimitación territorial entre el municipio de Huari y el de Challapata, ambos del departamento de Oruro, contraviniendo según la autoridad accionante los arts. 30.4 y 6, 115.II, 158.I.6, 269.II y 270 de la CPE. Declaratoria de inconstitucionalidad sustentada bajo el argumento que la Norma Suprema establece que este tipo de conflictos territoriales debe ser resuelto por la vía de la conciliación, tomando en consideración criterios históricos y culturales; nótese ahí que fue la Asamblea Legislativa Plurinacional que sancionó la Ley impugnada, resolviendo la delimitación territorial entre dos municipios, por ello, esa Ley fue declarada inconstitucional. Sin embargo, en el caso en análisis, se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de una Ley Municipal que no delimita una unidad territorial, ni resuelve un conflicto de límites entre dos unidades territoriales, como pretende interpretar forzada y erróneamente el Alcalde de Puerto Villarroel, pues, la Ley Municipal 53, únicamente delimita una área urbana, que no tiene el mismo alcance, ni implicancia que una ley de delimitación territorial; por lo tanto, el fallo constitucional citado no tiene el alcance a una ley municipal que no establece límites de unidades territoriales en conflicto; **m)** La interpretación realizada por el accionante es antojadiza y contraria a las normas, toda vez que, según el art. 7 de la Ley 339, la delimitación de unidad territorial: "Es el proceso que consiste en el conjunto de actividades técnicas y científicas, mediante las cuales se identifican, precisan, actualizan, codifican y georreferencian en el terreno, y se representan cartográficamente en un mapa los elementos descriptivos del límite de una unidad territorial". En cambio la "delimitación del área urbana" es parte de la planificación y ordenamiento del territorio, que tiene como fin lograr los objetivos de desarrollo que se pretenden para un territorio, que implica, entre otras cosas, la creación y gestión de infraestructura y equipamiento; asimismo, el art. 5.a de la Ley 247, señala que el radio o área urbana es la: "...porción del territorio continuo y discontinuo con uso de suelo urbano, con la consideración de la tipología de la edificación, según



niveles de habitabilidad y tomando en cuenta la contabilidad funcional y ambiental...” (sic); **n)** La “delimitación del área urbana” permite la localización y dimensionamiento de los asentamientos humanos y es parte de un conjunto de normas e instrumentos técnicos que, articulados entre todos ellos, permiten organizar el territorio de manera tal que sea coherente y viabilice el desarrollo de un territorio; y no significa la creación y modificación de límites de una unidad territorial; **ñ)** La norma impugnada no tiene por objeto la “delimitación de una unidad territorial”, lo cual no es competencia de los Gobiernos Autónomos Municipales, sino que se trata de una competencia exclusiva del nivel central del Estado, conforme dispone el art. 2 de la Ley 339; **o)** La Ley 633 de 13 de septiembre de 1984, que crea la Cuarta Sección de la provincia José Carrasco -Chimoré-, es posterior a la Ley 537A de 14 de abril de 1980, que creó la Quinta Sección de la referida provincia con su capital Puerto Villarroel; por lo tanto, la Ley 633 prevalece en el tiempo y modificó tácitamente parte de la Ley 537A; **p)** El art. 410.II de la CPE, establece que la Ley Fundamental, es la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico boliviano y debe ser aplicada de manera preferente ante cualquier otra disposición, a excepción de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que contengan derechos más favorables a los ciudadanos. La citada norma constitucional establece que las leyes nacionales no pueden estar por encima de lo que instituye la Carta Magna, que debe ser aplicada de manera preferente por ser la norma de mayor jerarquía; y, que las leyes nacionales, como en el caso en análisis, las Leyes 537A y 633 tienen el mismo rango jerárquico; por tanto, ninguna puede ser considerada superior o inferior a la otra; **q)** En aplicación del principio universal “*lex posterior derogat priori*” se infiere que la Ley 633 derogó en lo pertinente a la Ley 537A, por lo que, la población de Cesarzama es y siempre fue de Chimoré; **r)** Una disposición legal solo puede ser modificada por otra disposición legal de igual o superior jerarquía, en ningún caso una disposición legal inferior puede modificar a otra de jerarquía superior; y, como sucede en el caso en análisis, la Ley 633 modificó a la Ley 537A, al haber señalado expresamente que Cesarzama es parte de Chimoré, por eso no se vulneró el principio de jerarquía normativa, debido a que es una ley posterior la que modificó a una anterior y no se trata de un Decreto Supremo o de otro tipo de norma de inferior rango jerárquico. Dichas Leyes fueron emitidas por el entonces Congreso Nacional de la República que al momento de su emisión tenía la potestad de dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas, pues, los principios y valores contenidos en la Norma suprema no pueden ser interpretados a conveniencia y capricho del Alcalde Municipal de Puerto Villarroel; y, **s)** No existe conflicto de límites, por cuanto al haberse derogado de forma tácita una ley por otra posterior, opera el principio jurídico de temporalidad en la aplicación de la ley, que prevé que cuando el conflicto de leyes se plantea entre una ley anterior y una posterior en la regulación que realizan sobre la misma materia, igual jerarquía normativa, emitidas por idéntica autoridad legislativa y tiene el mismo ámbito espacial de vigencia, no existe conflicto entre ellas, aun cuando no haya disposición derogatoria expresa; tal es el caso de la Ley 633 respecto a la Ley 537A.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Disposición cuestionada de inconstitucional

El accionante demanda la inconstitucionalidad de la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana del Centro Poblado de “Cesarzama” del Municipio de Chimoré -Ley Municipal 53 de 7 de septiembre de 2016-, en el siguiente artículo.

“ARTÍCULO 1º.- Aprobese la Delimitación del Área Urbana del Centro Poblado de ‘Cesarzama’ del Municipio de Chimoré, provincia José Carrasco del Departamento de Cochabamba, como nuevo plan, de acuerdo a las coordenadas georeferenciadas de cada vértice que forma parte del área urbana, con una superficie de 236.3717 Ha., (...)”.

II.2. Disposiciones constitucionales que se consideran vulneradas

Constitución Política del Estado

“Artículo 269.

(...)



II. La creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales se hará por voluntad democrática de sus habitantes, de acuerdo a las condiciones establecidas en la Constitución y la ley. (...)"

"Artículo 270. Los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas son: la unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en los términos establecidos en esta Constitución".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En la presente acción, se cuestiona la constitucionalidad del art. 1 de la Ley Municipal 53, por ser presuntamente contrario a los arts. 269.II y 270 de la CPE; por cuanto, fue emitido por un órgano emisor que carece de competencia para delimitar límites entre los municipios de Puerto Villarroel y Chimoré, arrogándose unilateral y arbitrariamente la pertenencia de esa parte del espacio geográfico, sobre el cual sus habitantes no expresaron jamás su voluntad democrática de pertenencia a Chimoré.

En consecuencia, corresponde verificar si los cargos de inconstitucionalidad son admisibles a través del control de constitucionalidad.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad abstracta

Sobre la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad, la SCP 1925/2012 de 12 de octubre, determinó: *"El constituyente le ha conferido al Tribunal Constitucional Plurinacional el ejercicio de la jurisdicción constitucional, que entre sus finalidades tiene la de ejercer el control de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, control que se instrumenta a través de las acciones de inconstitucionalidad, sean en la vía abstracta o concreta, con carácter correctivo o a posteriori, con la finalidad de que este Tribunal someta las normas cuestionadas a un juicio de constitucionalidad para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con los valores supremos, principios, fundamentales y normas de la Constitución Política del Estado.*

(...)

La acción de inconstitucionalidad, tiene como propósito expulsar del ordenamiento jurídico, toda norma que sea incompatible con la Constitución; en ese sentido, el art. 132 de la CPE, haciendo referencia de manera general a la acción de inconstitucionalidad, señala que toda persona, sea individual o colectiva, que se encuentre afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución, tendrá derecho a interponer la acción de inconstitucionalidad, conforme a los procedimientos desarrollados para ese fin. Por su parte, el art. 133 de la CPE, prevé sobre los efectos de la inconstitucionalidad, la declaración de la inaplicabilidad de la norma impugnada, teniendo efectos erga homes; es decir, surte plenos efectos respecto a todos..."

Con relación a los alcances de este control normativo, la jurisprudencia asumida en la SC 0019/2006 de 5 de abril, siguiendo el criterio expresado en la SC 0051/2005 de 18 de agosto, manifestó que: *"...el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control"*.

Por su parte, la SCP 0555/2013 de 15 mayo, indicó que: *"...dada la naturaleza del control de constitucionalidad concreto, la doctrina lo perfecciona precisándolo a ser una vía instrumentada para*



la verificación de la constitucionalidad de los instrumentos normativos únicamente, ya que los actos de carácter individual que no poseen las características de las normas legales, se impugnan por las vías de control del ejercicio de los derechos individuales y/o colectivos; **dicho de otro modo, para activar el control de constitucionalidad por cualquiera de las dos vías instrumentadas por las leyes de desarrollo constitucional, el instrumento demandado debe asumir las características de norma general, abstracta y obligatoria, que la aísle de modo inequívoco de todo caso concreto o procedimiento administrativo particular vinculado con situaciones de hecho, ya que de ese requisito obtiene su naturaleza abstracta de puro derecho; debiendo además ser de cumplimiento ineludible en todas las circunstancias que constituyan su objeto, siendo así general y obligatoria**" (negrillas añadidas).

III.2. Respecto a la falta de fundamentación entre la norma impugnada de inconstitucionalidad y los preceptos constitucionales que se creen vulnerados

La SCP 0047/2015 de 26 de marzo, sobre el particular prescribió: "El art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispone que las acciones de inconstitucionalidad deberán contener: '...la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado'; tal antecedente legal que es plenamente compatible con el texto de la Constitución Política del Estado, nos permite advertir que para considerar las acciones de inconstitucionalidad se debe establecer una clara y suficiente fundamentación, precisamente sobre la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, es decir, que tales fundamentos deben cumplir con determinados requisitos, como el determinar el por qué la norma impugnada vulnera principios, valores o derechos fundamentales establecidos en la Ley Fundamental y la vinculación directa entre la norma impugnada y el precepto constitucional presuntamente vulnerado, cuya carga argumentativa debe ser lo suficientemente racional, suficiente y sólida para que genere convicción al Tribunal Constitucional Plurinacional de que tales normas deben ser sometidas a un test de compatibilidad con el texto de la Norma Suprema, el no lograr tal objeto, inviabiliza la posibilidad de que la jurisdicción constitucional pueda pronunciarse sobre el fondo de lo solicitado.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0538/2013 de 8 de mayo, al respecto establece que: 'Se debe señalar que al interponerse una acción de inconstitucionalidad, cuyo objeto es que se declare una norma específica inconstitucional por supuestamente contraponerse a la Constitución Política del Estado y así la misma sea expulsada del ordenamiento jurídico vigente, no sólo basta con precisar cuál es la norma constitucional o normas constitucionales que supuestamente son vulneradas por la norma demandada de inconstitucional, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos, toda vez que se debe fundamentar la misma, por lo que al respecto de la fundamentación, la jurisprudencia constitucional, a través del AC 0193/2012-CA de 6 de marzo estableció: '(...). Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: 'La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas...'

El mismo razonamiento fue expresado en la SCP 1978/2014 de 13 de noviembre, que se refirió a los cargos de inconstitucionalidad que deben ser cumplidos: "Sin embargo, para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda pronunciarse en el fondo de las acciones de inconstitucionalidad en general, el accionante deberá cumplir con una carga argumentativa jurídico constitucional, la cual estará basada principalmente: En el deber de señalar la norma jurídica contraria a la Norma Suprema (art. 132 de la CPE); sin embargo, ello no significa que se deba realizar una mera enunciación de estas disposiciones sino que deberá ser de forma fundamentada haciendo mención a los artículos, valores y principios constitucionales que violaría esta norma, también en términos claros el accionante



deberá mencionar el por qué considera que el precepto objeto de la acción de inconstitucionalidad, se encuentra contrapuesta con la Ley Fundamental, hechos que deberán ser además ciertos y verificables de la lectura de la propia ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto, ordenanza denunciada y que por tal motivo considere que deban ser expulsados del ordenamiento jurídico.

Planteada de esta manera, este Tribunal Constitucional Plurinacional, recién podrá advertir la existencia de un cargo de constitucionalidad susceptible de ser analizado; lo contrario, es decir simples menciones subjetivas de normas y presuntos derechos, no darán lugar a ingresar al fondo de la denuncia planteada y que por lo tanto se deba declarar su improcedencia.

Lo expresado tiene relación con lo expresado por la Corte Constitucional de Colombia cuando estableció los cargos mínimos en su Sentencia C-1052/01: "Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada". El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos 'vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales' que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad".

III.3. Análisis del caso concreto

La presente acción de inconstitucionalidad abstracta cuestiona la constitucionalidad del art. 1 de la Ley Municipal 53, por considerar que es presuntamente contrario a los arts. 269.II y 270 de la CPE.

A efecto de determinar si corresponde o no realizar el examen de constitucionalidad, de manera inicial se debe verificar si la parte accionante cumplió con determinar de manera clara y concreta los cargos requeridos; en ese propósito y conforme al memorial de demanda, se alega que el art. 1 de la Ley Municipal 53, fue emitido por un órgano emisor que carece de competencia para delimitar límites entre los municipios de Puerto Villarroel y Chimoré, arrogándose unilateral y arbitrariamente la pertenencia de esa parte del espacio geográfico, sobre el cual sus habitantes no expresaron jamás su voluntad democrática de pertenencia a Chimoré, porque el aludido poblado Cesarzama se encuentra en conflicto de límites entre ambos Municipios.

Así expuestos los fundamentos de la acción de inconstitucionalidad abstracta, se concluye que no cumplen con el requisito de establecer de manera concreta el cargo de inconstitucionalidad, dado que si bien se hizo referencia a la supuesta lesión de los preceptos constitucionales previstos en los arts. 269.II y 270 de la CPE; no obstante, en lugar de proponer una argumentación sobre la contradicción entre la norma impugnada y los preceptos constitucionales infringidos, fundamentó su posición en contraste con normas infraconstitucionales, que no demuestran con fundamentos lógicos en qué consiste la vulneración de los preceptos señalados y que a criterio del accionante darían lugar al cargo de inconstitucionalidad, en coherencia con el desarrollo citado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por Senobio Nemecio Claros Andrade, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, provincia José Carrasco del departamento de Cochabamba, en sus fundamentos no estableció los parámetros que permitan sustentar un cargo de inconstitucionalidad para realizar el control normativo y test respectivo, lo cual como ya expuso, resulta imprescindible, debiendo necesariamente formular una tesis que demuestre de qué manera las normas impugnadas de inconstitucionales, lo serían, indicando el razonamiento pertinente que evidencie en qué consiste la infracción. En el caso concreto, no se contrastó la supuesta inconstitucionalidad con la Ley Fundamental, sino que se lo hizo contra la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales y la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda.

Finalmente, el art. 78 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que la sentencia podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, sin hacer alusión a los



casos en los cuales habiendo superado la etapa de admisión, se evidencien aspectos que impiden que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar al análisis de fondo. Al respecto, si bien la acción de inconstitucionalidad sea concreta o abstracta, debe contener entre otros aspectos la identificación de la disposición o norma legal impugnada así como las normas constitucionales que se consideren infringidas; además, la formulación en forma clara de los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado; **cuando la acción carece de los mismos incurre en la causal de improcedencia por carecer en absoluto de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**; ello, en concordancia con la SCP 0646/2012 de 23 de julio "...la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática".

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena en virtud de la autoridad que le confieren los arts. 202.1 de la Constitución Política del Estado; 78 del Código Procesal Constitucional y 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar: **IMPROCEDENTE** la acción de inconstitucionalidad abstracta, interpuesta por Senobio Nemecio Claros Andrade, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, demandando la inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana del Centro Poblado de "Cesarzama" del Municipio de Chimoré -Ley Municipal 53 de 7 de septiembre de 2016-; conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen los Magistrados, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado y MSc. Paul Enrique Franco Zamora, por ser de Voto Disidente; la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por encontrarse declarada en comisión; asimismo, se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de voto aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO



**CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ)
(Julio – septiembre 2019)**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2019**

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA PLENA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 24996-2018-50-CCJ****Departamento: Santa Cruz**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales**, suscitado entre **Santa Cruz Yale Medina, Juez Agroambiental** y **Marcelo Velásquez Molina, Juez Público Civil y Comercial Tercero**, ambos **de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA**I.1. Hechos que originan el conflicto de competencia jurisdiccional**

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 22 a 24, Miguel Ángel Carrasco Patiño representante de la Sociedad Insumos & Semillas Sociedad Limitada -INSEM Ltda.-, presentó la "demanda coactiva", señalando que suscribió un documento contenido en el Testimonio 888/2016 de 7 de septiembre, sobre venta de grano de soya que tenía como plazo máximo -para cumplir la obligación- el 30 de diciembre de 2016; empero, los demandados incumplieron dicha obligación de forma injustificada; y, en virtud de la fuerza coactiva del documento base de la demanda y la renuncia expresa de los obligados al proceso ejecutivo -según la cláusula décima del contrato-, resultaban evidente la mora, el plazo vencido y el pago pendiente.

I.2. Antecedentes de declinatoria de competencia por parte del Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz

Santa Cruz Yale Medina, Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 10/2018 de 12 de abril, cursante de fs. 31 a 32, se declaró incompetente en razón de materia y territorio para conocer los antecedentes de la causa; consiguientemente, declinó competencia a favor del Juez Público Civil y Comercial Tercero del mismo municipio, ordenando la remisión de antecedentes respectivos; sin embargo, dicha autoridad a tiempo de declinar su competencia, devolvió obrados; suscitando de esta manera, el conflicto de competencia jurisdiccional, entre su autoridad y del Juzgado Civil y Comercial mencionado; por lo que, ordenó enviar obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para efectos de su resolución, bajo los siguientes fundamentos: No obstante a que los Jueces Agroambientales, cuentan con competencia para conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria; empero, de conformidad con el art. 39.8 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificada por el art. 23 de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, el proceso ejecutivo como parte de su similar de estructura monitoria y el coactivo para la ejecución de sumas de dinero y otros créditos prendarios, están establecidos en los arts. 375, 376.1, 377 y ss.; y, 404 ambos del Código Procesal Civil (CPC). Agregó que debía tomarse en cuenta que no existe aún un procedimiento específico para sustanciar una acción ejecutiva o coactiva agroambiental; por lo que, la competencia contemplada en el art. 152.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) aún no se encontraba vigente, además en consideración de la disposición transitoria Tercera del Código Procesal Civil; en cuya razón, la aplicación de la normativa precitada respecto a los procesos ejecutivos y coactivos, era competencia de la jurisdicción ordinaria civil.

Señaló, que de conformidad con los arts. 7 y 8 del Código de Comercio (Ccom), debía considerarse que la producción y negociación de los agricultores -entre otros- constituían un acto comercial cuando implicaban una actividad empresarial, aspecto acreditado en el caso de análisis por el Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio 00150751.

I.3. Alegaciones del Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz



Marcelo Velásquez Molina, Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Definitivo 94 de 3 de julio de 2018, cursante a fs. 36, declinó competencia -ante el Juez Agroambiental del mismo departamento- para conocer la "demanda coactiva" interpuesta por Miguel Ángel Carrasco Patiño en representación de INSEM Ltda., ordenando la remisión del expediente ante dicha autoridad, sobre la base de los siguientes argumentos: El Auto de 12 de abril de 2018, carecía de fundamento legal para declinar competencia; considerando que el objeto del contrato era la venta de la producción total correspondiente a trece hectáreas de soya; es decir, se trataba de una actividad agraria por excelencia de competencia de los juzgados agroambientales, correspondiéndole a mencionada instancia resolver la causa.

I.4. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0264/2018-CA de 27 de agosto, cursante de fs. 44 a 49, admitió el conflicto de competencias suscitado entre las jurisdicciones agroambiental y la civil ambas de Montero del departamento de Santa Cruz.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 26 de febrero de 2018, mediante memorial Miguel Ángel Carrasco Patiño, representante de INSEM Ltda., presentó ante la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, "demanda coactiva" contra Ronald Torrico Céspedes y Raúl Quintana Peñaranda, con relación a la obligación asumida por Testimonio 447/2012 de 17 de julio, pretendiendo el pago de \$us184 366 54.- (ciento ochenta y cuatro mil trescientos sesenta y seis 54/100 dólares estadounidenses) [fs. 22 a 24].

II.2. Cursa Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio inherente a INSEM Ltda. (fs. 1 a 2).

II.3. Mediante Testimonio 888/2016 de 7 de septiembre, sobre la "Escritura Pública Sobre Venta de Grano de Soya" (sic), Miguel Ángel Carrasco Patiño representante de INSEM Ltda., asumió la calidad de acreedor frente a Ronald Torrico Céspedes y Raúl Quintana Peñaranda, quienes declararon que en la campaña agrícola de invierno 2016, tienen sembradas "...Ciento trece (113 Has) Hectáreas de Soya que están cultivadas en diferentes parcelas ubicadas en la zona de Los Andes, prov. Sara, Dpto. de Santa Cruz..." (sic); por lo que, comprometieron la entrega de la correspondiente producción total de soya o el pago de la suma adeudada, hasta el 30 de diciembre de igual año; con garantía de: "...la generalidad de sus bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros sin excepción. Y en especial con la prenda agrícola sin desplazamiento..." (sic), consistente en **la producción total de las ciento trece hectáreas de Soya, una sembradora agrícola múltiple**, un vehículo clase camioneta marca Ford tipo ranger; y, el vehículo modelo camioneta, marca Toyota tipo Hilux -entre otros-. Asimismo, los deudores autorizaron (en la cláusula décima primera), expresamente que cuando la parte acreedora lo estime conveniente, **proceda a la cosecha de toda la producción de soya** objeto del contrato. Finalmente, respecto a la ejecución de la obligación y los gastos, por la cláusula décima, los deudores reconocieron el derecho del acreedor a enjuiciarlos "...por la vía de la Ejecución Coactiva Civil de Garantía Reales o la vía ejecutiva a su elección..." (sic); renunciando los deudores expresamente a los trámites del proceso ejecutivo según los arts. 48 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF) y 404.3 del CPC (fs. 9 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el caso presente, la problemática planteada tiene por objeto dirimir un conflicto de competencias entre el Juez Agroambiental y el Juez Público Civil y Comercial Tercero, ambos de Montero del departamento de Santa Cruz, quienes se consideran sin competencia para resolver la demanda coactiva presentada por Miguel Ángel Carrasco Patiño representante de INSEM Ltda.

En revisión, corresponde analizar los hechos expuestos, a fin de determinar la jurisdicción competente para conocer y resolver la causa.

III.1. Acerca del conflicto de competencias en el Estado Plurinacional de Bolivia



Entre los roles de control de constitucionalidad encomendados al Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra el ejercicio del control competencial con relación a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y la indígena originario campesina. Bajo tal razonamiento, la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, estableció que: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerce sus roles propios de control Plural de constitucionalidad a partir de la posesión de sus Magistradas y Magistrados con composición plural y electos por sufragio popular, roles que en cuanto al control competencial, difieren sustancialmente de aquellos asignados al extinto Tribunal Constitucional, el cual no era competente para el conocimiento de conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la judicatura agraria"*.

Por su parte, el art. 202.11 de la Constitución Política del Estado (CPE), en el marco del control reparador y competencial de control de constitucionalidad, determina que el Tribunal Constitucional Plurinacional, es competente para conocer: "Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y **la jurisdicción ordinaria y agroambiental**" (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre las competencias de la jurisdicción agroambiental y la jurisdicción ordinaria civil

Siendo que el objeto de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, instituido en el art. 1 es: "...establecer la estructura orgánica y atribuciones del Servicio Nacional de Reforma Agraria (S.N.R.A.) y el régimen de distribución de tierras; garantizar el derecho propietario sobre la tierra; crear la Superintendencia Agraria, la Judicatura Agraria y su procedimiento, así como regular el saneamiento de la propiedad agraria", la misma norma ha establecido en su art. 39.I.8 -modificado por el art. 23.8 de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, lo siguiente: "**Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias**" (las negrillas son nuestras).

De otro lado, la Ley del Órgano Judicial, con relación a las competencias de las juezas y jueces Agroambientales, refiriéndose al conocimiento de las acciones reales, personales y mixtas en su art. 152 establece que: Las juezas y los jueces agroambientales tienen competencia para:

"(...)

11. Conocer otras acciones personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias o de naturaleza agroambiental;

12. **Conocer procesos ejecutivos, cuya obligación tenga como garantía la propiedad agraria** o derechos de aprovechamiento o uso de recursos naturales;(..." (las negrillas son añadidas).

Cabe aclarar que no obstante de tales preceptos, la Disposición Transitoria Segunda de la propia Ley del Órgano Judicial, refiere: "Una vez posesionadas las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, y Consejeras y Consejeros del Consejo de la Magistratura, **con excepción** del Capítulo IV del Título II; Sección II y III del Capítulo II, y Capítulo III **del Título III**, entraran en vigencia todas las demás normas de la presente Ley" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 69 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), respecto a la competencia de los juzgados públicos en materia civil y comercial, dispone:

"Las juezas y jueces en materia Civil y Comercial tienen competencia para:

1. Aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores;

2. Rechazar el acta de conciliación en las **demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas** sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores, cuando considere que la conciliación vulnera derechos constitucionales;



3. Conocer en primera instancia de las pretensiones señaladas en el numeral anterior que no hubieran sido conciliadas;

(...)” (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, para dilucidar y definir los conflictos de competencias jurisdiccionales entre la ordinaria civil y agroambiental, se estableció a través de la jurisprudencia constitucional, que las autoridades llamadas por Ley -en el conocimiento de los casos específicos-, deben tomar en cuenta ciertos aspectos que a criterio de esta jurisdicción adquieren trascendental relevancia; así, **el elemento que define la competencia de las autoridades jurisdiccionales para el conocimiento de una determinada problemática, se encuentra definido por la naturaleza del objeto de cada acción que demande la intervención de la autoridad jurisdiccional**, conforme a los preceptos normativos citados precedentemente y la jurisprudencia constitucional^[1].

Bajo tales razonamientos, al converger el presente conflicto en la competencia para conocer un proceso que tiene la finalidad de efectuar el cobro ejecutivo de una deuda por incumplimiento de una obligación; inicialmente corresponde manifestar que **por determinación del legislador, ambas jurisdicciones -tanto la agroambiental como la ordinaria civil-, en razón de la naturaleza del objeto pretendido tienen competencia para conocer acciones personales, reales y mixtas; en tal contexto, si las acciones evidencian una naturaleza u objeto eminentemente agrario, pecuario o están vinculadas al aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad, la autoridad jurisdiccional con competencia para conocer este tipo de acciones será la agroambiental; empero, si las acciones reales, personales y mixtas no conciben con las peculiaridades anteriormente mencionadas, la problemática deberá ser sustanciada en la jurisdicción ordinaria civil**; por lo tanto, la autoridad judicial, previo a suscitar la controversia competencial, tiene la obligación de examinar minuciosamente **la naturaleza y el objeto de cada acción**.

III.3. De la naturaleza y objeto del proceso ejecutivo

Resulta trascendental referir que el Código Procesal Civil en el Título Cuarto, Capítulo Tercero, Sección II, regula el proceso ejecutivo, estableciendo la forma de proceder, frente al incumplimiento de una obligación, contenida en un título con fuerza de ejecución. Es así que “...el proceso ejecutivo simplemente **tiene por objeto exigir una obligación** que consta en un título ejecutivo monitorio casi indiscutible, donde no existen derechos contradictorios, por eso la fase probatoria en este proceso es prácticamente inexistente en la tramitación de la causa...”^[2]; consecuentemente, el proceso ejecutivo tiene por naturaleza la de una acción personal; y, -según se ha determinado en el fundamento jurídico precedente- las acciones personales son competencia tanto de la jurisdicción ordinaria civil, como de la jurisdicción agraria -en términos generales- dependiendo del régimen al que esté sujeto el bien inmueble objeto del litigio^[3].

Más allá de lo señalado, conviene considerar la tesis adoptada por el art. 519 del Código Civil (CC), que otorga a los contratos la calidad de **ley entre las partes contratantes**, en el caso de los procesos ejecutivos -cuya base no puede ser otra que los títulos ejecutivos previstos por el art. 379 del CPC-, tanto el acreedor como el deudor, están compelidos a observar y respetar lo acordado en el contrato, máxime cuando una de las características del cumplimiento de la obligación en los procesos ejecutivos, es la de ser una obligación, que se cumple con el transcurso del tiempo, estando las partes -deudor y acreedor-, sujetos a las resultas que pueda ocasionar un probable incumplimiento de lo pactado.

De lo previamente referido, conviene remarcar que el proceso ejecutivo, no busca la obtención de un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial; sino que **pretende lograr la satisfacción de una obligación**, como la que nos ocupa: un crédito, con base en un documento (título ejecutivo), de forma que al persistir el incumplimiento de una obligación en mora, se hace cumplir la misma a través de los mecanismos legales de fuerza (remate de los bienes propios del deudor).



III.4. Sobre el patrimonio ejecutable del deudor, como elemento que define la competencia de las autoridades jurisdiccionales

Al suscribir un documento (siempre considerando únicamente los Títulos Ejecutivos comprendidos en el art. 379 del CPC, en razón al tipo de proceso que es objeto de análisis), en cuya virtud surge una obligación de pagar una cantidad líquida y exigible; las partes pueden: **a)** Pactar de forma expresa el objeto de la garantía, identificando o constituyendo la prenda, hipoteca, anticresis o privilegio sobre bienes determinados del deudor (en cuyo caso el acreedor no puede embargar otros sin que previamente haya sometido a venta judicial los primeros -art. 1471 del CC-); y, **b)** De forma genérica establecer como garantía de la obligación todos sus bienes; o, no especificar cuál es la garantía. En tal situación el art. 1335 del CC establece que: **“Todos los bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros del deudor que se ha obligado personalmente constituyen la garantía común de sus acreedores.** Se exceptúan los bienes inembargables” (las negrillas fueron añadidas). Ante éste segundo supuesto, con base además en lo estipulado en los arts. 291 a 293 de la citada norma adjetiva civil, se tiene que el deudor responde por sus obligaciones, inicialmente con la garantía pactada; y, ante su insuficiencia o inexistencia para satisfacer la obligación, **responde con todos sus bienes presentes y futuros**, o los habidos y por haber (sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito, de conformidad con el art. 1470 del CC).

Bajo tales razonamientos y considerando que como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el elemento que define la competencia de las autoridades jurisdiccionales para el conocimiento de una determinada problemática, **se encuentra definido por la naturaleza del objeto** que en el caso del proceso ejecutivo, se refleja en **la satisfacción de la obligación a través de la ejecución del patrimonio del deudor** (según se tiene desglosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3).

De tal manera, en el primer supuesto (garantía especial); es decir, cuando las partes han determinado el objeto de la ejecución (identificando de forma específica el objeto de la garantía de la obligación), la competencia de la autoridad jurisdiccional puede determinarse a partir de la naturaleza de dicha garantía, como reiterativamente ha establecido la jurisprudencia constitucional; sin embargo, en el segundo supuesto (garantía quirografaria); es decir, cuando el objeto de ejecución viene dado por la universalidad de los bienes habidos y por haber del deudor, la jurisdicción constitucional ingresa en una suerte de imposibilidad material a efectos de determinar la naturaleza del patrimonio ejecutable del deudor.

Esto deviene de la naturaleza del proceso ejecutivo que tiene por objeto el pago completo de la obligación (bajo el principio de máxima satisfacción de la pretensión), de forma que la ejecución alcanza todos los bienes del deudor, e inclusive prevé que cuando el obligado no tenga bienes para satisfacer dicho pago, la ejecución se mantiene pendiente hasta que en un futuro pueda efectuarse sobre los bienes futuros que el deudor llegue a adquirir hasta que se produzca la cancelación total de la obligación. De lo expuesto, razonablemente se tiene que -en el segundo supuesto (garantía quirografaria)- **la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de conocer con certeza cuál es la naturaleza de la totalidad del patrimonio ejecutable; toda vez que, las partes no han determinado o individualizado el mismo.**

De lo señalado se puede concluir que: **1) En el primer supuesto** (garantía especial); es decir, cuando las partes han determinado el objeto de la ejecución (identificando de forma específica la garantía de la obligación), la competencia de la autoridad jurisdiccional puede determinarse a partir de la naturaleza de dicha garantía, como reiterativamente ha establecido la jurisprudencia constitucional a partir de la SCP 0695/2013 de 3 de junio, que concluyó que: *“De la línea jurisprudencial glosada [SC 0378/2006-R, que moduló la SC 0362/2003-R, que fue ratificada por la SCP 2140/2012], es posible concluir que para dirimir la controversia competencial entre la jurisdicción ordinaria y jurisdicción agroambiental en razón de materia sobre la delimitación de la competencia en acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles en el área urbana o rural; y, por ende, la autoridad jurisdiccional competente para la resolución de la problemática a efectos de ordenarse la remisión de antecedentes a la autoridad que*



sea definida como competente, **deberá tenerse como criterios rectores** no excluyentes y por el contrario concurrentes y complementarios que merezcan una valoración integral, hasta tanto no se pronuncie una ley expresa que regule el cambio del régimen del derecho propietario sobre la tierra agraria de rural a urbana los desarrollados a continuación:

(...)

1) La Ordenanza Municipal...

(...)

2) El entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0378/2006-R..." (las negrillas nos corresponden); y, **2) En el segundo presupuesto** (garantía quirografaria); es decir, cuando las partes han establecido como garantía de la obligación la universalidad de sus bienes habidos y por haber; o, no han determinado una garantía específica para el cumplimiento de la obligación, **a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable, corresponderá analizar el objeto determinado en el contrato**, de forma que incumbirá establecerse si la cantidad líquida y exigible, evidencia una naturaleza u objeto eminentemente agrario, pecuario, está destinada a la actividad productiva agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, o está vinculada al aprovechamiento de los recursos naturales (renovables, hídricos, forestales, actividad extractiva, biodiversidad, medio ambiente y ecológica), en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios (jurisdicción agroambiental); mientras que, cuando el objeto no condice con las peculiaridades precitadas, el proceso deberá ser sustanciado en la jurisdicción ordinaria civil.

III.4.1. Breve contextualización sobre la actividad productiva agraria (agrícola o pecuaria)

Conciérne -por el tema de análisis-, establecer -a partir de los entendimientos del doctrinario Antonio Carroza[4], reiterados en el derecho contemporáneo por notables como Ricardo Zeledón[5]- que la actividad productiva agrícola, se define como el "**desarrollo de un ciclo biológico**, vegetal o animal, **ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y de los recursos naturales**, la que se resuelve económicamente en la obtención de frutos -vegetales o animales- **destinados al consumo directo**, o bien previa una o más transformaciones; **estas actividades dependientes de ciclos biológicos** se encuentran ligadas a la tierra o a los recursos naturales y están condicionados por las fuerzas de la naturaleza, y ello es lo que diferencia, lo que individualiza y distingue a la agricultura de las actividades secundarias..."

La noción precedente, ha hecho posible emplear en el derecho el criterio biológico como factor determinante de lo agrario y ordenar las leyes sobre el presupuesto de la existencia de un ciclo biológico -sea animal o vegetal-, ciclo que a su vez se halla conectado a labores que van: **i)** En el caso de los vegetales, desde la preparación del terreno -cuando es periódicamente necesario- hasta la cosecha (etapa de producción); y, **ii)** En el caso de los animales comprende la crianza o engorde de aquellos por su alzada con denominados comúnmente "ganado": vacuno, caballar, porcino, etc.

En tal contexto, concierne establecer que existen -igualmente- actividades de transformación y enajenación de productos agrarios, que aunque guardan conexas con la actividad agraria propia, no están comprendidas dentro de sus actividades productivas (no forman parte, ni son necesarias para el desarrollo del ciclo biológico; más bien, pueden realizarse fuera de él); y, consecuentemente, tales actividades no se encuentran dentro de las competencias de la jurisdicción agroambiental.

III.5. Análisis del caso concreto

El presente conflicto de competencias, se origina en la "demanda coactiva", el 26 de febrero de 2018 (Conclusión II.1), interpuesta por Miguel Ángel Carrasco Patiño como representante de INSEM Ltda., por la cual se pretende el cobro de la suma equivalente a \$us184 366 54.-, en razón del incumplimiento de la obligación asumida por la parte demandada a través de la minuta, que fue elevada a calidad de escritura pública a través del Testimonio 888/2016 de 7 de septiembre (Conclusión II.3); es decir la entrega de grano de soya hasta el 30 de diciembre de 2016 -como plazo



máximo-. En tal contexto, la garantía detallada en la cláusula novena del referido documento, consiste en: "...la generalidad de sus bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros sin excepción..." (sic); y, en especial: la producción total de las ciento trece hectáreas de Soya -detallada, una sembradora agrícola múltiple, un vehículo clase camioneta marca Ford tipo Ranger; y, el vehículo clase camioneta, marca Toyota modelo Hilux -entre otros-); por otra parte, -del contenido de la cláusula décima- se tiene que, los deudores reconocieron el derecho del acreedor a enjuiciarlos "...por la **vía de la Ejecución Coactiva Civil de Garantía Reales o la vía ejecutiva a su elección**...renunciando los deudores expresamente a los trámites del proceso ejecutivo según los arts. 48 de la Ley 1760 y 404.3 de la Ley 439" (sic [el resaltado fue añadido]).

La precitada demanda fue conocida por el Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, quien mediante Auto 10/2018 de 12 de abril, se declaró incompetente en razón de materia y territorio para conocer los antecedentes de la causa; consiguientemente, declinó competencia a favor del Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del mismo departamento, autoridad que igualmente declinó su competencia, originándose así el presente conflicto. Bajo tales razonamientos, esta jurisdicción considera que el conflicto competencial suscitado por las autoridades anteriormente referidas, merece un análisis partiendo de la naturaleza del proceso y la relación contractual suscrita entre el acreedor demandante y el deudor demandado; así, los antecedentes del proceso de referencia evidencian que para el cumplimiento de la obligación adquirida, **se constituyó una garantía general**; toda vez que, Miguel Ángel Carrasco Patiño representante de INSEM Ltda., garantizó la precitada obligación con "...la generalidad de sus bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros sin excepción..." (sic).

En tal sentido, de conformidad con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; al no haber sido determinada por las partes, la garantía de la obligación del deudor; en consecuencia, para resolver la problemática planteada, corresponderá analizar **el objeto de la obligación de pagar**, que de conformidad con lo desglosado en la Conclusión II.3 de esta Resolución, tuvo su origen en la cosecha de la producción total de ciento trece hectáreas de soya; que de conformidad al desarrollo del Fundamento mencionado, se entiende como parte de la actividad productiva agrícola y/o pecuaria; toda vez que, la pretensión del acreedor era convertirse en propietario de la cosecha de toda la soya producida en las precitadas hectáreas; y, tanto es así que inclusive la parte acreedora -en su calidad de propietaria de la cosecha de soya-, contaba con autorización de proceder a la recolección de dicha producción, el momento que estime conveniente; aspecto que evidencia que la obligación en el presente caso, tenía su origen dentro del curso biológico de producción de la soya; consecuentemente, es considerada competencia de la jurisdicción agroambiental.

Conviene añadir que, no obstante a que se garantizó el cumplimiento del contrato "...con la generalidad de sus bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros sin excepción..." (sic); sin embargo, también se hizo referencia (en la Cláusula Novena del Testimonio 888/2016), a la garantía "...especial **con la prenda agrícola sin desplazamiento** e hipoteca siguiente: A) ...la producción total de las ciento trece (113 Has) Hectáreas de Soya... B) ...una Sembradora Agrícola Múltiple..." (sic); evidenciándose, que además del origen eminentemente agrario de la obligación; respecto a la garantía, pese a su generalidad, se exterioriza una naturaleza donde predomina la prenda agrícola.

Consecuentemente, de conformidad a lo expuesto y desglosado en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, tras el análisis del objeto y naturaleza de la acción, así como el predominio (no obstante a la generalidad) de la prenda agrícola como garantía, queda en evidencia que la competencia para el conocimiento y resolución del "proceso coactivo" en cuestión, corresponde al Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: Declarar **COMPETENTE** al Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, para conocer la "demanda coactiva" interpuesta por Miguel Ángel Carrasco Patiño



representante de INSEM Ltda.; y, en consecuencia se dispone la remisión de antecedentes ante dicha instancia judicial, para que reasuma conocimiento del caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen los Magistrados MSc. Georgina Amusquivar Moller y Dr. Petronilo Flores Condori por ser de Voto Disidente; y, se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

[1] La SC 0378/2006-R de 18 de abril -que es reiterada en su entendimiento por otras-, estableció que: **"Si bien es cierto que la delimitación de la competencia por razón de materia en acciones reales sobre bienes inmuebles, de manera formal ha sido definida a partir de la ubicación del inmueble objeto del litigio, sea en el área urbana o en el área rural, aplicándose en el primer caso las normas de la jurisdicción ordinaria (Código Civil) y en el segundo las normas de la jurisdicción agraria (Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria); no es menos evidente que materialmente dicha definición es de suyo más compleja, puesto que dada la particularidad en la regulación del régimen del suelo y subsuelo previstos en el art. 136 de la CPE y en especial lo previsto para la propiedad agraria en el Régimen correspondiente (Título Tercero de la Parte Tercera de los Regímenes Especiales de nuestra Constitución), exige que además se tomen en cuenta otros elementos que son imprescindibles a la hora de determinar la jurisdicción aplicable...** por lo que el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el solo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos, el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural...

(...)

la autoridad judicial **frente a semejante disyuntiva**, a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable **debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos**, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; **o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria**, en cuyo caso la competencia será de los jueces y



tribunales agrarios, elementos que en el caso que se revisa no fueron tomados en cuenta por los jueces de instancia, quienes, conforme se tiene referido, se limitaron únicamente a la normativa municipal relativa a la determinación de la mancha urbana...” (Las negrillas son agregadas).

[2] CASTELLANO TRIGO Gonzalo. Procesos Monitorios, de Ejecución y Coactivo Civil. Editorial Corpografika. 2017. Tarija, Bolivia. Pág. 45.

[3] La SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, estableció: *"En un contexto general las acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles, es competencia de los jueces civiles y también de los jueces agroambientales dependiendo del régimen propietario sea este urbano o rural al que esté sujeto el bien inmueble objeto de litigio, conforme se analizará.*

En este sentido de acuerdo al art. 39 de la LSNRA, modificado por el art. 23 de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, los jueces agrarios tienen competencia para conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria.

Por otro lado, de acuerdo al art. 134.1 de la Ley de Organización Judicial abrogada, (LOJ abrg), aplicable en el caso presente en virtud a las disposiciones abrogatorias y derogatorias previstas en forma progresiva en la Ley del Órgano Judicial; los jueces en materia civil y comercial tienen competencia para: 'Conocer en primera instancia, de las acciones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores cuya cuantía será determinada por la reunión de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia cada dos años'. A su vez el art. 161 de la misma Ley establece que son atribuciones de los jueces de partido en provincia: '1. Todas las señaladas para los jueces de partido de las capitales de departamento'".

[4]Antonio Carrozza, se constituyó en una figura del periodo moderno del derecho agrario, a partir de su trayectoria en la Universidad de Pisa, donde se fundó la primera cátedra de derecho agrario del mundo, Carrozza se convierte en Director de la Rivista di diritto agrario e impulsa toda una línea de estudios de derecho comparado; afronta una serie de temas propios de la teoría general y logra construir las bases de la nueva ciencia agrarista, impulsando, a su vez, la creación de organizaciones como la Unión Mundial de Agraristas Universitarios. Sus obras "La noción de lo agrario (agrarietá)" (Fundamento y extensión, en Jornadas italo españolas de Derecho agrario), publicada en Salamanca-Valladolid, en 1976; y, "Agricultura (teoría general)" publicado en Digesto IV, Torino, 1987, son las obras a partir de las cuales construye el concepto de "agrarietad" -vinculado al problema de la especialidad del Derecho Agrario-, que encierra la actividad productiva agrícola.

[5]Zeledón Zeledón, Ricardo, El contenido del Derecho agrario contemporáneo (a la luz de la "Teoría pura del Derecho agrario"), San José, Contemporánea, 2012. La definición de actividad productiva agraria, también es reiterada por el precitado autor en varios trabajos como el Documento presentado en el seminario "Justicia Agraria y Ciudadanía: "Nueva Visión Sociojurídica de la Propiedad Rural". Conviene destacar que el Dr. Ricardo Zeledón Zeledón es Presidente Emérito Unión Mundial de Agraristas Universitarios.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2019**

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA PLENA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 22657-2018-46-CCJ****Departamento: La Paz**

En el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre **Eloy Ramos Mamani, Secretario General del Sindicato Agrario Caluyo Chiquipa, provincia Omasuyos del departamento de La Paz** y **Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Alegaciones de la Autoridad Indígena Originario Campesina**

Mediante memorial presentado el 12 de enero de 2018, cursante a fs. 14 y vta., Eloy Ramos Mamani, Secretario General del Sindicato Agrario Caluyo Chiquipa, se presentó ante la autoridad jurisdiccional e interpuso excepción e incidente de incompetencia en razón de materia, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Sebastiana Huallpa de Carrillo contra Martha Ramos Mamani, por la presunta comisión de los delitos de difamación e injuria; refiriendo que fueron sorprendidos con la citación a la querellada dentro el referido caso, particularmente porque el problema ya fue tratado por la jurisdicción indígena originaria campesina en la comunidad, por lo que solicita la declinatoria de competencia.

En este sentido, explica que la querellante tuvo muchos problemas en la comunidad y antecedentes por obstrucción de agua para riego de parcelas, peleas y riñas con la mayoría de los comunarios y melló la dignidad de algunas mujeres del lugar. Asimismo, pese a la escasez de agua potable, la nombrada utilizó este elemento para la crianza de truchas, por lo que las autoridades originarias procedieron al corte; entonces, se firmó un Acta de compromiso, donde se estipuló claramente utilizar el agua potable únicamente para el consumo humano y no para otras actividades. En venganza por este hecho, inició la querrela penal calumniando al Sindicato Agrario y a las bases de la comunidad, por lo que la denuncia debe ser declarada improcedente.

Por último, indicó que se declaró desacato y rebeldía contra Sebastiana Huallpa de Carrillo, quien pasó por encima de las autoridades originarias y su jurisdicción, sin solucionar el problema en la comunidad; por lo que, en términos de coordinación y cooperación entre jurisdicciones, previstos por la Ley 073 de 29 de diciembre de 2010 (Ley de Deslinde Jurisdiccional), solicita la declinatoria de competencia ante la autoridad indígena originaria campesina.

I.2. Resolución de la Autoridad Jurisdiccional Ordinaria

Mediante Resolución 78/2018 de 17 de mayo, cursante a fs. 47 y vta. la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, rechazó el conflicto de competencias propuesto, señalando que conforme al art. 85.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es el Tribunal Constitucional Plurinacional quien debe conocer y resolver este tipo de controversias, por lo que su autoridad carecería de competencia para atender el referido asunto, apartándose del mismo y remitiendo los antecedentes ante este Tribunal.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0205/2018-CA de 26 de junio, cursante de fs. 56 a 60, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado



entre la autoridad indígena originario campesina del Sindicato Agrario Caluyo Chiquipa, provincia Omasuyos del departamento de La Paz y Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 15 de diciembre de 2017, por el que Sebastiana Huallpa de Carrillo interpone querrela y acusación particular por delitos de difamación e injuria contra Martha Ramos Mamani, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz (fs. 4 y vta.); y, providencia de admisión emitida por la referida autoridad el 17 de noviembre de 2017, convocando a audiencia de conciliación (fs. 5).

II.2. Informe, presentado el 27 de noviembre de 2017, por el Secretario General de la comunidad Caluyo Chiquipa ante la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, refiriendo los pormenores del caso relacionado con Sebastiana Huallpa de Carrillo (fs. 8 y 9).

II.3. A través del memorial presentado el 12 de enero de 2018, el Secretario General del Sindicato Agrario Caluyo Chiquipa, interpuso excepción e incidente de incompetencia en razón de materia que dio lugar al presente conflicto (fs. 14 a 15); y, por memorial de 30 de enero de 2018, Martha Ramos Mamani –parte querrelada en el proceso penal–, se adhirió a la solicitud de incompetencia previamente referida (fs. 19 a 20).

II.4. En obrados cursa oficio de 29 de enero de 2018, por el que autoridades indígena originario campesinas del Sindicato Agrario Caluyo Chiquipa, presentan ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi: **a)** Acta de reorganización de 11 de noviembre de 2017, en la que se elige a Eloy Ramos Mamani como Secretario General de la organización; **b)** Acta de posesión del prenombrado; **c)** Fotocopias de cédula de identidad y de la personalidad jurídica de la comunidad Caluyo Chiquipa; y, **d)** Acta de compromiso suscrita el 20 de agosto de 2017 (fs. 21 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

De acuerdo a la problemática planteada, se suscita conflicto de competencias jurisdiccionales entre las autoridades indígena originario campesinas del Sindicato Agrario Caluyo Chiquipa, de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz y la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento, porque una de las comunarias del lugar inició un proceso penal contra otra de sus compañeras, hecho que consideran debe resolverse en la jurisdicción indígena originaria campesina, dados los antecedentes del caso.

En consecuencia, corresponde dilucidar quién es la autoridad competente para resolver la problemática referida.

III.1. El Pluralismo Jurídico y el conflicto de competencias jurisdiccionales

El art. 1 de la Norma Suprema declara que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país". Por su parte, el art. 3 del mismo cuerpo normativo señala que: "La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano"; marco normativo y axiológico en el que se inscriben los derechos colectivos de los Pueblos Indígena Originario Campesinos (PIOC), entre ellos el referido: "Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión" (art. 30.II.14 de la CPE), preceptos que sirven de base para



la conformación plural de la estructura organizacional que sustenta el ejercicio de la función judicial, conforme dispone el art. 179.I de la Ley Fundamental en los siguientes términos: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley".

La SCP 0014/2018 de 23 de marzo, citando a la SCP 0007/2015 de 12 de febrero, sostiene lo siguiente: "...el pluralismo jurídico, significa la existencia de una pluralidad de jurisdicciones igualitarias reconocidas por la Constitución Política del Estado, pero supeditadas a un 'sistema único de justicia constitucional' según lo determina la Ley Fundamental, y que irá concretando la doctrina proveniente de las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional. Este hecho es el que garantiza que pueda hablarse de 'un ordenamiento jurídico boliviano', caracterizado por la 'diversidad' jurisdiccional, por la 'plenitud' y 'armonización' de todas las normas (frente a las características clásicas de unidad, plenitud y coherencia homogénea, de los sistemas jurídicos uniformes). Esto quiere decir que, el sistema de justicia constitucional es lo que garantiza la unidad judicial del país y la unidad de la función judicial en Bolivia declarada por la Constitución Política del Estado".

Evidentemente, en la coexistencia de diversas jurisdicciones como parte de un mismo sistema, surgen controversias al momento de conocer y resolver casos concretos, razón por la que tanto el constituyente como el legislador instituyeron el denominado "conflicto de competencias jurisdiccionales", como una herramienta procesal constitucional cuyo objeto es determinar la autoridad a la que corresponde el conocimiento y resolución de un determinado caso, considerando que este tipo de conflictos interjurisdiccionales ponen en juicio uno de los componentes esenciales del debido proceso como es el derecho al juez natural, de ahí su importancia como mecanismo de carácter procesal cuyo conocimiento y sustanciación es atribuido al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme dispone el art. 202 de la Norma Suprema al señalar que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

(...)

11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental".

Previsión que encuentra su desarrollo en el art. 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), cuyo tenor literal refiere que: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional".

Al respecto, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, desarrolla el siguiente fundamento: "...la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales".

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en ejercicio de sus atribuciones, tiene la facultad de dirimir las controversias suscitadas entre las jurisdicciones reconocidas en la Ley Fundamental, en aplicación del control competencial jurisdiccional, para decidir quién es la autoridad competente para conocer y, eventualmente, resolver una controversia.

III.2. Conflicto de competencias entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria

Considerando la existencia de varios sistemas, surgen los distintos conflictos competenciales; por lo que se instituyeron los ámbitos de vigencia de la JIOC; así, el art. 191 de la CPE, señala:

"I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.



II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.
2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.
3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino”.

Así, en el art. 179.II de la CPE se indica: “La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía”; es decir, como se mencionó anteriormente, la relación entre ambas jurisdicciones se trasunta fundamentalmente por una dinámica de cooperación y coordinación, pero de ninguna manera de subordinación, conforme prevé la Norma Suprema, en su art. 192.

Conforme a lo expresado, ante la existencia de un conflicto de competencias jurisdiccionales, en atención al art. 202.11 de la CPE, debe proseguirse con la resolución del conflicto; en ese sentido, el art. 100 del CPCo, respecto al objeto del conflicto de competencias entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, prevé: “El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental”.

La existencia de un conflicto entre las jurisdicciones reconocidas por la Norma Suprema, implica el desarrollo de un procedimiento previo ante las instancias jurisdiccionales enfrentadas y uno posterior para la resolución ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; respecto de los cuales, se tienen las siguientes previsiones del CPCo:

“ARTÍCULO 101. (PROCEDENCIA).

I. La demanda será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley.

ARTÍCULO 102. (PROCEDIMIENTO PREVIO).

I. La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

ARTÍCULO 103. (PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL).

I. Admitida la demanda, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional ordenará que ésta se ponga en conocimiento de la autoridad demandada, para que en el plazo de quince días alegue lo que corresponda.

II. Cumplido el plazo, con o sin respuesta, la Comisión de Admisión, por orden, procederá al sorteo del asunto en trámite para asignar la Magistrada o Magistrado Relator. El Tribunal deberá emitir la resolución correspondiente en el plazo de cuarenta y cinco días a partir del sorteo”.

Las normas descritas disponen el objeto de este tipo de acciones constitucionales, así como las condiciones para su procedencia y los procedimientos previos que se deben agotar; y de acuerdo con



estos, cuando una autoridad IOC o jurisdiccional considera que existe una invasión a su competencia, conforme manda el art. 102 del CPCo, debe exigir el alejamiento de la autoridad incompetente, teniendo esta última dos posibilidades, aceptar la solicitud y apartarse del conocimiento de la causa o, en su defecto, rechazarla.

III.3. Jurisprudencia constitucional respecto a la concurrencia necesaria de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial

En el marco de lo establecido en el art. 191.II de la CPE, que dispone que: "La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial (...)", la SCP 0026/2013 los delimitó en los siguientes términos:

"III.2.1. Ámbito de vigencia personal

El art. 30.I de la CPE, precisa: 'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española', por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios...' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: 'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'.

En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: 'Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino', debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: 'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos', de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...'; aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al



decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

III.2.2. *Ámbito de vigencia territorial*

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: 'Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino', es decir:

- i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.
- ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

III.2.3. *Ámbito de vigencia material*

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: '...conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto".

III.4. **Análisis del caso concreto**

Revisados los antecedentes cursantes adjuntados al expediente y establecidos los fundamentos jurídicos aplicables al caso que se analiza, corresponde dilucidar la controversia competencial suscitada entre el Sindicato Agrario Caluyo Chiquipa y la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, ambos del departamento de La Paz.

Con este fin, es importante tener presente que conforme dispone el art. 191.II de la CPE, la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, los que deben concurrir simultáneamente, de manera que, la ausencia de uno de estos resta competencia a la mencionada, para el conocimiento de un caso concreto, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese contexto, corresponde establecer si concurren los tres ámbitos de vigencia referidos, en el conflicto de competencias jurisdiccionales planteado:



1) Respecto al ámbito de vigencia personal, dentro del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de difamación e injuria, tanto Sebastiana Huallpa de Carrillo como Martha Ramos Mamani (partes querellante y querellada, respectivamente), señalan en sus memoriales de presentación de querrela (Conclusión II.1) y adhesión al incidente de incompetencia (Conclusión II.3), que su domicilio se encuentra en la comunidad Caluyo Chiquipa, hecho confirmado por las copias de sus correspondientes cédulas de identidad, adjuntas a las mencionadas intervenciones. Conforme a esto, se acredita que las citadas son miembros de dicha comunidad y tienen su residencia en el lugar, lo que lleva a este Tribunal a determinar que el ámbito de vigencia personal es concurrente.

2) En cuanto al ámbito de vigencia material, los delitos por los que se interpuso el proceso de acción penal privada ante la jurisdicción ordinaria son difamación e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del Código Penal (CP). Dichos preceptos no ingresan en el ámbito de los delitos que la jurisdicción indígena originaria campesina se encuentra excluida de conocer, conforme al art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional; por lo tanto, en el caso objeto de análisis, concurre el ámbito de vigencia material, toda vez que, la naturaleza del hecho denunciado puede ser resuelto con base en los procedimientos propios del Sindicato Agrario.

3) Por último, el ámbito de vigencia territorial, se acredita con la exposición de los hechos que la propia querellante realiza en su memorial de querrela; en éste señala lo siguiente: "En fecha 26 de agosto del 2017 se ha llevado una reunión general de la Comunidad de Caluyo Chiquipa, y en esa reunión a horas 11:00 aproximadamente en presencia de mi esposo Feliciano Carrillo Pajarito, la mujer que responde a nombre de Martha Ramos Mamani..." (sic). En virtud a esta relación de antecedentes para plantear la querrela, resulta evidente que el hecho se originó en el territorio de la comunidad, precisamente, en una reunión general con la presencia de varios comunarios; con lo que indudablemente se tiene la acreditación del último elemento necesario para determinar la competencia.

Por lo expuesto, en atención a los antecedentes ampliamente revisados y los fundamentos jurisprudenciales expuestos, se tiene que la jurisdicción indígena originaria campesina es competente para conocer y resolver la denuncia presentada por Sebastiana Huallpa de Carrillo contra Martha Ramos Mamani, al tenerse por acreditados los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, de conformidad a lo dispuesto en el art. 191.II de la CPE.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **COMPETENTE** a la jurisdicción indígena originaria campesina ejercida en la comunidad Caluyo Chiquipa de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, a cargo del Sindicato Agrario Caluyo Chiquipa, para conocer el problema surgido entre Sebastiana Huallpa de Carrillo contra Martha Ramos Mamani.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de voto aclaratorio.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2019**

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 20157-2017-41-CCJ****Departamento: La Paz**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Heriberto Maza Semo, Presidente de la Organización del Pueblo Indígena Mositén (OPIM)**; y, **Alfredo Tapia Valencia, Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Alegaciones de las autoridades indígenas de la OPIM**

Dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión, seguido ante el Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, por Constantino Villca Arancibia contra Antolín Caimani Lero (Cacique de la Comunidad), David Quenta Lipa (Secretario de Actas), Gari Gonzales (Comisario), Gualberto Aranibar Crespo (Corregidor), todos autoridades de la comunidad de Santa Ana de Mositenes, mediante nota de 25 de junio de 2017, presentada a la citada autoridad agroambiental el 5 de julio del mismo año (fs. 252 a 253 vta.), Heriberto Maza Semo, Presidente, Abel Miro Nate, Vicepresidente y David Mayta, Secretario todos de OPIM, refirieron que: "...por tema de competencias, no corresponde que el Juzgado Agroambiental se haga cargo del caso, porque es tuición de la Jurisdicción Indígena Mositén, llevar adelante los procesos referentes al Territorio, que se susciten dentro de la TCO Mositén, en caso de presentarse alguna demanda" (sic).

En audiencia del proceso de interdicto de recobrar la posesión, celebrada en el aludido Juzgado Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, el 7 de julio de 2017 (fs. 429 vta. a 430 vta.), en presencia de Heriberto Maza Semo, Presidente de la OPIM y Jhonson Jiménez Cobo, Presidente de la Central de Pueblos Indígena de La Paz (CPILAP), el abogado de Antolín Caimani Lero y otros, manifestaron que se adhieren al incidente de incompetencia interpuesto por las autoridades indígena originario campesinos (NPIOC); por cuanto, de acuerdo al art. 191.2 de la Constitución Política del Estado (CPE), las naciones y pueblos indígena Originaria Campesinos se rigen por sus propias normas, principios y procedimientos; ya que, el hecho se suscitó dentro del territorio del Pueblo Mositén; por lo que, la demanda debió presentarse ante el representante de la referida jurisdicción; puesto que, las autoridades indígenas originarias campesinas tienen que resolver conforme establece la Ley de Deslinde Jurisdiccional, bajo el principio de independencia; toda vez que, poseen igual jerarquía frente al juez agroambiental, por cuanto, al existir conflicto de competencias, solicitaron al citado Juez Agroambiental decline competencia a la jurisdicción indígena originaria campesina (IOC); o en todo caso, suscite conflicto de competencias remitiendo al Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Alegaciones del Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz

El Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio Definitivo 06/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 430 vta. a 434, en aplicación de los arts. 100, 101 y 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió remitir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, el expediente, suscitando conflicto de competencias entre las jurisdicciones agroambiental e indígena originaria campesina de la OPIM, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los dirigentes máximos del Pueblo Mositén, conforme a la Ley de Deslinde Jurisdiccional, Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Ley 1257 de 11 de julio de 1991, en el fondo plantean que el Juez se abstenga de conocer la presente acción de interdicto de recobrar la posesión; **b)** El Juez Agroambiental se enmarca dentro de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996 - modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria



de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, en el marco de la jurisdicción y de su competencia; **c)** De acuerdo a la Ley de Deslinde Jurisdiccional y el art. 190.I de la CPE, las NPIOC ejercen sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, aplicando sus principios, valores culturales y normas propias; **d)** El art. 10.I de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que la jurisdicción (IOC) conoce los asuntos que históricamente conocieron bajo sus propias normas, procedimientos vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación; **e)** En virtud al art. 11 de la citada Ley, las autoridades indígenas originarias campesinas, tienen la atribución de conocer dentro del ámbito de vigencia territorial los asuntos que les compete; y, **f)** Se respeta los derechos colectivos e individuales de la "OPIM y OMIN", conforme al Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales y la Declaración de Las Naciones Unidas de los Pueblos Indígenas.

I.3. Admisión y notificación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, por AC 0216/2017-CA de 31 de julio (fs. 504 a 508), dispuso la devolución del expediente al Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, a efectos de que se pronuncie sobre la aceptación o denegatoria de la solicitud de declinatoria de competencia de parte de las autoridades de la OPIM.

Mediante Auto Interlocutorio Definitivo Complementario 19/2017 de 30 de octubre (fs. 512 y vta.), el aludido Juez ratificó su competencia, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Desde la iniciación de la causa ha actuado con jurisdicción y competencia de acuerdo a lo previsto en el art. 39.7 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificada parcialmente por la Ley de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria; toda vez que, los demandantes se adhirieron al incidente de conflicto de competencia presentado por la OPIM y la Organización de las Mujeres Indígenas Mosestén (OMIN); y, **2)** Los incidentistas, no fundamentaron ni aparejaron los antecedentes del anterior al proceso que se sustancia en la jurisdicción IOC, conforme a su derecho consuetudinario, ante lo cual, no existe prueba sobre la aplicación de la justicia indígena originaria campesina (JIOC) en el pueblo Mosestén y que los antecedentes hubieran sido presentados en la jurisdicción agroambiental para declinar jurisdicción y competencia.

Por AC 0312/2017-CA de 20 de noviembre (fs. 516 a 520), el Tribunal Constitucional Plurinacional admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Heriberto Maza Semo, Presidente de la OPIM, Johnson Jiménez Cobo, Presidente de la Central de Pueblos Indígenas de La Paz, Antolín Caimani Lero, Cacique de la Comunidad Santa Ana de Mosestenes; y, el Juez Agroambiental de Caranavi, todos del departamento de La Paz; siendo notificados las autoridades indígenas el 14, 8 y 23 de marzo de 2018, respectivamente; y, el indicado Juez el 19 de igual mes y año.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 13 de junio de 2018, se determinó la suspensión de plazo solicitando a la Unidad de Jurisprudencia, Legislación y Gaceta del Tribunal Constitucional Plurinacional para que remita un informe que contenga la sistematización de jurisprudencia en conflictos de competencia respecto a precedentes que tengan estándar más alto sobre el ámbito de vigencia personal, material y sobre la conformación mixta de tribunales de la jurisdicción IOC (estructura sindical y originaria).

Mediante decreto constitucional de 5 de agosto de 2019, se dispuso la reanudación del cómputo de plazo, ante lo cual, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen lo siguiente:

II.1. Fotocopia Simple del Título Ejecutorial TCO-NAL-000020 de 11 de abril de 2001; por el que, la OPIM obtuvo la propiedad denominada TCO-MOSETÉN (fs. 93)

II.2. Copia Legalizada del Acta de "Conciliación de mejoras" suscrito en la localidad de Santa Ana de Mosestenes el 26 de julio de 2002; por el que, en presencia de personeros del INRA, los dirigentes, comunarios de Nariz de Canoa y de la Tierra Comunitaria de Origen (TCO) Mosestenes, llegaron a los siguientes acuerdos: **i)** Se respetarán las mejoras de la comunidad Nariz de Canoa, que circundan el río que se encuentran al interior del área de la TCO Mosestenes; **ii)** No se efectuará ningún cobro por



la salida al río Alto Beni; y, **iii**) No existirán atropellos de ninguna naturaleza entre la TCO Mosestenes y la comunidad Nariz de Canoa (fs. 7).

II.3. Fotocopia Simple de la Resolución de 21 de mayo de 2016; por la que, la Comisión de Tierra Territorio del XIX Congreso Ordinario de la Federación Agroecológica de Comunidades de Alto Beni - Palos Blancos FAECAB-PB, en el punto cuarto de la Resolución, determinó: "Cumplir el acta de conciliación de la fecha 26 de julio de 2002, firmado por la comunidad Santa Ana de Mosestenes y sindicato agrario comunidad Nariz de Canoa" (fs. 8).

II.4. Certificación de 9 de mayo de 2016; por el que, el Secretario General de la Comunidad Nariz de Canoa, del Distrito Santa Ana de Mosestenes, de la provincia Sud Yungas, del departamento de La Paz, a solicitud del interesado certificó que, Constantino Villca Arancibia, con Cédula de Identidad 3117836 OR, es miembro activo y legítimo poseedor desde el año 1982 del lote agrícola 14, que cuenta con 15 ha, y vive en el lugar sin abandonar el mismo. Además, cumple con la función económica social (FES) de acuerdo a los usos y costumbres de la comunidad, es decir: trabajos comunales, aportes económicos y otros, finalmente que, no cuenta con ningún antecedente negativo dentro o fuera de su comunidad, ni el referido Distrito (fs. 23).

II.5. Fotocopia simple de nota de 31 de marzo de 2016; por la que, Constantino Villca Arancibia y otros miembros de la Comunidad Nariz de Canoa, hacen conocer al Cacique de la Comunidad de Santa Ana de Mosestenes, sus decisiones de no acudir a la reunión de emergencia, refiriendo que: "...no queremos tener discusiones ni miramientos conforme a los acuerdos firmados en fecha 26 de julio de año 2002 suscribimos una reconciliación con la INRA que nos indica que se respetarán los mojones de la comunidad, no se efectuará ningún cobro y no existirá atropellos, estas razones expuestas para su mayor información y adjuntamos los que respaldan, una vez analizado los documentos" (sic) (fs. 113).

II.6. Voto Resolutivo 001/2016 de 23 de mayo, mediante el cual, la OPIM y la OMIN, resolvieron: **a)** Hacer respetar las determinaciones de la comunidad Santa Ana de Mosestenes, de defender su territorio titulado; **b)** Por incumplimiento y la inasistencia descortés a las invitaciones de conciliación efectuadas por las autoridades de la Comunidad Indígena Mosestén, a fin de subsanar el problema territorial y tomar nuevos acuerdos, la comunidad en su conjunto determinó que: "...realizar el trabajo de control de linderaje y despojo a terceras personas asentadas en territorio Mosestén ubicado en el sector de la playa colindando con la comunidad Nariz de Canoa bajo intervención directa con 120 asistentes con alambrado a la línea de la TCO" (sic); **c)** Rechazaron y desconocieron los supuestos acuerdos suscritos el 16 de julio de 2002, "...porque el supuesto CASIQUE, no puede atribuirse determinaciones de un Territorio Comunitario de Origen..." (sic), además, refieren que la Comunidad Santa Ana de Mosestenes no tenía conocimiento sobre los acuerdos que son desfavorables a la comunidad; **d)** Rechazaron rotundamente las acciones de la justicia ordinaria, pidiendo a las autoridades competentes respetar las determinaciones asumidas por la Comunidad Santa Ana de Mosestenes y el Pueblo Indígena Originario Mosestén; y, **e)** Hacer público éste voto resolutivo, a fin que las autoridades no atropellen los derechos del Pueblo Indígena Originario Mosestén (fs. 100 a 108).

II.7. Fotocopia Simple del Acta de Intervención de 23 de mayo de 2016, por el que, reunidos en un número de 120 asistentes de la Comunidad de Santa Ana de Mosestén, procedieron a realizar el control de linderaje y despojo a terceras personas asentadas en el territorio mosestén (fs. 109 a 112).

II.8. Fotocopia Simple del Comunicado 001/16 de 1 de abril de 2016; mediante el cual, en reunión general de las autoridades de la comunidad de Santa Ana de Mosestén, señalan que no se cumplió con el pago sobre el derecho a la tierra ocupada dentro de la TCO Mosestén; que durante 15 años de aprovechamiento no se cumplió la función social dentro de la comunidad y que existieron acusaciones y agresiones verbales hacia los comunarios, ante lo cual, determinaron: **i)** "Recoger o Rebertir hacia la comunidad las tierras ocupadas por los hermanos interculturales dentro de la TCO Mosestén" (sic); **ii)** "Realizar parcelamiento de manera inmediata para los jóvenes de la Comunidad Mosestén" (sic); **iii)** "El pueblo Mosestén no se responsabilizará por las pérdidas productivas por cerrar el diálogo de parte de ustedes con el pueblo Mosestén" (sic); **iv)** Instaron a los "Hermanos interculturales



abandonar de inmediato las parcelas ocupadas" (sic); y, **v**) "No colocar argumentos de resistencia a esta determinación mayoritaria.

En caso de incumplimiento a esta decisión se procederá de acuerdo a usos y costumbres respaldados por el estatuto orgánico del Pueblo Mositén" (sic) (fs. 114).

II.9. Memorial presentado ante el Juzgado Agroambiental de Caranavi, el 1 de diciembre de 2016; por el que, Constantino Villca Arancibia demandó interdicto de recobrar la posesión más el pago de daños y perjuicios por la pérdida sufrida y el lucro cesante, más costas procesales, contra Antolín Caimani Lero (Casique de la Comunidad), David Quenta Lipa (Secretario de Actas), Gari Gonzales (Comisario), Gualberto Aranibar Crespo (Corregidor) (fs. 26 a 27).

II.10. Nota de 25 de junio de 2017, presentada el 5 de julio del mismo año, al Juzgado Agroambiental de Caranavi; por la que, Heriberto Maza Semo, y Abel Miro Nate y David Mayta, Presidente, Vicepresidente y Secretario, respectivamente, de la OPIM, refirieron que: **a**) La nación indígena Mositén, en uso de sus normas y procedimientos propios y también amparados en la Constitución Política del Estado, Ley de Deslinde Jurisdiccional, Declaración de las Naciones sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, y otras leyes relacionadas con el territorio y Derechos de los Pueblos Indígenas, emitieron una resolución observando la forma y los procedimientos que adopta la jurisdicción agroambiental, respecto a una denuncia sobre un supuesto problema de tierras, dentro del Territorio Mositén, en la comunidad de Santa Ana de Mosevenes, sector de Nariz de Canoa; **b**) Esa resolución fue enviada al Juez Agroambiental de Caranavi, además, de una nota aclaratoria en detalle, haciendo conocer que de presentarse algún problema con el territorio en la Tierra Comunitaria de Origen Mositén OPIM, quien debe hacerse cargo del tema es Heriberto Maza Semo, en su condición de Presidente es la máxima instancia representativa legalmente reconocida por la TCO Mositén; **c**) Se vulneran sus derechos y el ejercicio de la JIOC, respecto al caso de Nariz de Canoa, que pasó directamente a la jurisdicción agroambiental, citando en reiteradas ocasiones para audiencias a las autoridades comunales y bases de la comunidad de Santa Ana de Mosevenes, en calidad de demandados, lo cual no corresponde al tratarse de un territorio colectivo; **d**) Observaron y rechazaron la forma de cuestionar y conminar a la jurisdicción IOC, por parte del Juzgado Agroambiental y también de la parte demandante, cuando se debe respetar la igualdad jerárquica reconocida entre jurisdicciones; y, **e**) Es tuición de la Jurisdicción Indígena Mositén, llevar adelante los procesos referentes al Territorio, que se susciten dentro de la TCO Mositén, en caso de presentarse alguna demanda (fs. 252 a 253 vta.).

II.11. Certificaciones de los Predios TCO MOSETÉN y NARIZ DE CANOA, expedidos por el Responsable de la Unidad de Archivo y Certificaciones de la Dirección Departamental de La Paz del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), CUA-DDLP-71/2017, CUA-DDLP-72/2017 ambos de 21 de junio, CUA-DDLP-74/2017 de 23 de igual mes, CUA-DDLP-76/2017 de 5 de julio, todos de 2017; por el que, a requerimiento del Juzgado Agroambiental de Caranavi, CERTIFICO:

i) "TCO-MOSETÉN, con registro **Nº TCO-02110001**, ubicado en el Cantón Palos blancos, San José, La Asunta, Cocapata y San Ignacio; Sección cuarta, Quinta, Séptima de la Provincia Sud Yungas, Ayopaya, Moxos del Departamento de La Paz, Cochabamba y Beni.

De la Revisión del expediente, no figura el acuerdo conciliatorio referido en el Oficio.

ii) Revisado el predio denominado **NARIZ DE CANOA**, Expediente Titulado **Nº I-13904** ubicado en la provincia Sud Yungas, cuarta sección Cantón Palos Blancos del departamento de La Paz, a fojas 548 cursa actuado administrativo con la denominación "CONCILIACIÓN DE MOJONES" de fecha 26 de julio de 2002 ..." (fs. 267, 351, 485 a 486).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

A través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde dilucidar el conflicto de competencias suscitado entre las jurisdicciones agroambiental y la indígena originaria campesina del pueblo Mositén, determinando si la primera o la segunda es la competente para conocer y resolver los hechos inherentes al proceso de interdicto de recobrar la posesión iniciado ante la jurisdicción



agroambiental, en el que las autoridades del pueblo Mositén reclaman su competencia para el conocimiento y resolución del caso.

Por tanto, corresponde analizar los hechos a fin de determinar la jurisdicción competente para conocer y resolver la causa, a tal efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Titulares del derecho colectivo a la jurisdicción IOC, a la luz del bloque de constitucionalidad; **2)** Composición Plural del Órgano Judicial; **3)** Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer y resolver los conflictos de competencias jurisdiccionales; **4)** Trámite procesal de los conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **5)** Ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC; **6)** Competencia de los juzgados agroambientales; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1. Titulares del derecho colectivo a la jurisdicción IOC, a la luz del bloque de constitucionalidad

Partiendo del art. 30.II.14 de la CPE, las NPIOC tienen el derecho colectivo a ejercer sus sistemas jurídicos de acuerdo a su cosmovisión, derecho que también se encuentra establecido en los arts. 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, así como en los arts. 34 y 35 la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007; sin embargo, por los procesos socio-históricos que son comunes a toda sociedad, en la actualidad puede que existan dificultades a la hora de determinar la aplicación operativa de los derechos colectivos reconocidos tanto en el orden interno como en el ámbito internacional. En efecto, siendo el ejercicio de sus sistemas jurídicos un derecho colectivo, la interpretación respecto a su ejercicio y alcance debe ser en el marco del art. 256, de la Ley Fundamental, que de forma literal estipula:

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

En estricto cumplimiento de la citada disposición constitucional, corresponde analizar los alcances del derecho colectivo al ejercicio de su jurisdicción, a partir del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Para el efecto, corresponde citar el art. 30.I de la Norma Suprema, que establece:

I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.

En tanto que, el art. 1.1 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, en cuanto a su alcance o cobertura determinó que éste se aplica:

a) A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, **o parte de ellas** (el resaltado es agregado).

De lo anotado anteriormente, es evidente que tanto la Constitución Política del Estado, como el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, dispusieron elementos o criterios objetivos que técnicamente hacen posible la identificación de los sujetos colectivos a los que alcanza o se aplican los derechos de las NPIOC, y por ende, el derecho a la jurisdicción IOC, en el contexto plurinacional. Estos elementos o criterios objetivos pueden ser resumidos en: **características culturales, sociales y económicas que los distingan del resto de la población;**



territorialidad; que conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas y preexistencia a la invasión colonial española.

A los criterios objetivos citados anteriormente, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, en su art. 1.2, también cita un criterio subjetivo considerado fundamental, al señalar que:

1.2. La **conciencia de su identidad indígena o tribal** deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la Constitución Política del Estado, en su art. 21.1, establece el derecho a la **autoidentificación cultural**, que no obstante al ser concebido como un derecho de carácter individual, también es el poder de ser ejercido de manera colectiva, conforme lo dispone el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que en su art. 1, menciona que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales..."; en el mismo sentido, el art. 33.1. de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, elevada rango legal mediante Ley 3760 de 7 de noviembre de 2007, estipula que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones...".

Por lo señalado precedentemente, existen **criterios objetivos** y un **criterio subjetivo** considerado **fundamental**, que deben ser combinados a efecto de determinar el alcance y la aplicación de las normas internas e internacionales que declaran derechos colectivos para las NPIOC. A tal efecto, es importante precisar, en el marco del art. 3 de la CPE, que: "La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano". De dicho precepto, es posible advertir, además de la colectividad de bolivianas y bolivianos, a tres colectividades distintas: **a)** Las NPIOC; **b)** Comunidades interculturales; y, **c)** Comunidades afrobolivianas.

Desde una interpretación literal del art. 30.I y 32 de la Norma Suprema, resulta claro que son titulares de los derechos declarados en el párrafo II del art. 30; las NPIOC, y las comunidades del pueblo afroboliviano; pero además, desde una interpretación conforme al bloque de constitucionalidad, sobre la base de los criterios objetivos y subjetivo antes anotados, los derechos declarados para las NPIOC, y por ende el derecho colectivo al ejercicio de su sistema jurídico, son derechos de los que también gozan las comunidades interculturales, en razón a que éstas colectividades, cumplen con la exigencia del art. 1.1 del Convenio 169 OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, al mantener parte de sus instituciones sociales, económicas, culturales, políticas y jurídicas, más aun considerando el criterio fundamental de la "conciencia de su identidad" o "autoidentificación cultural"; toda vez que, las comunidades interculturales, independientemente que no habiten en sus territorios ancestrales, colectivamente se autoidentifican de la siguiente forma:

Somos aymaras, quechuas, guaraníes, y de otros pueblos originarios que hemos emigrado de las altas cumbres de Los Andes a zonas subtropicales en busca de mejores condiciones de vida. La causa fue la falta de tierra, desastres naturales y la contaminación que realizan las empresas agroindustriales.

Muchos migramos a zona urbanas en busca de trabajo pero frecuentemente encontramos discriminación y explotación. En la década del 60, el gobierno junto con la Alianza para el Progreso, programa del gobierno norteamericano, con la finalidad de frenar la migración urbana, organizaron asentamientos humanos en las zonas tropicales del país, programa denomina de colonización. Ignorando que somos pueblos milenarios de lo que hoy se llama Bolivia, desde esa fecha nos llaman colonizadores.

A pesar de promesas de alimentación e infraestructura, una vez en las tierras bajas nosotros fuimos abandonados a nuestra suerte. Más del cincuenta por ciento de nuestra gente murieron a causa de enfermedades como leishmaniasis, malaria y espondia. En muchos casos, nosotros estábamos



regresando a tierras que antes de la colonia formaban parte de los pisos ecológicos de los aymaras y quechuas. Es una triste ironía, somos extranjeros en nuestras propias tierras.

La CSCIOB es la organización matriz de los Reconstituidos Pueblos Originarios de Bolivia, mal llamados colonizadores, que lucha por la autodeterminación de las naciones originarias de Kollasuyo y la amazonía. La CSCIOB es una organización revolucionaria que busca la unidad de los sectores marginales para cambiar el sistema neoliberal por otra más justa, equitativa, y solidaria. Sin excluidos, ni oprimidos, ni explotados.

La Confederación está constituida por 24 federaciones regionales y departamentales, los cuales representan a los 1.000.000 colonos que radican en 7 Departamentos del país. Se enmarca en los siguientes principios de: solidaridad, independencia y autodeterminación^[1] (el resaltado es agregado).

En materia de justicia, las comunidades interculturales, al adoptar como forma de organización, la estructura sindical de forma similar a las comunidades campesinas, tienen dentro de su estructura institucional a los secretarios de justicia o secretarios de conflictos, no obstante, al margen de las carteras de justicia, estas colectividades también ejercen justicia en base a sus normas y procedimientos propios, de forma colectiva. Precisamente en razón de ello, este Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerciendo sus atribuciones de control constitucional competencial, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre; Julián Romero Gómez, Secretario Ejecutivo de las Comunidades Interculturales de San Julián; Víctor Carreño Zarate, Presidente de la comunidad Núcleo 30 "Sagrado Corazón" de la provincia Ñuflo de Chávez, sección cuarta, Cantón San Julián; y, el Juez Agroambiental de Pailón todos del departamento de Santa Cruz, ingresando al fondo de la problemática se pronunció la SCP 0018/2017 de 31 de mayo.

Por otro lado, cabe recordar que en el proceso constituyente, el **Pacto de Unidad**^[2], integrado por las principales organizaciones matrices de las naciones y pueblos indígena originario campesinos de Bolivia, de la que también son parte las comunidades interculturales (antes llamados colonizadores), presentaron su propuesta de proyecto de constitución, donde sus actores reivindicaban el derecho a la "autodeterminación", al mismo tiempo las comunidades interculturales (en ese entonces mal llamados colonizadores) fueron reconocidos por los miembros de las otras organizaciones de las NPIOC, como sus semejantes, titulares de derechos colectivos. El Pacto de Unidad tuvo como elemento de cohesión, las diferentes identidades culturales ancestrales de Bolivia. Posteriormente, por los mismos elementos de cohesión se llegó a conformar la "**Coordinadora de Organizaciones Indígenas Campesinas y Comunidades Interculturales de Bolivia**"^[3] (COINCABOL), conformada por la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia 'Bartolina Sisa' (FNMCIQB'S'), la Confederación Sindical de Comunidades Interculturales Originarios de Bolivia (CSCIOB) y el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ).

Asimismo, por los elementos comunes de cohesión entre las diferentes organizaciones matrices de las NPIOC, el año 2010 se conformó el comité impulsor de la jurisdicción IOC, instancia que también estaba integrado por representantes de las Comunidades Interculturales Originarios de Bolivia. Este comité participó de manera activa en el proceso de consulta previa del anteproyecto de la Ley de Deslinde Jurisdiccional. Lo señalado pone en evidencia que el derecho a la jurisdicción IOC de las comunidades interculturales originarias de Bolivia, es un derecho adquirido, la presente sentencia constitucional plurinacional, en el marco de la plurinacionalidad y pluralismo jurídico, tan solo reafirma tal situación.

Finalmente, desde una interpretación conforme al bloque de constitucionalidad, corresponde reafirmar que, **gozan del derecho colectivo a la jurisdicción IOC, todas las organizaciones de las NPIOC, comunidades interculturales y comunidades del pueblo afroboliviano, independientemente de las estructuras organizativas que adopten, en tanto y cuanto mantengan todas sus instituciones propias o parte de ellas.**



Cabe señalar que similar entendimiento está contenido en la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre[4], en la que se estableció que para la aplicación de los derechos colectivos consagrados por el régimen constitucional imperante, la identificación de las NPIOC en el Estado, deberá contemplar la existencia de cualquier elemento de cohesión colectiva como ser, la identidad cultural, idioma, organización administrativa, organización territorial, territorialidad ancestral, ritualidad y cosmovisión propia.

III.2. Composición Plural del Órgano Judicial

El art. 1 de la CPE, estipula que: "Bolivia se funda en la **pluralidad** y el **pluralismo** político, económico, **jurídico**, cultural y lingüístico..."; seguidamente el art. 2 de la Ley Fundamental garantiza la libre determinación de las NPIOC, en el marco de la unidad del Estado, que entre otros, consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, **al reconocimiento de sus instituciones** y a la consolidación de sus entidades territoriales.

En ese orden de ideas, de forma coherente con la parte dogmática de la Norma Suprema en su Segunda Parte, la cual corresponde a los contenidos relacionados con la Estructura y Organización Funcional del Estado, **constitucionalizó a la jurisdicción IOC dentro de la institucionalidad del Estado a través del órgano judicial**; toda vez que, el art 178.I de la Ley Fundamental, dispone que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, **pluralismo jurídico, interculturalidad**, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", en tanto que, el párrafo I del art. 179 de la CPE, menciona que:

I. La **función judicial es única**. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la **jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades**; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el párrafo II del art. 179 de la Norma Suprema, de forma coherente con los postulados del carácter plurinacional del Estado, superando al multiculturalismo del anterior régimen constitucional, donde la JIOC se encontraba subordinada a la jurisdicción ordinaria, señala que: "La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de **igual jerarquía**". Consecuentemente, el art 190.I de la aludida Constitución, de manera clara cita que: "Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios".

Posterior a la puesta en vigencia del nuevo texto constitucional, en cumplimiento al mandato de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Fundamental, se desarrollaron las normas orgánicas; es así, que la Ley del Órgano Judicial, regula la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial, sustentado entre otros principios en la; **plurinacionalidad, pluralismo jurídico e interculturalidad**, conforme en su art. 3. El mismo cuerpo normativo, con relación a la función judicial, en su art. 4.I, indica que, es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de:

1. La Jurisdicción Ordinaria, por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los juzgados;
2. La Jurisdicción Agroambiental, por el Tribunal Agroambiental y los Juzgados Agroambientales;
3. Las Jurisdicciones Especiales reguladas por ley; y
4. **La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, de las disposiciones constitucionales y legales glosadas, a partir del 7 de febrero del año 2009, se concluye que; la nueva institucionalidad del Estado, integra a su estructura y organización funcional, a la jurisdicción IOC, a través del órgano judicial, dotándola de igual jerarquía que la



jurisdicción ordinaria. Consecuentemente, en el nuevo diseño constitucional del Estado Plurinacional Comunitario, la jurisdicción IOC, también es una jurisdicción estatal que, ejerce funciones jurisdiccionales en igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, junto a la jurisdicción agroambiental y otras jurisdicciones especiales creadas por ley. Cumpliéndose de esta manera en materia de justicia, el derecho que tienen las NPIOC, a que sus instituciones sean parte de la institucionalidad del Estado, conforme lo dispone el art. 30.II, numeral 5 de la norma suprema.

En la misma línea, la SCP 0874/2014 de 12 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.2, citó que: *"...en el marco del Estado Plurinacional, el ejercicio de la jurisdicción no es potestad exclusiva de la jurisdicción ordinaria o agroambiental, sino también de la jurisdicción indígena originaria campesina que, como se ha visto, forma parte del órgano judicial"*.

III.3. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer y resolver los conflictos de competencias jurisdiccionales

Conforme la Constitución Política del Estado en su art. 196.I, cita que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales". En ese marco, en su art. 202.11, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver: "Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental". De igual manera, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a las atribuciones de este órgano, en su art. 12.11, estipula que conocerá y resolverá: "Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originario campesina y las jurisdicciones ordinaria y agroambiental".

Por su parte, la Ley del Órgano Judicial, en su art. 14.I, señala que: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional".

El Código Procesal Constitucional, es la norma adjetiva en procedimientos constitucionales, y sus arts. 100 a 103, regula el procedimiento respecto a los conflictos de competencias entre las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental, determinando el objeto, procedencia y el procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, mismas que se analizarán más adelante.

III.4. Trámite Procesal de los conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Código Procesal Constitucional, en su art. 101, respecto a la procedencia de las demandas de los conflictos de competencias jurisdiccionales establece que:

I. La demanda será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley.

De lo citado precedentemente, corresponde dejar claro que, a efectos de las demandas de conflictos de competencias jurisdiccionales, la ley prevé la posibilidad de que puedan constituirse tanto en sujetos con legitimación activa y/o pasiva, únicamente a las autoridades jurisdiccionales, y no así a las partes. Dicho de otro modo, en estos conflictos, solamente pueden demandar y ser demandados, las autoridades jurisdiccionales, y no así las partes procesales; puesto que, éstas últimas no gozan de legitimación alguna para activar el control competencial en la justicia constitucional. Asimismo, no es posible la adhesión de las partes, a las demandas de los conflictos de competencias jurisdiccionales.



En ese orden de ideas, las autoridades jurisdiccionales legitimadas para plantear la demanda de conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), previamente deben cumplir con el siguiente procedimiento:

I. La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En cuanto a la admisión de las demandas de los conflictos de competencias jurisdiccionales, la SCP 0363/2014 de 21 de febrero[5], dispuso que era necesario que existiera una adecuada exposición y fundamentación del problema jurisdiccional mediante una demanda explicativa de las razones, por las que las autoridades indígena originario campesinas reivindican para sí la potestad de conocer un problema preciso, agregando que no existe conflicto de competencias sin que exista una demanda expresa y formal presentada al Tribunal Constitucional Plurinacional.

El entendimiento señalado, fue modulado por la SCP 1988/2014 de 13 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.2, en el siguiente sentido:

...el criterio asumido en el citado fallo, a la luz de la naturaleza y finalidad de los conflictos de competencias, resulta excesivamente formalista y desnaturaliza el derecho de acceso a la justicia constitucional, al exigirse una demanda formal como requisito esencial para activar el conflicto; por cuanto, **cuando este Tribunal evidencia la existencia material de un conflicto interjurisdiccional de competencias, ya sea positivo o negativo, no puede rechazar la posibilidad de asumir conocimiento por la inexistencia de una 'demanda'; toda vez que, bastará a la jurisdicción constitucional el constatar las resoluciones de declinatoria de ambas instancias jurisdiccionales, o en su caso que cada una asuma competencia dentro del mismo caso, evidenciándose de esas resoluciones el conflicto de competencias que habilita a este Tribunal a conocer el caso concreto...**" (las negrillas son agregadas).

Finalmente, respecto al control constitucional competencial que ejerce la justicia constitucional, corresponde precisar que el objeto o la finalidad es determinar la jurisdicción competente para conocer y resolver la causa que es motivo del conflicto de competencias jurisdiccionales, no siendo pertinente en este tipo de control constitucional, analizar posibles vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales de las partes. En ese mismo sentido, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

...la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales.

III.5. Ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina

La Constitución Política del Estado, en su art. 191.I, estipula que: "La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino", seguidamente en su párrafo II, menciona que la jurisdicción IOC se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.



3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

Similar redacción se encuentra en el art. 60 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y, por otra parte, los ámbitos de vigencia fueron desarrollados por los arts. 9, 10 y 11 de la LDJ; asimismo, en su art. 8, dispone que: "La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente".

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la concurrencia de los ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC, en una interpretación de la Ley del Deslinde Jurisdiccional desde y conforme a la Constitución Política del Estado y los Tratados del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos (arts. 13.IV y 256 de la CPE) desarrolló importante jurisprudencia, misma que se analizará a continuación.

III.5.1. **Ámbito de vigencia personal**

Al respecto la SCP 0026/2013, señaló que la jurisdicción indígena originaria campesina, en el ámbito de vigencia personal alcanza a:

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia pre-colonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originario campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

Por su parte, la SCP 0764/2014 de 15 de abril[6], en su Fundamento Jurídico III.3.1, indicó que:

...para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respecto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una



nación o pueblo indígena originario campesino (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

Por otro lado, la DCP 0006/2013 de 5 de junio, en su Fundamento Jurídico III.8, con relación al ámbito de vigencia personal entendió que:

...resulta extensible la jurisdicción indígena originaria campesina y válidas las decisiones que de ellas emanen respecto a los supuestos de afectación por quienes no son miembros del pueblo indígena originario campesino, pero sus actos se han realizado en su territorio y se ha afectado a las personas y bienes de la comunidad por parte de "terceros", "externos" o personas no indígenas.

III.5.2. **Ámbito de vigencia material**

En cuanto al ámbito de vigencia material, la SCP 0026/2013, en su Fundamento Jurídico III.2.3, citó que:

...las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto.

Por su parte la SCP 0764/2014[7], en su Fundamento Jurídico III.3.2, señaló lo siguiente:

...todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

(...)

...al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009 (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.5.3. **Ámbito de vigencia territorial**

En cuanto al ámbito de vigencia territorial, la SCP 0026/2013, en su Fundamento Jurídico III.2.2, mencionó que:

- i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.
- ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.



Por su parte la SCP 0764/2014[8], en su Fundamento Jurídico señaló lo siguiente:

...es necesario establecer también que los actos hechos o conflictos que la jurisdicción indígena originaria campesina, histórica y tradicionalmente conoce bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, para cumplir con el ámbito de vigencia territorial, deben generarse o producirse en el espacio geográfico de titularidad o posesión de las naciones o pueblos indígena originario campesinos; o en su caso deben surtir efectos en ella (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

III.6. Competencia de los juzgados agroambientales

El párrafo I del art. 131 de la LOJ, respecto a la naturaleza de la jurisdicción agroambiental, indicó que: "...es parte del Órgano Judicial, cuya función judicial se ejerce conjuntamente las jurisdicciones ordinaria, especializadas y jurisdicción indígena originaria campesina. Se relaciona con estas jurisdicciones sobre la base de la coordinación y cooperación"; el mismo precepto en su párrafo II, dispone que: "Desempeña una función especializada y le corresponde impartir justicia en materia agraria, pecuaria, forestal, ambiental, aguas y biodiversidad; que no sean de competencias de autoridades administrativas".

La Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, en su art. 39.I.7, señala que los jueces agrarios tienen competencia para: "Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios, para otorgar tutela sobre la actividad agraria". No obstante, considerando que la citada disposición legal es una norma preconstitucional, la misma debe interpretarse a la luz del nuevo modelo de justicia plural, conforme a los principios que sustentan al Órgano Judicial, en especial, sobre la base de la plurinacionalidad, interculturalidad, pluralidad y pluralismo jurídico; por el que, la jurisdicción IOC, en el marco de la norma suprema y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, también ejerce la potestad jurisdiccional.

Siguiendo ese orden de ideas, las competencias asignadas a los juzgados agrarios en el anterior régimen constitucional, no son absolutas; puesto que, un entendimiento contrario desconocería el carácter plurinacional del Estado y la composición plural del Órgano Judicial, donde la función judicial se ejerce a través de las jurisdicciones ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y otras jurisdicciones especiales creadas por ley, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional. Razón por la que, una denegatoria de declinatoria de competencias y /o ratificación de las competencias mal podría fundarse en normas preconstitucionales que no contemplan la jurisdicción IOC.

III.7. Análisis del caso concreto

Precisada la problemática que motiva el presente conflicto de competencias suscitado entre Heriberto Maza Semo, Presidente de la OPIM, Johnson Jiménez Cobo, Presidente de la CPILAP; y, Alfredo Tapia Valencia, Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, este Tribunal, ingresará a analizar si se cumplen con los ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC, a efecto de determinar si esa es la jurisdicción competente para conocer y resolver el conflicto o controversia respecto a los terrenos que están ubicados dentro del TCO del pueblo Masetén.

No obstante, de manera previa al análisis de los ámbitos de vigencia, se deja claro que en el marco del Fundamento Jurídico III.4 de esta Resolución Constitucional, la inexistencia de una demanda formal de conflicto de competencias jurisdiccionales, no es óbice para que se active el control constitucional de competencias, más aún cuando este Tribunal, de la revisión de obrados constató, la existencia material del indicado conflicto, entre las citadas jurisdicciones.

III.7.1. Ámbito de vigencia personal

De la revisión de obrados, con relación a las partes del proceso de interdicto de recobrar la posesión, se evidencia que Constantino Villca Arancibia (demandante), es miembro de la comunidad Nariz de Canoa, perteneciente a las "Comunidades Interculturales" (Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional), organización que por el criterio de autoidentificación cultural y elementos objetivos



establecidos en el art. 30.I de la Norma Suprema, conforme se concluyó en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, goza de potestades jurisdiccionales. Por otra parte, los demandados dentro de dicho proceso, son las autoridades de la Comunidad de Santa Ana de Mosevenes, perteneciente a la OPIM, organización que, al amparo de los arts. 30.II.14 de la CPE; 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales; y, 34 y 35 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el marco del derecho a la libre determinación, también gozan del derecho a ejercer sus sistemas jurídicos.

De lo citado precedentemente, se determina que ambas partes del proceso de interdicto de recobrar la posesión, son miembros de las NPIOC; en el caso del demandante, perteneciente a la organización de las "Comunidades Interculturales", y en el caso de los demandados, a la OPIM. Por consiguiente, en cuanto al examen de concurrencia del ámbito de vigencia personal, corresponde precisar que, al ser las partes miembros de las NPIOC, están sujetos a la jurisdicción IOC.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, cada una de las partes pertenece a una organización, con normas y procedimientos propios distintos al otro; consiguientemente, podría sostenerse que los demandantes, que tienen sus propias autoridades, normas y procedimientos propios, están sometidos a su propia jurisdicción y no así a las autoridades del pueblo Mosevét; sin embargo, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.5.1. de esta Sentencia, el ámbito de vigencia personal no sólo está dado por la pertenencia de una persona a una NPIOC, sino también cuando de manera tácita o expresa se somete a dicha jurisdicción, como por ejemplo cuando deciden ocupar sus territorios ancestrales (SCP 0026/2013, DCP 0006/2013); que es lo que sucedió en el caso analizado, conforme se examinará en el Fundamento Jurídico 7.3. de esta Sentencia.

III.7.2. Ámbito de vigencia material

Respecto al ámbito de vigencia material, corresponde precisar que, la causa que motivó el conflicto de competencias jurisdiccionales, está relacionada al proceso de interdicto de recobrar la posesión, más pago de daños y perjuicios, además del lucro cesante (Conclusión II.9 de esta Resolución). Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.5.2 de este fallo constitucional, las NPIOC, ejercen competencia sobre asuntos que históricamente conocieron bajo sus normas y procedimientos propios, y de la revisión de obrados se evidencia que el año 2002, conforme certificó el INRA de forma reiterada (Conclusiones II.2 y II.11 de esta Sentencia), efectivamente hubo un acuerdo entre comunarios de Nariz de Canoa y de la TCO Mosevenes, sin embargo, la validez de este acuerdo actualmente es cuestionado por el pueblo Mosevét (Conclusión II.6 de esta Resolución), atribuyendo el incumplimiento del mismo a miembros de la comunidad Nariz de Canoa y por ende al que actualmente es el demandante del proceso de interdicto de recobrar la posesión.

La situación antes anotada motivó la determinación de las autoridades de la comunidad de Santa Ana de Mosevenes, para: "Recoger o revertir hacia la comunidad las tierras ocupadas por los hermanos interculturales dentro de la TCO Mosevét....Realizar parcelamiento de manera inmediata para los jóvenes de la Comunidad Mosevét"; deslindar responsabilidad por las pérdidas productivas, debido a que miembros de la comunidad Nariz de Canoa y el ahora demandante del proceso de interdicto, se habrían cerrado al diálogo; instar a los hermanos interculturales a "...abandonar de inmediato las parcelas ocupadas", con la advertencia que en caso de incumplimiento a la decisión se procederá de acuerdo a usos y costumbres respaldados en el estatuto orgánico del pueblo Mosevét (Conclusión II.8 de esta Sentencia).

Por su lado, la Comisión de Tierra Territorio del XIX Congreso Ordinario de la Federación Agrocológica de Comunidades de Alto Beni - Palos Blancos FAECAB-PB, mediante Resolución de fecha 21 de mayo de 2016, determinó: "Cumplir el acta de conciliación de fecha 26 de julio de 2002, firmados por la comunidad Santa Ana de Mosevenes y Sindicato Agrario Comunidad Nariz de Canoa" (Conclusión II.3 de esta Resolución).

Consecuentemente, al existir el antecedente del año 2002, donde las partes en conflicto asumieron una determinación de conciliar sobre las mejoras que habrían realizado miembros de la comunidad vecina Nariz de Canoa sobre terrenos dentro de la TCO Mosevét, es evidente que la causa del actual



conflicto de competencias jurisdiccionales, ya fue de conocimiento anteriormente por las autoridades de ambas comunidades, es decir, la Comunidad Nariz de Canoa y la comunidad Santa Ana de Mosevenes, aspecto que también es reconocido por la Comisión de Tierra Territorio del XIX Congreso Ordinario de la Federación Agroecológica de comunidades de Alto Beni - Palos Blancos FAECAB-PB. A ello, se debe sumar que la distribución interna de tierras en las propiedades colectivas, es competencia de la jurisdicción IOC, materia que no está excluida por el art. 10.II de la LDJ, por tanto, queda demostrada la concurrencia del ámbito de vigencia material.

Cabe señalar que, el Juez Agroambiental con asiento judicial en el municipio de Caranavi del departamento de La Paz, mediante los Autos Interlocutorios "No 19/2.017 y No 06/2.017" (sic) con relación al conflicto de competencias jurisdiccionales, se pronunció de forma negativa, ratificándose en su competencia plena para encarar la acción de interdicto de recobrar posesión en la jurisdicción agroambiental, basando su fundamento en la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria y Ley 3545, al respecto se debe señalar que, conforme al Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien los procesos de interdicto de recobrar la posesión, están previstos en la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria como competencia de los juzgados agroambientales; empero, en el actual modelo de Estado Plurinacional Comunitario, el Órgano Judicial tiene una composición plural; además, está sustentado por principios plurales, razón por la que, el Juez Agroambiental, a efectos de declinar o ratificarse en su competencia, debió haber efectuado una interpretación de sus competencias, en el marco de la norma suprema que establece la pluralidad de jurisdicciones, y fundamentar su competencia desde y conforme a la Constitución Política del Estado; toda vez que, al basarse en leyes preconstitucionales desconoció la composición plural del Órgano Judicial; a ello se añade que, de acuerdo al art. 19.II de la LDJ, antes referido, la distribución interna de tierras en las propiedades colectivas, es competencia de la jurisdicción IOC.

III.7.3. Ámbito de vigencia territorial

En el examen de la concurrencia del tercer presupuesto que debe concurrir para el ejercicio de la jurisdicción IOC, de la revisión de obrados, se tiene el título ejecutorial de la propiedad colectiva del pueblo Moseván (Conclusión II.1 de esta Resolución) y las certificaciones del INRA (Conclusión II.11 de esta Sentencia); y conforme al Fundamento Jurídico III.5.3 de este fallo, al haberse suscitado el conflicto dentro de la TCO Mosevenes y tener efectos jurídicos directamente, concurre el ámbito de vigencia territorial para que sea la jurisdicción IOC de la OPIM la que conozca y resuelva el problema jurídico respecto a los terrenos que están ubicados en el sector de la playa, colindante con la comunidad Nariz de Canoa.

III.7.4. Conclusión

Conforme a lo anotado, es evidente que el caso debe ser conocido por la jurisdicción IOC del pueblo Moseván, al concurrir los ámbitos de vigencia material, personal y territorial, aclarándose que si bien los demandantes y demandados dentro del proceso interdicto de recobrar la posesión, pertenecen a organizaciones distintas, el conocimiento del caso compete a las autoridades del pueblo Moseván, en mérito a que los demandantes viven al interior de la TCO de dicho pueblo.

No obstante lo anotado, concierne a este Tribunal velar porque dentro de la jurisdicción IOC se resguarde la garantía del juez natural, en sus elementos competencia, independencia y principalmente imparcialidad; por lo que, corresponde que el caso sea resuelto por las autoridades jurisdiccionales del pueblo Moseván, con exclusión de las autoridades de la comunidad de Santa Ana, que son demandadas dentro del proceso agroambiental del que emerge el presente conflicto de competencias, con la finalidad de no verse comprometido el principio de imparcialidad en la resolución del caso, añadiendo, además, que dichas autoridades deben garantizar la presencia de las autoridades de la comunidad Nariz de Canoa, a fin de que sean escuchadas dentro del proceso que se desarrolle por las autoridades jerárquicamente superiores de la Comunidad de Santa Ana, y se pueda resolver el caso en el marco del respeto a la diferente identidad de la comunidad Nariz de Canoa.



Conforme a lo anotado, corresponde a las autoridades jurisdiccionales del pueblo Mosestén, resolver el caso sobre la base de sus normas y procedimientos propios, arribando a un buen entendimiento entre dicha comunidad y la comunidad Nariz de Canoa, cuyas autoridades y miembros deben cumplir y respetar las normas, procedimientos y autoridades de la comunidad de Santa Ana de Mosestenes, en mérito a que se encuentra dentro de la TCO Mosestén.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a la autoridad que le confieren los arts. 202.2 de la Constitución Política del Estado; y, 11 y 28.I.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:

1º Declarar COMPETENTE a las autoridades indígenas de la Organización del Pueblo Indígena Mosestén para conocer en el fondo las pretensiones de Constantino Villca Arancibia.

2º Ordenar a las autoridades de la Organización del Pueblo Indígena Mosestén:

2.1. Resolver el conflicto, garantizando la participación de las autoridades sindicales de la comunidad Nariz de Canoa; e,

2.2. Informar al Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de tres meses a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la resolución del caso.

3º Ordenar a la **Central de Pueblos Indígenas de La Paz** y a la **Federación Agroecológica de Comunidades Interculturales Originarios de Alto Beni – Palos Blancos**, coadyuvar en generar las condiciones para que se llegue a propiciar el diálogo intracultural entre las partes en conflicto, debiendo informar al Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de tres meses a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre los resultados de dicho diálogo.

4º Disponer que el Juez Agroambiental con asiento judicial en Caranavi del departamento de La Paz, remita los antecedentes correspondientes a la autoridad declarada competente en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclaratorio; y, los Magistrados, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, MSc. Georgina Amusquivar Moller y MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, son de Voto Disidente.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

[1]<<http://www.apcbolivia.org/org/cscib.aspx>>

[2]<http://www.redunitas.org/Pacto_Unidad.pdf>



[3]<<http://pueblosindigenas.bvsp.org.bo/php/level.php?lang=es&component=19&item=14>>

[4]El FJ. IV.2, estableció que: "Las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Alcances y elementos configuradores a la luz del régimen constitucional imperante

El preámbulo de la Constitución, señala que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los alcances de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. En ese orden, a partir de estas pautas axiomáticas, el art. 30 de la Constitución, inserto en la parte dogmática de esta Norma Suprema, disciplina los derechos colectivos de los pueblos indígenas, originarios y campesinos, reconociéndolos como sujetos colectivos de derechos (art. 30.I de la CPE), disposición constitucional que debe ser interpretada -de acuerdo al principio de unidad constitucional-, armónicamente con la cláusula estructural del Estado plasmada en el art. 1 de la CPE, que consolida al pluralismo como el elemento estructurante del Estado. Asimismo, el art. 30.1 de la Constitución, debe ser interpretado en el marco de los alcances dogmáticos del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos plasmados en el art. 2 del texto fundamental.

A partir del marco constitucional antes descrito, se tiene que los pueblos y naciones indígenas originario campesinos son titulares de derechos colectivos, aspecto que consolida la visión propia de una construcción colectiva del Estado, en ese contexto, el segundo párrafo del art. 30 de la Constitución, disciplina el catálogo de derechos, el cual no puede ser considerado como una cláusula constitucional cerrada, sino por el contrario un listado abierto de derechos al cual, a través de la interpretación constitucional, podrán incluirse otros derechos de naturaleza colectiva propios de los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

En efecto, entre los derechos colectivos disciplinados por el art. 30.II de la Constitución, se encuentra el derecho a "existir libremente" (art. 30.II.1 de la CPE), el cual, constituye el postulado esencial para el ejercicio de la libre determinación de los pueblos y naciones indígenas originario campesinos.

En efecto, este derecho colectivo asegura la libertad de desarrollo social y cultural a colectividades cohesionadas por elementos antropológicos y culturales comunes como ser: La identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras características de cohesión colectiva.

En el ámbito de lo señalado, en armonía con los elementos de cohesión colectiva antes descritos, la Constitución Política del Estado reconoce los derechos de los pueblos y naciones indígena originario campesinas a la identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas, costumbres y a su propia cosmovisión (art. 30.II.2 de la CPE), elementos a los cuales debe incluirse el derecho a la territorialidad (art. 30.II.4), para que el principio de libre determinación plasmado en el art. 2 concordante con el art. 30.II.4 de la CPE, tenga un efecto útil a la teleología y esencia del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización como elementos esenciales de la refundación del Estado; en este marco, los componentes antes descritos, serán los elementos necesarios para la identificación de los pueblos y naciones indígena originario campesinas en el Estado Plurinacional de Bolivia, para consagrar así los derechos colectivos referentes al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos enmarcados en su cosmovisión (art. 30.II.14 de la CPE), consolidando también que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE), asegurando así el valor plural supremo referente al vivir bien en un Estado Unitario cuyo diseño responde a los postulados del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización.

Por lo expresado, se tiene que la identificación de naciones y pueblos indígenas originario campesinos en el Estado Plurinacional de Bolivia, para la aplicación de los derechos colectivos consagrados por el régimen constitucional imperante, deberá contemplar la existencia de los elementos de cohesión referentes a la identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial;



territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras características de cohesión colectiva.

Ahora bien, los aspectos antes citados, configuran a los pueblos y naciones indígena originario campesinas como sujetos colectivos de derecho; en ese orden, por razones de orden socio-históricas, debe entenderse a este término como un concepto compuesto e inescindible, que comprende a poblaciones indígenas de tierras altas, tierras bajas y zonas geográficas intermedias sometidas a un proceso de mestizaje, razón por la cual este concepto se compone de los elementos indígena-originario-campesino con una semántica socio-histórica indivisible.

En coherencia con lo señalado, debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras; por tanto, a pesar de la influencia de elementos organizativos propios de un proceso de mestizaje, en la medida en la cual se identifique cualquiera de los elementos de cohesión colectiva antes señalados, la colectividad será sujeta de derechos colectivos y le será aplicables todos los efectos del art. 30 en sus dos párrafos de la Constitución, así como los efectos del principio de libre-determinación inherente a los pueblos y naciones indígenas originario y campesinos plasmado en el segundo artículo de la CPE.

Asimismo, los miembros de estas colectividades con elementos comunes de cohesión que los configure como naciones y pueblos indígena originario campesinos, gozarán de derechos individuales a ser interpretados en contextos interculturales y de acuerdo a valores plurales supremos tal como se explicará infra.

[5]El FJ. III.2, determinó que: "...para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, acceda al conocimiento de la real dimensión del conflicto concreto que sea denunciado, es necesario que exista una adecuada exposición y fundamentación del problema jurisdiccional mediante una demanda explicativa de las razones por las que las autoridades indígena originarias campesinas reivindican para sí la potestad de conocer un problema preciso, desplegando ante esta jurisdicción la vertiente cultural que alimenta al pueblo indígena originario campesino y que demuestra que efectivamente conocer ese tipo de conflictos sociales que reivindica corresponde a su autogobierno, es manifestación de su acervo cultural y parte de sus instituciones jurídicas, razones que engendran la asistencia de un verdadero conflicto sustantivo y no solamente formal; que en definitiva justifica un conflicto competencial.

(...)

...no existe conflicto de competencias sin que exista una demanda expresa y formal, presentada ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, así como tampoco existe la obligación de que la autoridad requerida para su apartamiento del caso remita el asunto de oficio...

En definitiva, solo cumpliendo con lo dispuesto por las normas de los arts. 100, 101, 102 y 24 del CPCo, es atendible un conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria o agroambiental, mientras no exista una demanda concreta que cumpla con los requisitos y formalidades exigibles, no existe esta acción, ya que la jurisdicción constitucional diseñada por el constituyente no actúa de oficio en casos que involucran situaciones particulares, pues ello provocaría una marcada inequidad e injusticia para los involucrados en el caso concreto".

[6]El FJ. III.3.1, señaló que: "Para desarrollar este primer criterio, es pertinente en principio, realizar la interpretación del art. 191 de la CPE, en sus dos párrafos; por tanto, en estricta coherencia con lo señalado, debe precisarse que el art. 191.I de la Constitución, en su tenor literal, señala que la jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino, por cuanto, **para**



una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respecto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino. El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

El resultado hermenéutico anotado anteriormente, responde a las dos pautas hermenéuticas utilizadas en el presente fallo; es decir, a la interpretación a través del principio de unidad constitucional y la interpretación de acuerdo a las directrices y pautas rectoras del modelo constitucional imperante; por tanto, el art. 9 de la LDJ, en una interpretación "Desde y Conforme al Bloque de Constitucionalidad", debe dársele el alcance interpretativo transcrito líneas arriba, para determinar el alcance del ámbito de vigencia personal de la jurisdicción indígena originario campesina" (las negrillas pertenecen al texto original).

[7]En el FJ. III.3.2, refirió que: "...`Esta jurisdicción conoce asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional´; en ese orden, el art. 10 de la antes mencionada Ley, establece un ámbito de vigencia material para la aplicación de la jurisdicción indígena originario campesina, disposición que en el primer párrafo, señala que dicha jurisdicción, conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación; por su parte, el segundo párrafo del art. 10 de la misma Ley, desarrolla un catálogo de materias a las cuales no alcanza el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina. En este marco, corresponde interpretar el art. 191.II de la CPE, bajo las dos pautas hermenéuticas establecidas para su utilización en el presente fallo, para luego, interpretar el ya citado art. 10 de la LDJ `desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad´.

En efecto, de acuerdo a los principios de progresividad y de favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que **todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.** El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

En un análisis del art. 10.I de la LDJ `desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad´, el postulado antes señalado, debe ser el alcance interpretativo que debe dársele a la referida disposición infra-constitucional.

Asimismo, a efectos de un entendimiento acorde con una interpretación armónica y sistémica del bloque de constitucionalidad imperante, se tiene que el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su tenor literal previene que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, grupo o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. En ese marco, este mismo criterio debe ser aplicado para la interpretación del ordenamiento tanto constitucional como infra-constitucional boliviano.

En atención a lo expresado **y al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de**



Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009. Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

Además, a partir de la garantía de goce efectivo del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, consagrado en el art. 2 de la CPE, si bien el art. 10.I de la LDJ y por ende la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina debe ser interpretada de manera extensiva y no restrictiva o limitativamente, no es menos cierto que en aquellos casos en los cuales las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus normas y procedimientos, decidan de manera voluntaria, someter asuntos de su jurisdicción a la jurisdicción ordinaria, ésta deberá sustanciar y resolver la problemática, considerando las particularidades del caso y aplicando criterios de complementariedad e interculturalidad” (el énfasis corresponde al texto original).

[8]El FJ. III.3.3, indicó que: “Además del ámbito de vigencia personal y del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria y campesina, el cual tal como se señaló en el párrafo anterior debe ser interpretado de manera extensiva y progresiva, debiendo además interpretarse las exclusiones competenciales disciplinadas en el art. 10.II de la LDJ de manera restrictiva, **es necesario establecer también que los actos hechos o conflictos que la jurisdicción indígena originaria campesina, histórica y tradicionalmente conoce bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, para cumplir con el ámbito de vigencia territorial, deben generarse o producirse en el espacio geográfico de titularidad o posesión de las naciones o pueblos indígena originario campesinos; o en su caso deben surtir efectos en ella.** Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

El resultado hermenéutico antes señalado, es el que debe asignársele al art. 11 de la LDJ, en una interpretación “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, siendo por tanto el ámbito de vigencia territorial, de acuerdo al alcance precisado en este fallo, el tercer presupuesto para la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina” (las negrillas pertenecen al texto original).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2019****Sucre, 7 de agosto de 2019****SALA PLENA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 27322-2019-55-CCJ****Departamento: Santa Cruz**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales**, suscitado entre **Santa Cruz Yale Medina, Juez Agroambiental de Montero y René Blanco León, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mineros**, ambos del **departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA**I.1. Hechos que originan el conflicto de competencia jurisdiccional**

Por escrito presentado el 29 de enero de 2018, cursante de fs. 8 a 9, Julio Torrico Montañó, presentó la demanda ejecutiva contra Oscar Flores Zenteno, señalando que suscribió un contrato de reconocimiento de deuda de 4 de noviembre de 2016 -con garantía del fundo rústico "Las Marotas"- cuyo pago debió concluir en diciembre de 2017; empero, el demandado incumplió su obligación de forma injustificada; y, en virtud a que el documento base de la demanda tenía calidad de Título ejecutivo, reclamó la cancelación de la suma adeudada por capital, más intereses convencionales, honorarios profesionales, costas, daños y perjuicios.

I.2. Antecedentes de declinatoria de competencia por parte del Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz

René Blanco León, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Definitivo 18/18 de 1 de octubre de 2018, cursante a fs. 39, se declaró incompetente en razón de materia para conocer los antecedentes de la causa, considerando que la garantía de la obligación cuya ejecución se pretendía, era un bien inmueble agrario; consiguientemente, declinó competencia a favor del Juez Agroambiental de Montero del mismo departamento, ordenando la remisión de antecedentes respectivos.

I.3. Alegaciones del Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz

Santa Cruz Yale Medina, Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 57/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 41 a 42 vta., suscitó el conflicto de competencia jurisdiccional, entre su autoridad y el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mineros del mismo departamento; por lo que, ordenó enviar obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para efectos de su resolución, bajo los siguientes fundamentos: El Juez René Blanco León, radicó y conoció el proceso ejecutivo hasta el estado de dictar Sentencia Inicial, que se encontraba ejecutoriada; por lo que, resultaba aberrante que sin justificativo legal pretenda declinar competencia.

Agregó que, no obstante a que los Jueces Agroambientales, cuentan con competencia para conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria; empero, de conformidad con el art. 39.8 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, modificada por el art. 23 de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, el proceso ejecutivo como parte de su similar de estructura monitoria y el proceso coactivo para la ejecución de sumas de dinero y otros créditos prendarios, estaban reglados en los arts. 375, 376.1, 377 y ss.; y, 404 del Código Procesal Civil (CPC). Agregó que debía tomarse en cuenta que no existe aún un procedimiento específico para sustanciar una acción ejecutiva o coactiva agroambiental; por lo que, la competencia contemplada en el art. 152.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) aún no se encontraba vigente, además en consideración de la disposición transitoria Tercera



del Código Procesal Civil; en cuya razón, la aplicación de la normativa precitada respecto a los procesos ejecutivos y coactivos, era competencia de la jurisdicción ordinaria civil.

I.4. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0022/2019-CA de 11 de febrero, cursante de fs. 46 a 50, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Agroambiental de Montero y el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mineros, ambos del departamento de Santa Cruz.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago de 4 de noviembre de 2016, por el cual Julio Torrico Montaña, asumió la calidad de acreedor frente a Oscar Flores Zenteno, quien se comprometió a cumplir con el pago total de la suma de \$us10 500.- que adeudó **por Compra- Venta de caña de azúcar**, hasta diciembre de 2017; y, en caso de incumplimiento, se obligó a resarcir todos los daños y perjuicios que pudiera ocasionar. El documento descrito se encuentra reconocido notarialmente en sus firmas y rúbricas (fs. 1 a 2).

II.2. Mediante memorial el 29 de enero de 2018, Julio Torrico Montaña, presentó la demanda ejecutiva -ante el Juez Público Civil y Comercial de turno de Montero del departamento de Santa Cruz- contra Oscar Flores Zenteno, señalando que suscribió un contrato de reconocimiento de deuda de 4 de noviembre de 2016 cuyo pago debió concluir en diciembre de 2017; empero, el demandado incumplió su obligación de forma injustificada; por lo que en la vía ejecutiva, reclamó la cancelación de la suma equivalente al monto de \$us10 500.- (diez mil quinientos dólares estadounidenses) adeudada por capital, más intereses convencionales, honorarios profesionales, costas, daños y perjuicios (fs. 8 a 10).

II.3. El 26 de marzo de 2018, René Blanco León, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia Inicial declaró probada la demanda ejecutiva referida precedentemente. Posteriormente por Auto Definitivo 10/18 de 3 de mayo de 2018, el prenombrado Juez, declaró ejecutoriada la Sentencia (fs. 16 y vta.; y, 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el caso presente, la problemática planteada tiene por objeto dirimir un conflicto de competencias entre el Juez Agroambiental de Montero y el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mineros, ambos del departamento de Santa Cruz, quienes se consideran sin competencia para resolver la demanda ejecutiva presentada por Julio Torrico Montaña.

III.1. Acerca del conflicto de competencias en el Estado Plurinacional de Bolivia

Entre los roles de control de constitucionalidad encomendados al Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra el ejercicio competencial con relación a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y la indígena originario campesina. Bajo tal razonamiento, la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, (por citar alguna) estableció que: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerce sus roles propios de control Plural de constitucionalidad a partir de la posesión de sus Magistradas y Magistrados con composición plural y electos por sufragio popular, roles que en cuanto al control competencial, difieren sustancialmente de aquellos asignados al extinto Tribunal Constitucional, el cual no era competente para el conocimiento de conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la judicatura agraria"*.

Por su parte, el art. 202.11 de la Constitución Política del Estado (CPE), en el marco del control reparador y competencial de control de constitucionalidad, determina que el Tribunal Constitucional Plurinacional, es competente para conocer: "Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originario campesina y **la jurisdicción ordinaria y agroambiental"**.

III.2. Sobre las competencias de la jurisdicción agroambiental y la jurisdicción ordinaria civil



Siendo que el objeto de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), instituido en el art. 1 es: "...establecer la estructura orgánica y atribuciones del Servicio Nacional de Reforma Agraria (S.N.R.A.) y el régimen de distribución de tierras; garantizar el derecho propietario sobre la tierra; crear las Superintendencia Agraria, la Judicatura Agraria y su procedimiento, así como regular el saneamiento de la propiedad agraria", la misma norma ha establecido en su art. 39.I.8 -modificado por el art. 23 de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, lo siguiente: **"Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias"** (las negrillas son nuestras).

De otro lado, la Ley del Órgano Judicial, con relación a las competencias de las Juezas y Jueces Agroambientales, refiriéndose al conocimiento de las acciones reales, personales y mixtas en su art. 152 establece que: Las juezas y los jueces agroambientales tienen competencia para:

"(...)

11. Conocer otras acciones personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias o de naturaleza agroambiental;

12. **Conocer procesos ejecutivos, cuya obligación tenga como garantía la propiedad agraria** o derechos de aprovechamiento o uso de recursos naturales;" (las negrillas son añadidas).

Cabe aclarar que no obstante de tales preceptos, la Disposición Transitoria Segunda de la propia Ley del Órgano Judicial, refiere: "Una vez posesionadas las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, y Consejeras y Consejeros del Consejo de la Magistratura, **con excepción** del Capítulo IV del Título II, Sección II y III del Capítulo II, y Capítulo III **del Título III**, entraran en vigencia todas las demás normas de la presente Ley" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 69 de la LOJ, respecto a la competencia de los juzgados públicos en materia civil y comercial, dispone:

"Las juezas y jueces en materia Civil y Comercial tienen competencia para:

1. Aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores;

2. Rechazar el acta de conciliación en las **demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas** sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores, cuando considere que la conciliación vulnera derechos constitucionales;

3. **Conocer en primera instancia de las pretensiones señaladas en el numeral anterior que no hubieran sido conciliadas...**" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, para dilucidar y definir los conflictos de competencias jurisdiccionales entre la ordinaria civil y agroambiental, se estableció a través de la jurisprudencia constitucional, que las autoridades llamadas por ley -en el conocimiento de los casos específicos-, deben tomar en cuenta ciertos aspectos que a criterio de esta jurisdicción adquieren trascendental relevancia; así, **el elemento que define la competencia de las autoridades jurisdiccionales para el conocimiento de una determinada problemática, se encuentra definido por la naturaleza del objeto de cada acción que demande la intervención de la autoridad jurisdiccional**, conforme a los preceptos normativos citados precedentemente y la jurisprudencia constitucional^[1].

Bajo tales razonamientos, al converger el presente conflicto en la competencia para conocer un proceso que tiene la finalidad de efectuar el cobro ejecutivo de una deuda por incumplimiento de una obligación; inicialmente corresponde manifestar que **por determinación del legislador, ambas jurisdicciones -tanto la agroambiental como la ordinaria civil-, en razón de la naturaleza del objeto pretendido tienen competencia para conocer acciones personales, reales y mixtas; en tal contexto, si las acciones evidencian una naturaleza u objeto eminentemente agrario, pecuario o están vinculadas al aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad, la autoridad**



jurisdiccional con competencia para conocer este tipo de acciones será la agroambiental; empero, si las acciones reales, personales y mixtas no conciben con las peculiaridades anteriormente mencionadas, la problemática deberá ser sustanciada en la jurisdicción ordinaria civil; por lo tanto, la autoridad judicial, previo a suscitar la controversia competencial, tiene la obligación de examinar minuciosamente **la naturaleza y el objeto de cada acción**.

III.3. De la naturaleza y objeto del proceso ejecutivo

Resulta trascendental referir que el Código Procesal Civil en el Título Cuarto, Capítulo Tercero, Sección II, regula el proceso ejecutivo, estableciendo la forma de proceder, frente al incumplimiento de una obligación, contenida en un título con fuerza de ejecución. Es así que "...el proceso ejecutivo simplemente **tiene por objeto exigir una obligación** que consta en un título ejecutivo monitorio casi indiscutible, donde no existen derechos contradictorios, por eso la fase probatoria en este proceso es prácticamente inexistente en la tramitación de la causa..."[2]; consecuentemente, el proceso ejecutivo tiene por naturaleza la de una acción personal; y, -según se ha determinado en el fundamento jurídico precedente- las acciones personales son competencia tanto de la jurisdicción ordinaria civil, como de la jurisdicción agraria -en términos generales- dependiendo del régimen al que esté sujeto el bien inmueble objeto del litigio[3].

Más allá de lo señalado, conviene considerar la tesis adoptada por el art. 519 del Código Civil (CC), que otorga a los contratos la calidad de **ley entre las partes contratantes**, en el caso de los procesos ejecutivos -cuya base no puede ser otra que los títulos ejecutivos previstos por el art. 379 de la norma adjetiva civil-, tanto el acreedor como el deudor, están compelidos a observar y respetar lo acordado en el contrato, máxime cuando una de las características del cumplimiento de la obligación en los procesos ejecutivos, es la de ser una obligación de tracto sucesivo, que se cumple con el transcurso del tiempo, estando las partes -deudor y acreedor-, sujetos a las resultas que pueda ocasionar un probable incumplimiento de lo pactado.

De lo previamente señalado, conviene remarcar que el proceso ejecutivo, no busca la obtención de un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial; sino que **pretende lograr la satisfacción de una obligación**, como la que nos ocupa: un crédito, con base en un documento (título ejecutivo), de forma que al persistir el incumplimiento de una obligación en mora, se hace cumplir la misma a través de los mecanismos legales de fuerza (remate de los bienes propios del deudor).

III.4. Sobre el patrimonio ejecutable del deudor, como elemento que define la competencia de las autoridades jurisdiccionales

Al suscribir un documento (siempre considerando únicamente los Títulos Ejecutivos comprendidos en el art. 379 del CPC, en razón al tipo de proceso que es objeto de análisis), en cuya virtud surge una obligación de pagar una cantidad líquida y exigible; las partes pueden: **a)** Pactar de forma expresa el objeto de la garantía, identificando o constituyendo la prenda, hipoteca, anticresis o privilegio sobre bienes determinados del deudor (en cuyo caso el acreedor no puede embargar otros sin que previamente haya sometido a venta judicial los primeros -art. 1471 del CC-); y, **b)** De forma genérica establecer como garantía de la obligación todos sus bienes; o, no especificar cuál es la garantía. En tal situación, "**Todos los bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros del deudor que se ha obligado personalmente constituyen la garantía común de sus acreedores**. Se exceptúan los bienes inembargables" (art. 1335 del CC) -las negrillas fueron añadidas-. Ante éste segundo supuesto, con base además en lo estipulado en los arts. 291 a 293 del CC, se tiene que el deudor responde por sus obligaciones, inicialmente con la garantía pactada; y, ante su insuficiencia o inexistencia para satisfacer la obligación, **responde con todos sus bienes presentes y futuros**, o los habidos y por haber (sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito, de conformidad con el art. 1470 del CC).

Bajo tales razonamientos y considerando que -como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional- el elemento que define la competencia de las autoridades jurisdiccionales para el conocimiento de una determinada problemática, **se encuentra definido por**



la naturaleza del objeto de cada acción que demande la intervención de la autoridad jurisdiccional; objeto que en el caso del proceso ejecutivo -según se tiene desglosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3), se refleja en **la satisfacción de la obligación a través de la ejecución del patrimonio del deudor.**

De tal manera, en el primer presupuesto (garantía especial); es decir, cuando las partes han determinado el objeto de la ejecución (identificando de forma específica el objeto de la garantía de la obligación), la competencia de la autoridad jurisdiccional puede determinarse a partir de la naturaleza de dicha garantía, como reiterativamente ha establecido la jurisprudencia constitucional; sin embargo, en el segundo presupuesto (garantía quirografaria); es decir, cuando el objeto de ejecución viene dado por la universalidad de los bienes habidos y por haber del deudor, la jurisdicción constitucional ingresa en una suerte de imposibilidad material a efectos de determinar la naturaleza del patrimonio ejecutable del deudor.

Esto deviene de la naturaleza del proceso ejecutivo que tiene por objeto el pago completo de la obligación (bajo el principio de máxima satisfacción de la pretensión), de forma que la ejecución alcanza a todos los bienes del deudor, e inclusive prevé que cuando el obligado no tenga bienes para satisfacer dicho pago, la ejecución se mantiene pendiente hasta que en un futuro pueda efectuarse sobre los bienes futuros que el deudor llegue a adquirir hasta que se produzca la cancelación total de la obligación. De lo expuesto, razonablemente se tiene que -en el segundo presupuesto (garantía quirografaria)- **la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de conocer con certeza cuál es la naturaleza de la totalidad del patrimonio ejecutable; toda vez que, las partes no han determinado o individualizado el mismo.**

De lo señalado se puede concluir que: **1) En el primer presupuesto** (garantía especial); es decir, cuando las partes han determinado el objeto de la ejecución (identificando de forma específica la garantía de la obligación), la competencia de la autoridad jurisdiccional puede determinarse a partir de la naturaleza de dicha garantía, como reiterativamente ha establecido la jurisprudencia constitucional a partir de la SCP 0695/2013 de 3 de junio, que concluyó que: "*De la línea jurisprudencial glosada [SC 0378/2006-R, que moduló la SC 0362/2003-R, que fue ratificada por la SCP 2140/2012], es posible concluir que para dirimir la controversia competencial entre la jurisdicción ordinaria y jurisdicción agroambiental en razón de materia sobre la delimitación de la competencia en acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles en el área urbana o rural; y, por ende, la autoridad jurisdiccional competente para la resolución de la problemática a efectos de ordenarse la remisión de antecedentes a la autoridad que sea definida como competente, deberá tenerse como criterios rectores no excluyentes y por el contrario concurrentes y complementarios que merezcan una valoración integral, hasta tanto no se pronuncie una ley expresa que regule el cambio del régimen del derecho propietario sobre la tierra agraria de rural a urbana los desarrollados a continuación:*

(...)

1) La Ordenanza Municipal...

(...)

2) El entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0378/2006-R" (las negrillas nos corresponden); y, **2) En el segundo presupuesto** (garantía quirografaria); es decir, cuando las partes han establecido como garantía de la obligación la universalidad de sus bienes habidos y por haber; o, no han determinado una garantía específica para el cumplimiento de la obligación, **a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable, corresponderá analizar el objeto determinado en el contrato**, de forma que incumbirá establecerse si la cantidad líquida y exigible, evidencia una naturaleza u objeto eminentemente agrario, pecuario, está destinada a la actividad productiva agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, o está vinculada al aprovechamiento de los recursos naturales (renovables, hídricos, forestales, actividad extractiva, biodiversidad, medio ambiente y ecológica), en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios (jurisdicción agroambiental); mientras que, cuando el objeto no



condice con las peculiaridades precitadas, el proceso deberá ser sustanciado en la jurisdicción ordinaria civil.

III.4.1. Breve contextualización sobre la actividad productiva agraria (agrícola o pecuaria)

Concierno -por el tema de análisis-, establecer -a partir de los entendimientos del doctrinario Antonio Carroza[4], reiterados en el derecho contemporáneo por notables como Ricardo Zeledón[5]- que la actividad productiva agrícola, se define como el "**desarrollo de un ciclo biológico**, vegetal o animal, **ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y de los recursos naturales**, la que se resuelve económicamente en la obtención de frutos - vegetales o animales - **destinados al consumo directo**, o bien previa una o más transformaciones; **estas actividades dependientes de ciclos biológicos** se encuentran ligadas a la tierra o a los recursos naturales y están condicionados por las fuerzas de la naturaleza, y ello es lo que diferencia, lo que individualiza y distingue a la agricultura de las actividades secundarias...".

La noción precedente, ha hecho posible emplear en el derecho el criterio biológico como factor determinante de lo agrario y ordenar las leyes sobre el presupuesto de la existencia de un ciclo biológico -sea animal o vegetal-, ciclo que a su vez se halla conectado a labores que van: **i)** En el caso de los vegetales, desde la preparación del terreno -cuando es periódicamente necesario- hasta la cosecha (etapa de producción); y, **ii)** En el caso de los animales comprende la crianza o engorde de aquellos por su alzada con denominados comúnmente "ganado": vacuno, caballar, porcino, etc.

En tal contexto, concierno establecer que existen -igualmente- actividades de transformación y enajenación de productos agrarios, que aunque guardan conexitud con la actividad agraria propia, no están comprendidas dentro de sus actividades productivas (no forman parte, ni son necesarias para el desarrollo del ciclo biológico; más bien, pueden realizarse fuera de él); y, consecuentemente, tales actividades no se encuentran dentro de las competencias de la jurisdicción agroambiental.

III.5. Análisis del caso concreto

El presente conflicto de competencias, se origina en la demanda ejecutiva presentada el 29 de enero de 2018, por Julio Torrico Montaña -ante el Juez Público Civil y Comercial de turno de Montero del departamento de Santa Cruz-, contra Oscar Flores Zenteno, señalando que suscribió un contrato de reconocimiento de deuda de 4 de noviembre de 2016 cuyo pago debió efectivizar el deudor, hasta diciembre de 2017 (Conclusión II.2); por lo que, a través de la precitada demanda, pretende el pago de la suma equivalente a \$us10 500.- en razón del incumplimiento de la obligación asumida por la parte demandada a través del documento de reconocimiento de deuda (Conclusión II.1). En tal contexto, tanto el Juez Agroambiental de Montero, como el Juez Mixto e Instrucción Penal Primero de Mineros, ambos del departamento de Santa Cruz, se consideran sin competencia para resolver la indicada demanda ejecutiva.

Conviene añadir que la demanda ejecutiva fue declarada probada a través de la Sentencia inicial de 26 de marzo de 2018; misma que, al momento de notificarse el AC 0022/2019-CA -de admisión del conflicto de competencia-, se encontraba ejecutoriada en virtud del Auto Definitivo 10/18 (Conclusión II.3); por lo que, la decisión adoptada buscará a la vez precautelar por la seguridad jurídica y la justicia material.

Bajo tales razonamientos, esta jurisdicción considera que el conflicto competencial suscitado por las autoridades anteriormente referidas, merece un análisis partiendo de la naturaleza del proceso respecto a la garantía y a la relación contractual suscrita entre el acreedor demandante y el deudor demandado; así, los antecedentes del proceso de referencia evidencian que para el cumplimiento de la obligación adquirida, **no se constituyó una garantía específica**; y, luego de examinar los antecedentes cursantes en el legajo procesal, esta jurisdicción comprende que más allá de la existencia del inmueble rústico "Las Marotas", **la garantía ofrecida por el deudor demandado, en esencia no involucra a ninguna propiedad agraria claramente identificada o determinada**; es decir, el documento de préstamo de dinero suscrito entre el acreedor y los deudores, no hace mención a ningún fundo de carácter agrario que asegure el cumplimiento de la



obligación de manera que no existe evidencia que la constitución de la garantía sea únicamente sobre la base de bienes sometidos a la competencia de la judicatura agroambiental.

Por otra parte, al no existir una garantía ofrecida por el deudor -quien se limitó a reconocer la deuda; y, comprometerse a su pago total y al resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar por incumplimiento de pago-; en razón a la naturaleza del propio contrato de préstamo de dinero y los arts. 1335 del CC y 291 a 293 del CPC, se tiene que la obligación contraída, encuentra su garantía en todos los bienes habidos y por haber del deudor (garantía quirografaria); por lo tanto, tampoco se evidencia que los bienes sujetos a la judicatura civil, se encuentran excluidos del cumplimiento de la deuda, ni que sean los únicos que garantizan la obligación.

En tal sentido, para dirimir la presente controversia competencial, es preciso establecer que el caso se encuentra comprendido dentro del segundo presupuesto desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; es decir que, al no haber sido determinada por las partes, la garantía de la obligación del deudor se encuentra constituida por la totalidad de su patrimonio, excepto los bienes inembargables; en consecuencia, para resolver la problemática planteada, corresponderá analizar **el objeto de la obligación de pagar**, en cuya virtud se evidencia que el documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago (Conclusión II.1), suscrito por Julio Torrico Montaña y Oscar Flores Zenteno, originó la deuda de \$us10 500.- "...**por Compra-Venta de caña de azúcar...**" (sic); ahora bien, de conformidad al desarrollo del Fundamento Jurídico III.4.1 de la presente Resolución constitucional, la compra- venta de caña de azúcar, se entiende como una actividad que no está destinada a la actividad productiva agrícola y/o pecuaria, no forma parte de ella, ni es necesaria para el ciclo biológico de su producción; más bien, es una actividad posterior a dicho ciclo (sobreviene a la cosecha del producto).

Consecuentemente, de conformidad a lo expuesto y desglosado en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, tras el análisis del objeto y naturaleza de la acción, queda en evidencia que la competencia para el conocimiento y resolución del proceso ejecutivo de la suma de \$us10 500.- pretendida por Julio Torrico Montaña, corresponde al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: Declarar **COMPETENTE** al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, para conocer la demanda ejecutiva de la suma de \$us10 500.- (diez mil quinientos dólares estadounidenses), pretendida por Julio Torrico Montaña; y, en consecuencia se dispone la remisión de antecedentes ante dicha instancia judicial ordinaria, para que asuma conocimiento del caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen los Magistrados Dr. Petronilo Flores Condori, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y René Yván Espada Navia por ser todos de Voto Disidente; asimismo, la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA SCP 0036/2019 (viene de la pág. 12).

Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller

MAGISTRADA



Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
 Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

[1] La SC 0378/2006-R de 18 de abril -que es reiterada en su entendimiento por otras-, estableció que: **"Si bien es cierto que la delimitación de la competencia por razón de materia en acciones reales sobre bienes inmuebles, de manera formal ha sido definida a partir de la ubicación del inmueble objeto del litigio, sea en el área urbana o en el área rural, aplicándose en el primer caso las normas de la jurisdicción ordinaria (Código Civil) y en el segundo las normas de la jurisdicción agraria (Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria); no es menos evidente que materialmente dicha definición es de suyo más compleja, puesto que dada la particularidad en la regulación del régimen del suelo y subsuelo previstos en el art. 136 de la CPE y en especial lo previsto para la propiedad agraria en el Régimen correspondiente (Título Tercero de la Parte Tercera de los Regímenes Especiales de nuestra Constitución), exige que además se tomen en cuenta otros elementos que son imprescindibles a la hora de determinar la jurisdicción aplicable...** por lo que el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el solo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos, el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural...

(...)

la autoridad judicial frente a semejante disyuntiva, a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable **debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos**, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; **o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria**, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios, elementos que en el caso que se revisa no fueron tomados en cuenta por los jueces de instancia, quienes, conforme se tiene referido, se limitaron únicamente a la normativa municipal relativa a la determinación de la mancha urbana..." (Las negrillas son agregadas).

[2] CASTELLANO TRIGO Gonzalo. Procesos Monitorios, de Ejecución y Coactivo Civil. Editorial Corpografika. 2017. Tarija, Bolivia. Pág. 45.

[3] La SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, estableció: "En un contexto general las acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles, es competencia de los jueces civiles y también de los jueces agroambientales dependiendo del régimen propietario sea este urbano o rural al que esté sujeto el bien inmueble objeto de litigio, conforme se analizará.

En este sentido de acuerdo al art. 39 de la LSNRA, modificado por el art. 23 de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, los jueces agrarios tienen competencia para conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria.

Por otro lado, de acuerdo al art. 134.1 de la Ley de Organización Judicial abrogada, (LOJabrg), aplicable en el caso presente en virtud a las disposiciones abrogatorias y derogatorias previstas en forma progresiva en la Ley del Órgano Judicial; los jueces en materia civil y comercial tienen competencia para: 'Conocer en primera instancia, de las acciones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores cuya cuantía será determinada por la reunión de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia cada dos años'. A su vez el art. 161 de la misma Ley establece



que son atribuciones de los jueces de partido en provincia: '1. Todas las señaladas para los jueces de partido de las capitales de departamento'".

[4] Antonio Carrozza, se constituyó en una figura del periodo moderno del derecho agrario, a partir de su trayectoria en la Universidad de Pisa, donde se fundó la primera cátedra de derecho agrario del mundo, Carrozza se convierte en Director de la Rivista di diritto agrario e impulsa toda una línea de estudios de derecho comparado; afronta una serie de temas propios de la teoría general y logra construir las bases de la nueva ciencia agrarista, impulsando, a su vez, la creación de organizaciones como la Unión Mundial de Agraristas Universitarios. Sus obras "La noción de lo agrario (agrarietá)" (Fundamento y extensión, en Jornadas italo españolas de Derecho agrario), publicada en Salamanca-Valladolid, en 1976; y, "Agricoltura (teoria generale)" publicado en Digesto IV, Torino, 1987, son las obras a partir de las cuales construye el concepto de "agrarietá" -vinculado al problema de la especialidad del Derecho Agrario-, que encierra la actividad productiva agrícola.

[5] Zeledón Zeledón, Ricardo, El contenido del Derecho agrario contemporáneo (a la luz de la "Teoría pura del Derecho agrario"), San José, Contemporánea, 2012. La definición de actividad productiva agraria, también es reiterada por el precitado autor en varios trabajos como el Documento presentado en el seminario "Justicia Agraria y Ciudadanía: "Nueva Visión Sociojurídica de la Propiedad Rural". Conviene destacar que el Dr. Ricardo Zeledón Zeledón es Presidente Emérito Unión Mundial de Agraristas Universitarios.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2019**

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 23192-2018-47-CCJ****Departamento: Chuquisaca**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre la **jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) de los Ayllus de la Marka Payaqullu San Lucas Nación Qhara Qhara** y el **Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo**, ambos del departamento de Chuquisaca.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Alegaciones de las autoridades indígenas originario campesinas**

Mediante memorial presentado el 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 267 a 278 vta., presentado por: Tata Florencio Colque Esposo y Mama Eustacia Cruz Sullca de Colque, Caciques Mayores; Tata Bacilio Condori, Mama Pía Mamani Álvares, Tata Genaro Mamani Ibarra, Mama Jacinta Santos Caba de Mamani, Tata Adrián Moscoso Acuña; y, Mama Herminia Huarachi Maraz de Moscoso; miembros del Concejo de Caciques de la Marka Payaqullu San Lucas, Nación Qhara Qhara, de los Ayllus de Jatun Kellaja, LLajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanaque, dichas autoridades expresaron que el 4 de octubre de 2013, René Ameller Baspineiro formuló denuncia por el supuesto delito de "...ASESINATO EN GRADO. COMPLICIDAD E INSTIGACIÓN EN EL DELITO DE ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA" (sic), contra Hugo Esposo Puma, Rita Cruz Colque de Esposo, Lino Cruz Zegarra, Humberto Esposo Santos, Virgilio Moscoso Acuña, Aniceto Santos, Juan Moscoso Acuña, Severa Moscoso Villca, Severo Llanos Ramos, Paulina Acuña Flores, Eugenia Villca Esposo de Llanos, Carmen Cruz Colque, Jaime Villca Esposo y otros, representantes del Ayllu Cantu Yucasa de la comunidad Pututaca, caso signado como "42/2015" que se encuentra en conocimiento del Fiscal de Materia.

Agregaron que el 8 de octubre de 2016, presentaron solicitud de incompetencia ante el "Tribunal de Sentencia Primero de las provincias Nor y Sud Cinti" (sic) -lo correcto es Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo- del departamento de Chuquisaca, que rechazó su petición; por lo que, impetraron la asistencia de un perito en cuestiones indígenas, quién exhortó a las autoridades jurisdiccionales para que tomen en cuenta el carácter IOC de los denunciados, debiendo respetar y considerar sus identidades culturales. En tal contexto, el 27 de febrero de 2018, las autoridades de la IOC plantearon por segunda vez la incompetencia ante el precitado Tribunal pretendiendo que se aparte del conocimiento de la causa; y, pidieron a la vez, que su petición sea puesta a conocimiento del Fiscal de Materia asignado a la investigación, con el fin de que se abstenga de cualquier citación o actuado mientras se resuelva el conflicto, argumentando que debido a que el Ayllu Cantu Yucasa pertenece a la Marka Payaqullu, de la Nación Qhara Qhara, el caso debía ser conocido por las autoridades de la IOC de la mencionada Nación.

El Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, no emitió pronunciamiento alguno hasta la fecha de presentación del presente conflicto de competencias, dejando transcurrir más de los siete días contemplados en el art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuyo mérito suscitaron el aludido conflicto, acompañando documentación que -a su criterio- es histórica y evidencia que la Marka Payaqullu corresponde a la jurisdicción territorial de la Nación Qhara Qhara, alegando que de conformidad con el art. 191.II de la Constitución Política del Estado (CPE), son competentes en todos los ámbitos dentro del territorio ancestral, haciendo énfasis en que "Los hechos que sirvieron de base para el inicio del proceso penal en nuestra contra y de otras autoridades del Ayllu Cantu Yucasa de la Marka Payacullo San Lucas tienen su origen en el proceso respecto al territorio y su dominio ancestral y las tierras, territorios del



Ayllu, y la Marka Payacullo” (sic); consecuentemente, se produjeron en su jurisdicción, cumpliéndose así -a su parecer- con el ámbito de vigencia territorial establecido en el art. 191 de la CPE.

Respecto al ámbito de vigencia personal, los denunciados manifestaron pertenecer al Ayllu Cantu Yucasa, al igual que el denunciante cuando afirma que su madre ocupó una parcela de tierra que le fue donada por los originarios.

En cuanto al ámbito material, refirieron que el supuesto “...ASESINATO EN GRADO. COMPLICIDAD E INSTIGACIÓN EN EL DELITO DE ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA” (sic), en cuya virtud se inició la acción penal, estaba vinculado únicamente al proceso de hacer prevalecer los derechos colectivos del Ayllu; es decir, la administración y protección de áreas colectivas de la tierra, territorio, recursos existentes y lugares de pastoreo conforme a sus normas y procedimientos propios; por lo que, se consideraron competentes para resolver el caso.

I.2. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0115/2018-CA de 12 de abril, cursante de fs. 279 a 283, admitió el conflicto de competencia entre la JIOC de los Ayllus de Marka “Payacullo” San Lucas Nación Qhara Qhara y el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo, ambos del departamento de Chuquisaca, ordenando la notificación a la autoridad demandada y la suspensión de competencias de las autoridades en conflicto.

II. CONCLUSIONES

Del análisis del expediente y de la prueba aportada, se concluye lo siguiente:

II.1. El 30 de noviembre de 2015, mediante requerimiento fiscal conclusivo, se acusó a Hugo Espozo Puma, Virgilio Moscoso Acuña, Aniceto Santos, Juan Moscoso Acuña, Severa Moscoso Villca, Severo Llanos Ramos y Eugenia Villca Esposo de Llanos por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa; a Paulina Acuña Flores de Santos, Máxima Puma Villca y Eugenia Villca Esposo de Flores por supuesta complicidad; y, a Natividad Pereira Huanca por presunta instigación, estas últimas en relación al tipo penal descrito inicialmente, ante los hechos supuestamente acaecidos en la comunidad de Ocurí (fs. 85 a 89 vta.).

II.2. El 11 de febrero de 2016, René Ameller Baspineiro -mediante memorial- presentó acusación particular contra Hugo Espozo Puma, Virgilio Moscoso Acuña, Aniceto Santos, Juan Moscoso Acuña, Severa Moscoso Villca, Severo Llanos Ramos, Eugenia Villca Esposo de Llanos, Paulina Acuña Flores de Santos, Máxima Puma Villca y Natividad Pereira Huanca, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa, hechos presuntamente suscitados como resultado de la disputa por la propiedad de unos terrenos ubicados en la comunidad de Ocurí, perteneciente al Ayllu LLajta Yucasa, Marka Payaqullu, San Lucas (fs. 92 a 95).

II.3. El 25 de enero de 2017, se reunió el Concejo de Caciques de la Marka “Payacullu” San Lucas, representando a los cuatro Ayllus de Jatun Kellaja, LLajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanaque, procediendo a la elección del Concejo de Gobierno, conformándose de la siguiente manera: Cacique Mayor Marka Payaqullu San Lucas, Florencio Colque Esposo y Eustacia Cruz Sullca de Colque; Comisión de Justicia Originaria, Basilio Condori y Pía Mamani Alvarez; Comisión Tierra y Territorio, Genaro Mamani Ibarra y Jacinta Santos Caba de Mamani; y, Comisión de Educación, Adrián Moscoso Acuña y Herminia Huarachi Maraz de Moscoso (fs. 1 a 2 vta.).

II.4. Por acta de 3 de febrero de 2017, se posesionó a las autoridades originarias que promovieron el presente conflicto de competencias (fs. 3 y vta.).

II.5. Mediante acta de audiencia de 6 de abril de 2017, René Ameller Baspineiro, querellante en el proceso penal de referencia, prestó su declaración testifical afirmando que nació en Ocurí, Ayllu “Llajta Yucasa” (fs. 1340 a 1408).

II.6. Por memorial presentado el 27 de febrero de 2018, Tata Florencio Colque Esposo, Mama Eustacia Cruz Sullca de Colque, Tata Genaro Mamani Ibarra, Mama Jacinta Santos Caba de Mamani, Tata Adrián Moscoso Acuña, Mama Herminiabn Huarachi Maraz de Moscoso, miembros del Concejo



de Caciques de la Marka Payaquillo San Lucas -Nación Qhara Qhara, de los Ayllus de Jatun Kellaja, Lljajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanaque-; solicitaron a los Jueces del Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, declinan competencia y se inhiaban de conocer el proceso penal que motiva el caso de autos (fs. 31 a 36).

II.7. Cursa Reglamento Interno de los Ayllus de San Lucas (fs. 317 a 335).

II.8. Copia simple de la certificación emitida el 29 de junio de 2015, por Felipe Flores Acuña - Corregidor de Pututaca-, Angel Vilca -Curaca-; y, el Alcalde de Pututaca; mediante la cual, dichas autoridades certificaron que Aniceto Santos, Severa Moscoso Villca, Paulina Acuña Flores, Eugenia Villca Esposo de Llanos, Severo Llanos Ramos, Virgilio Moscoso Acuña, Hugo Esposito Puma y Máxima Puma Villca tenían su domicilio, trabajaban y son miembros originarios del Ayllu Cantu Yukasa, cumpliendo obligaciones y funciones en su comunidad de Pututaca (fs. 1070).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Corresponde dilucidar el conflicto de competencias suscitado entre la jurisdicción ordinaria y la IOC, tras el proceso penal instaurado a denuncia de René Ameller Baspineiro contra Hugo Esposito Puma y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa, complicidad e instigación; que inicialmente fue conocido por el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo -de las provincias Nor y Sud Cinti del departamento de Chuquisaca-; y, posteriormente los Caciques Mayores de la Marka Payaquillo, San Lucas de la Nación Qhara Qhara de los Ayllus Jatun Kellaja, Lljajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanaque, provincia Nor Cinti del mismo departamento; reclamaron para su conocimiento y resolución, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios. Sin embargo, la jurisdicción ordinaria no emitió pronunciamiento alguno -dentro del plazo legal establecido- originándose así el conflicto objeto de análisis.

En consecuencia, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para juzgar y conocer el caso anteriormente descrito.

III.1. Aspectos socioculturales y sistema jurídico de la Marka Payacullo San Lucas del departamento de Chuquisaca

De acuerdo con el Informe Técnico de Gabinete TCP/STyD/UJIOC/001/2018 de julio de 2018, que cursa de fs. 297 a 348, realizado por la Unidad de Descolonización de este Tribunal sobre la estructura territorial y delimitaciones de la Marka Payaquillo de San Lucas, que se caracteriza por los siguientes aspectos relevantes para la decisión del caso concreto:

III.1.1. Estructura de autoridades de Marka Payaquillo - San Lucas

La Marka Payaquillo forma parte de la Nación Qhara Qhara -San Lucas- y se conforma por cuatro Ayllus: Jatun Kellaja (integrado por cincuenta y cinco comunidades), Lljajta Yucasa (conformado por quince comunidades), Cantu Yucasa (cuenta con veintisiete comunidades) y Asanaque (compuesto por veintiséis comunidades).

Con base en sus usos y costumbres, constituyen su poder público a través del Concejo de Caciques de Ayllus. El Tata Genaro Mamani Ibarra, actual autoridad IOC, manifestó que la Marka Payaquillo no logró constituirse en su totalidad, pues el sindicalismo fue introduciéndose en la parte organizativa dificultando el proceso de reconstitución.

El Concejo de Caciques de la Marka Payaquillo, se funda en la necesidad de gobernar o tomar el mando del Territorio con el trabajo del proyecto político de reconstitución y el rescate de valores ancestrales, culturales, económicos, sociales y políticos, se rige por los principios de reciprocidad, redistribución, complementariedad y consenso; y, tiene la facultad de administrar la tierra conforme a sus usos y costumbres.

La estructura orgánica del Concejo de Caciques, se sustenta en la estructura organizativa territorial del Qullasuyu: Origen (Comunidad), Ayllu, Marka y Suyu.

III.1.2. Procedimientos para la toma de decisiones comunales



Respecto a las instancias de decisión, éstas son: Encuentro cultural anual 2 y 3 de febrero "Candelaria"; Encuentro festival 21 de junio "año nuevo andino"; Coordinación de Concejo de Caciques, el 30 de cada mes en su sede Central; Reunión ordinaria mensual de los jóvenes; y, Coordinación del Directorio de Jóvenes de San Lucas.

La Estructura orgánica de sus autoridades, se encuentra compuesta por: Cacique Mayor - Concejo Cacique; Cacique; Kuraka; Mayor; Alcalde; Caminero; y, Auxiliar.

III.1.3. Ejercicio de la justicia

Según los arts. 14, 15 y 16 del Reglamento de la Marka Payaullo- San Lucas, la administración de la justicia será aplicada con principios filosóficos del diario vivir, será inmediata, práctica, equitativa y satisfactoria para ambas partes, siempre con la reconciliación.

Los problemas de linderos, suelo, manejo de la tierra para el cultivo y el pastoreo, son atribución del Concejo de Caciques. En tal sentido, según aseveró el Tata Genaro Mamani Ibarra: "...las autoridades deben administrar las tierras así como también justicia en ese sentido; **si hubiese delitos como asesinatos** violaciones robo agravado **esos temas no nos compete y enviamos a la justicia ordinaria** siempre con la elaboración de un informe sobre el conflicto..." (sic). Agregó que si los problemas versan sobre terrenos, son las autoridades originarias quienes tienen que solucionar, primero siempre las comunidades y si ellos no lo logran, remiten el caso ante el Concejo de Caciques.

III.2. Sobre los ámbitos de aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0026/2013 de 4 de enero, a partir del contenido del art. 191.II de la CPE; y, efectuando su interpretación desde y conforme a la Constitución y los Tratados del Derecho Internacional de Derechos Humanos (según los arts. 13.IV y 256 de la CPE) y el art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-, estableció que:

"III.2.1. Ámbito de vigencia personal

(...)

En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: 'Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino', debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: 'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos', de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:

1) *Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.*

2) *En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el*



art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

III.2.2. Ámbito de vigencia territorial

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: 'Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino', es decir:

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

III.2.3. Ámbito de vigencia material

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: '**...conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional**', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que **la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional** de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto".

En relación a este ámbito, el art. 10 de la LDJ, establece que:

"I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.

II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:



a) En **materia penal**, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, **los delitos de violación, asesinato u homicidio**.

(...)

c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas..." (énfasis añadido).

Por su parte, el art. 15.III de la CPE, dispone que: "El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar (...) toda acción u omisión que tenga por objeto (...) causar muerte...".

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme cursa en antecedentes y la documentación descrita en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene el proceso penal instaurado a denuncia de René Ameller Baspineiro contra Hugo Espozo Puma, Virgilio Moscoso Acuña, Aniceto Santos, Juan Moscoso Acuña, Severa Moscoso Villca, Severo Llanos Ramos y Eugenia Villca Esposo de Llanos por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa; Paulina Acuña Flores de Santos, Máxima Puma Villca y Eugenia Villca Esposo de Flores por supuesta complicidad; y, a Natividad Pereira Huanca por presunta instigación; estas últimas en relación al tipo penal descrito inicialmente. Trámite que fue radicado en el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo -de las provincias Nor y Sud Cinti- del departamento de Chuquisaca. Por otra parte, es menester remarcar que conforme acredita la documentación aparejada, la solicitud de declinatoria de competencia planteada por las autoridades IOC (Conclusión II.6), no mereció respuesta alguna de parte de las autoridades que conforman el Tribunal de Sentencia aludido, pese al transcurso del plazo de siete días establecido por la norma adjetiva constitucional.

Ahora bien, a objeto de resolver el presente caso y de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es necesario cumplir con lo establecido en los arts. 191.I y II de la CPE; 9, 10 y 11 de la LDJ y, la jurisprudencia constitucional en lo que atañe a los ámbitos de aplicación de la JIOC; por lo que, corresponde efectuar el siguiente análisis.

III.3.1. Ámbito de vigencia personal

En mérito a las disposiciones de los arts. 191.II.1 de la CPE y 9 de la LDJ, así como el contenido jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.2, se tiene que respecto a René Ameller Baspineiro - querellante dentro del proceso penal objeto de análisis-, el mismo sostuvo en dos oportunidades, durante la audiencia de 6 de abril de 2017 (Conclusión II.5), que nació en Ocurí -lugar donde presuntamente se produjo la tentativa de asesinato denunciada, que además forma parte del Ayllu "Llajta Yucasa", que a la vez conforma la Marka Payaquillu, según se establece a partir del Informe Técnico de Gabinete TCP/STyD/UJIOC/001/2018 descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-; asimismo, en su acusación particular (Conclusión II.2), afirmó que es exclusivo propietario de unos terrenos ubicados en la comunidad de Ocurí.

Por otra parte, respecto a los acusados en el proceso penal, se tiene que los Caciques Mayores de la Marka Payaquillo-San Lucas de la Nación Qhara Qhara de los Ayllus Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanaque, afirmaron que los mismos habitan al interior de esa región; aspecto que resulta coincidente con lo reflejado en la acusación fiscal, que consigna como domicilio de los sindicados la comunidad de Pututaca, perteneciente a la Marka precitada. En igual sentido, cursa la certificación emitida el 29 de junio de 2015, por Felipe Flores Acuña -Corregidor de Pututaca-, Angel Villca -Curaca-; y, el Alcalde de Pututaca (Conclusión II.8), por la cual dichas autoridades certificaron que



los demandados tenían su domicilio, trabajaban y eran miembros originarios del Ayllu Cantu Yucasa, cumpliendo obligaciones y funciones en su comunidad de Pututaca.

Consecuentemente, de lo hasta aquí anotado, se evidencia que tanto el acusador particular como los sindicados en el proceso penal, integran la misma colectividad humana compartiendo un vínculo particular, pues ambas partes son identificadas y se autoidentifican, como oriundos y miembros de comunidades pertenecientes a los Ayllus Llajta Yucasa y Cantu Yucasa de la Marka Payaquullu - respectivamente- del municipio de San Lucas, provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca (aspecto que fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional). En tal contexto y en concordancia con el art. 191.II.1 de la CPE, que estipula que están sujetos a la justicia IOC los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino (NPIOC) sea que actúen como actores o demandados, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos, se concluye que concurre el ámbito de vigencia personal por cuanto el acusador particular y los sindicados son oriundos y desarrollan sus actividades dentro de la comunidad de Pututaca.

III.3.2. Ámbito de vigencia territorial

En concordancia con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en lo que atañe a este ámbito, conviene considerar que el Estado Plurinacional de Bolivia aún se encuentra en un período de reconfiguración y reconstitución de sus territorios históricos-republicanos, coloniales o pre-coloniales-, en el mismo sentido -según se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo- la Nación Qhara Qhara Suyu se reconstituyó desde 1992 hasta 1999, a través de un proceso llevado a cabo por el Concejo de Ayllus y Markas de Chuquisaca (COAMACH). Bajo tales lineamientos y de conformidad con los fundamentos jurídicos precitados, la justicia IOC, **es aplicable a los casos en que los hechos juzgados hayan sido cometidos en el espacio físico del territorio IOC** -en los territorios ancestrales-; en tal virtud, conforme se evidencia a partir del contenido de las acusaciones particular y fiscal, las presuntas agresiones se produjeron al interior de la comunidad de Ocurí (Conclusiones II.1 y II.2), perteneciente a la Tierra Comunitaria de Origen (TCO) ubicada en el Ayllu Llajta Yucasa de la Marka Payaquullu -San Lucas- del ya señalado departamento; en tal razón, se evidencia que concurre el ámbito de vigencia territorial previsto en el art. 191.II.3 de la CPE, así como en la previsión del art. 11 de la LDJ.

III.3.3. Ámbito de vigencia material

El conflicto de competencias se origina en el **proceso penal** instaurado a denuncia de René Ameller Baspineiro contra Hugo Espozo Puma, Virgilio Moscoso Acuña, Aniceto Santos, Juan Moscoso Acuña, Severa Moscoso Vilca, Severo Llanos Ramos y Eugenia Villca Esposo de Llanos por la presunta comisión del **delito de asesinato** en grado de tentativa; Paulina Acuña Flores de Santos, Máxima Puma Villca y Eugenia Villca Esposo de Flores por supuesta complicidad; y, a Natividad Pereira Huanca por presunta instigación; estas últimas en relación al tipo penal descrito inicialmente.

Cabe destacar que si bien efectivamente existe un conflicto de tierras con identidad de partes, que derivó en una denuncia penal por avasallamiento, allanamiento y desobediencia a la autoridad; el mismo, es objeto de una persecución penal distinta a la que nos ocupa, que además fue causa de un primer conflicto de competencias, resuelto mediante la SCP 0023/2018 de 26 de junio; por lo que, no ameritará mayor pronunciamiento. Por otra parte, es menester aclarar que, no obstante a que las autoridades de la JIOC que suscitaron el presente conflicto de competencias, señalando que el delito en cuestión tiene su origen en un "asunto de tierras"; empero, corresponde establecer que a través del proceso penal objeto de análisis, no se pretende precautelarse la propiedad, posesión o titularidad de las tierras; sino que, el bien jurídico sobre el cual recae el proceso, es la vida.

Bajo tales razonamientos, sin dejar de considerar que el caso presente no únicamente reviste un conflicto inter jurisdiccional; sino que a la vez, es un mecanismo de protección del ejercicio material del derecho de las NPIOC a la autodeterminación, respecto a sus atribuciones para impartir su propia justicia, impulsando su verdadera identidad de autonomías, su autodeterminación, identidad cultural, su derecho al ejercicio de sus sistemas político, jurídico y a que sus instituciones sean parte del



Estado; sin embargo, todos éstos no pueden comprenderse al margen del Estado; sino que los miembros de las NPIOC, también tienen el deber de respetar al Estado, sujetándose por ello a normas comunes básicas de convivencia incorporadas en la Constitución Política del Estado, las cuales son aplicadas de modo dúctil en el Estado Plurinacional de Bolivia, para lograr una elasticidad que permita la pervivencia cultural de los pueblos IOC en el marco constitucional y democrático que constituye el Estado.

Ahora bien, por otra parte, el límite impuesto en materia penal respecto al delito de asesinato, se encuentra **dirigido** a la consecución de un fin específico que es la protección de la vida, de forma que su justiciabilidad a través de la jurisdicción ordinaria, no constituye una invasión, privación o limitación ilegítima sobre la jurisdicción IOC; más bien, deviene del deber de resguardo de la vida y la integridad corporal de las personas, que el Estado Plurinacional de Bolivia ha asumido a través de un compromiso de su defensa como bien constitucionalmente protegido, que se instituye prioritariamente en un deber indispensable para las autoridades públicas. Esto, en razón de que tanto la Constitución Política del Estado como los tratados internacionales, han impuesto un mandato de obligatorio cumplimiento a todas las autoridades del Estado a llevar a cabo actividades, en el ámbito de sus funciones, tendientes a lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de la vida de los ciudadanos. A su vez, este derecho resulta oponible al Estado en el sentido de respetar la vida y protegerla.

Bajo tales parámetros, en el conflicto objeto de análisis, el elemento que adquiere trascendental relevancia para definir la competencia de las autoridades jurisdiccionales, se encuentra definido por el objeto jurídico de la acción que demanda la intervención de la autoridad jurisdiccional; es decir, por la protección de la vida y la integridad corporal, al encontrarse el asesinato, categorizado como un delito que atenta contra dichos bienes jurídicos (Según el Título VIII del Código Penal "Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal"). En tal contexto, según se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, el ámbito de vigencia material de la JIOC, no alcanza ciertas materias; así el art. 10.II inc. a) de la LDJ, **excluye** de la precitada jurisdicción "...los delitos de violación, **asesinato** u homicidio..." (sic); en similar sentido, corresponde considerar que de conformidad con lo detallado y desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el Concejo de Caciques de la Nación Qhara Qhara conoce y resuelve históricamente los problemas de linderos, suelo, manejo de la tierra para el cultivo y el pastoreo "...en ese sentido; **si hubiese delitos como asesinatos violaciones robo agravado esos temas no nos compete y enviamos a la justicia ordinaria...**" (sic); consecuentemente, a partir de las normas y procedimientos propios de la Nación Qhara Qhara, se tiene el delito de asesinato, tampoco **está comprendido dentro de los conflictos que ancestralmente conocen y resuelven a través de sus autoridades** (Concejo Cacique).

Por otra parte, cabe considerar que los bienes jurídicos presuntamente afectados (la vida e integridad física del denunciante dentro del proceso penal), no son de interés particular de la comunidad de Ocurí ni para la Nación Qhara Qhara; en tal contexto, la protección y resguardo de la vida e integridad física como bienes jurídicos, son de interés de la sociedad mayoritaria y del Estado Plurinacional Boliviano, pues la vida constituye uno de los bienes más preciados para los seres humanos; por lo que, resulta razonable que a partir de su resguardo se establezca una restricción para la jurisdicción IOC cuyo ejercicio -al igual que otras jurisdicciones-, se desarrolla dentro del límite de la vigencia de los derechos fundamentales^[1]; y, al ser indudable que en el caso de análisis no se evidencian mayores elementos que permitan o justifiquen ampliar la argumentación respecto a la protección y resguardo de la vida e integridad física de las personas -cuya afectación en una de sus variantes, se subsume al tipo penal de asesinato-, como límite legalmente establecido de la JIOC, respecto a su ámbito de vigencia material; por lo que, se tiene que éste no concurre.

Por consiguiente, al evidenciarse que no concurre el ámbito de vigencia material, y siendo que deben concurrir simultáneamente los tres ámbitos de vigencia determinados por el art. 8 de la LDJ (Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional); corresponde declarar competente a la jurisdicción ordinaria para conocer el proceso penal por la presunta comisión del delito de asesinato (en los diferentes grados de participación).

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado, 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar: **COMPETENTE** al Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, para continuar con la sustanciación del proceso penal iniciado por René Ameller Baspineiro contra Hugo Esposito Puma, Virgilio Moscoso Acuña, Aniceto Santos, Juan Moscoso Acuña, Severa Moscoso Villca, Severo Llanos Ramos y Eugenia Villca Esposito de Llanos, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa; Paulina Acuña Flores de Santos, Máxima Puma Villca y Eugenia Villca Esposito de Flores por supuesta complicidad; y, a Natividad Pereira Huanca por presunta instigación; estas últimas en relación al tipo penal descrito inicialmente; disponiendo, se reanude la tramitación del proceso en cuestión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no intervienen los Magistrados Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo y MSc. Georgina Amusquivar Moller, por ser todos de Voto Disidente; asimismo, los Magistrados, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y René Yván Espada Navía son de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Fdo. René Yvan Espada Navía

MAGISTRADO

[1]La SCP 0300/2012 de 18 de junio, señaló que: "*...la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad*".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2019****Sucre, 7 de agosto de 2019****SALA PLENA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 25985-2018-52-CCJ****Departamento: Santa Cruz**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Público Civil y Comercial Trigésimo** y la **Jueza Agroambiental Segunda**, ambos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Resolución del Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz**

Habiéndose demandado en la vía voluntaria mediante memorial de 13 de octubre de 2017 –cursante de fs. 21 a 22–, se ordene a Derechos Reales (DDRR) la inscripción del derecho propietario del lote de terreno 26, manzana 26, con una superficie de 406 m², ubicado en el fundo rústico denominado “El Palmar de las Taperas”, cantón Palmar del Oratorio provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, a nombre de Juan Carlos Vargas Robles e Inés Elisa Vedia Espinoza. Al respecto, el Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 116 de 2 de mayo de 2018, cursante a fs. 47 y vta., declinó competencia ante el Juzgado Agroambiental de turno del mismo departamento, al considerar que por mandato de la ley no es competente para conocer y resolver la causa, en virtud a los siguientes aspectos: **a)** Certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en la cual se indica que el terreno objeto de certificación se encuentra fuera del área urbana del Municipio de Santa Cruz; **b)** De conformidad con el art. 17 de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria (Ley 3545), determina que “la Judicatura Agraria es el órgano de administración de justicia agraria; tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad agrarios y otros que le señala la ley”; **c)** El art. 39 de la Ley 3545, determina la competencia de los jueces agrarios en sus numerales 7 y 8 en: “Conocer interdictos de adquirir retener y recobrar la posesión de fundos agrarios y Conocer otras acciones reales sobre la propiedad agraria”; y, **d)** En resguardo del art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que “son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”, concluyendo que la acción formulada es de plena y exclusiva competencia del Juez agroambiental, en razón de materia.

I.2. Resolución de la Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz

La Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 19/18 de 13 de agosto de 2018, que cursa de fs. 83 a 84, se declaró incompetente de conocer, tramitar y resolver la demanda en cuestión, señalando al efecto los siguientes argumentos: **1)** Por decreto de 18 de julio de 2018, se dispuso inspección previa al inmueble en cuestión, misma que se llevó a cabo el 3 de agosto del mismo año, evidenciándose que el predio está ubicado en zona urbana y que en él no se desarrolla ninguna actividad agraria, pecuaria ni forestal; por lo que la propiedad está destinada eminentemente para vivienda, por constarse que en el lugar existe, servicios de luz, agua y transporte, pese a que mediante OF. EXT. CARTO 1409/2018, define que el predio se encuentra fuera del área urbana; **2)** De conformidad con la SC 0001/2010 de 17 de diciembre, tanto los jueces ordinarios y agrarios cuentan con competencia para conocer acciones reales, personales, mixtas, en la medida de la posesión y actividad agraria en cuanto a los primeros; competencia que no sólo debe supeditarse a los límites que impone una Ordenanza Municipal, sino y fundamentalmente, al destino que se le da a la propiedad y el tipo de actividad que se desarrolla en ella; **3)** En mérito a la SCP



0047/2015-S2 de 3 de febrero, el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad en el momento de verificarse el conflicto determina la competencia de la jurisdicción y si el objeto de la actividad está desarrollada en área rural se aplica la jurisdicción agraria; y, **4)** La competencia de este juzgado está delimitada por el art. 39.1 de la Ley 3545, art. 152 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y por el acuerdo de Sala Plena del Tribunal Agroambiental 004/2013, siendo nulo cualquier actuado de tribunal incompetente, concordante con el art. 122 de la CPE.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del Auto Constitucional (AC) 0337/2018-CA de 23 de octubre, cursante de fs. 92 a 96, admitió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Juez Público Civil y Comercial Trigésimo y la Jueza Agroambiental Segunda, ambos del departamento de Santa Cruz.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Memorial de demanda en la vía voluntaria interpuesta por Wilber Heber Sánchez Cabrera en representación legal de Juan Carlos Vargas Robles e Inés Elisa Vedia Espinoza, solicitando al Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz, ordene el registro a su nombre del derecho propietario del bien inmueble, lote de terreno 26 de la manzana 26, con superficie de 406 m², ubicado en el fundo rústico denominado "El Palmar de las Taperas", cantón Palmar del Oratorio provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz (fs. 21 a 22 y vta.)

II.2. Certificación de la Secretaría Municipal de Gestión Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, OF. EXT. CARTO 1409/2018 de 17 de abril, que afirma que el terreno en cuestión se encuentra fuera del Área Urbana del Municipio de Santa Cruz de la Sierra (fs. 34).

II.3. Comprobantes de pago único de recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, de las gestiones 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015, figurando a nombre de Juan Carlos Vargas Robles y como copropietaria Inés Elisa Vedia Espinoza (fs. 59 a 65).

II.4. Acta de audiencia pública de inspección de 3 de agosto de 2018, realizada por la Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz al predio en cuestión, de lo cual se advierte: **i)** Que en la propiedad no existen actividades agrarias, pecuarias ni forestales; **ii)** El inmueble está destinado a vivienda; y, **iii)** Que en la zona existe agua potable, electricidad, calles, avenidas y transporte público (fs. 78 a 79).

II.5. Muestrario fotográfico y disco compacto con dos archivos de vídeo de la inspección en los cuales se evidencia una vivienda que cuenta con agua potable, medidor de energía eléctrica, delimitada por alambres y palos, con lavandería y baño, y en la que funciona una tienda, en una zona algo poblada, con calles y avenidas (fs. 69 a 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se suscita ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, un conflicto de competencias jurisdiccionales entre el Juez Público Civil y Comercial Trigésimo y la Jueza Agroambiental Segunda, ambos del departamento de Santa Cruz, para conocer la demanda por vía voluntaria de registro en DDRR de bien inmueble, lote de terreno 26 de la manzana 26, con superficie de 406 m², ubicado en el fundo rústico denominado "El Palmar de las Taperas", cantón Palmar del Oratorio Provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, interpuesta por Wilber Heber Sánchez Cabrera en representación legal de Juan Carlos Vargas Robles e Inés Elisa Vedia Espinoza.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal, determinar cuál la autoridad competente para resolver el referido proceso.

III.1. El control competencial jurisdiccional de constitucionalidad

De conformidad con el art. 179.1 de la CPE: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la



jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley”.

Dentro de las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, en concordancia con el art. 202.11 de la CPE, se encuentra la de conocer y resolver “los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental”. En la misma línea normativa, el art. 85.I.3. y principalmente, el art. 100 del Código Procesal Constitucional (CPCo) determinan: “El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental”, atribución que tiene la finalidad de regular las competencias, dentro del marco de la cooperación y coordinación jurisdiccional, en este sentido, la SCP 0064/2014 de 3 de enero sostuvo que: “...*el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, sobre el ámbito de acción de los Órganos de poder constituido, como es el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral; asimismo, a los conflictos suscitados entre el gobierno central y las entidades territoriales autónomas así como entre estas últimas; y, finalmente, **entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la agroambiental***” (las negrillas fueron añadidas).

A su turno, la SC 0001/2005 de 2 de febrero asumió que: “(...) *El conflicto de competencia, en la Jurisdicción Constitucional, se configura cuando sobre la tramitación de un determinado asunto existen dos autoridades que reivindicán para sí la competencia, es decir, una autoridad que tramita un asunto, sin tener, en apariencia, competencia para ello, y una segunda autoridad que, en apariencia, sí tiene competencia para tramitar ese asunto, en cuyo caso corresponde al Tribunal Constitucional dirimir el conflicto señalando cuál es la autoridad competente*”; en este segundo ámbito de entendimiento, los conflictos de competencia negativos, también deben ser parte del conocimiento y resolución por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues debe dirimir, qué autoridad es competente para resolver un aspecto del cual dos o más autoridades rehúsan o no aceptan la competencia legal.

III.2. Conflicto negativo de competencias

El conflicto negativo de competencias de acuerdo a su genética procesal se produce cuando dos o más autoridades rechazan el conocimiento de determinada pretensión, al considerarse incompetentes para resolver la misma, razonamiento asumido en la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, la cual señaló lo siguiente “(...) *la función judicial, podría generar conflictos de competencia ya sea positivos o negativos. Positivos, cuando en aplicación de mecanismos intra-procesales para el resguardo de esta garantía normativa, dos o más autoridades jurisdiccionales se consideran competentes para el conocimiento y resolución de una problemática determinada. Por el contrario, **el conflicto jurisdiccional negativo, opera cuando mediante la utilización de mecanismos intra-procesales para el cuestionamiento de la competencia, dos o más autoridades jurisdiccionales se inhiben del conocimiento de la causa por considerarse incompetentes***” (las negrillas nos corresponden).

Sobre la configuración de este tipo de conflicto, la SCP 1536/2012 de 24 de septiembre estableció que: “(...) *es menester precisar que desde un punto de vista procesal, el inicio del conflicto de competencias negativo, está dado por el momento en el cual, la autoridad jurisdiccional a la cual, por declinatoria de competencia se le reenvía el conocimiento de una causa, no se allane al conocimiento de la misma*”. Dicho de otro modo, que no se ingrese a conocer y resolver la pretensión de la parte que así lo requiere; produciéndose una especie de vacío jurisdiccional, ya que ninguna autoridad con esa presunta potestad se declara competente, generándose así, el conflicto de competencias jurisdiccionales en su modalidad negativa.

III.3. Competencia de los juzgados públicos en materia civil y comercial y los juzgados agroambientales

De conformidad con los art. 69 núms. 2, 3 y 10 de Ley del Órgano Judicial (LOJ) “Las juezas y jueces en materia Civil y Comercial tienen competencia para: Conocer pretensiones personales, reales y



mixtas sobre bienes inmuebles, así como procesos voluntarios. La misma norma, en el art. 152.11, determina que es competencia de "Las juezas y los jueces agroambientales, conocer otras acciones personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias o de naturaleza agroambiental".

Queda comprendido entonces que, la competencia de ambos juzgados, en primera instancia, se delimita por el carácter rural y urbano del predio objeto de la demanda, o pretensión. En ese sentido, la SC 0001/2010 de 17 de abril determinó lo siguiente: *"Para definir la jurisdicción que conocerá la acción, **no sólo debe considerarse la ordenanza municipal que establezca los límites entre el área urbana y rural, sino fundamentalmente, el destino de la propiedad y el tipo de actividad desarrollada**"* (las negrillas fueron agregadas).

En la misma línea, la SCP 2257/2012 de 8 de noviembre sostuvo que: *"Ahora bien, la delimitación entre lo urbano y lo rural se determinaba mediante ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana mismas que conforme al art. 8 de la Ley 1669 de 30 de octubre de 1995, debían ser homologadas por el Poder Ejecutivo -ahora Órgano Ejecutivo- a través de Resolución Suprema, pese a ello, esta forma de diferenciar los referidos ámbitos se observó y complementó en la SC 0378/2006-R de 18 de abril, que estableció que era necesario que: **'...el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el solo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos, el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural', y se concluyó en que además de considerar las resoluciones municipales, toda autoridad judicial: **'...a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios...**"*** (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SCP 0675/2014 de 8 de abril asumió que: *"(...) el elemento que determina cual es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad; a este objeto **al momento de determinar la jurisdicción se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada;** en este sentido, si el objeto del litigio o la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del Código Civil, en consecuencia la acción era de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cambio si el objeto o la actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, la acción era de competencia de la jurisdicción agraria; situación que es determinada por las ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana civil, con la condición de que estas sean homologadas por el Poder -ahora Órgano- Ejecutivo, mediante una resolución suprema en cumplimiento al art. 8 de la Ley 1669; añadiendo posteriormente que: **'...la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas;** razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional, sin embargo este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado..."* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto



Por demanda en la vía voluntaria para la inscripción en DRR del derecho propietario del lote de terreno 26, manzana 26, con una superficie de 406 m², ubicado en el fundo rústico denominado "El Palmar de las Taperas", cantón Palmar del Oratorio provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, a nombre de Juan Carlos Vargas Robles e Inés Elisa Vedia Espinoza, el Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del citado departamento, mediante Auto 116 de 2 de mayo de 2018 declinó competencia ante el Juzgado Agroambiental de turno de la capital, por considerar que mediante informe del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, el predio en cuestión no se encuentra dentro del área urbana del mencionado municipio; así, en conocimiento de la demanda, la aludida Jueza Agroambiental, también se declaró incompetente en virtud de que previa inspección a la propiedad, se constató el carácter urbano del mismo. Conforme a las resoluciones emitidas por las citadas autoridades a su turno, se evidencia la existencia de un conflicto negativo de competencias; el cual en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde ser dilucidado por este Tribunal, determinando la autoridad jurisdiccional competente para conocer y resolver la referida causa.

De la conclusión II.1 de esta sentencia constitucional, se constata que efectivamente, Juan Carlos Vargas Robles e Inés Elisa Vedia Espinoza demandaron en la vía ordinaria solicitando se ordene el registro del derecho propietario a su nombre en DRR del bien inmueble, lote de terreno 26 de la manzana 26, con superficie de 406 m², ubicado en el fundo rústico denominado "El Palmar de las Taperas", cantón Palmar del Oratorio provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz. Asimismo, de acuerdo con la certificación de la Secretaría Municipal de Gestión Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, se colige que el predio –objeto de la demanda– se encuentra fuera del área urbana (Conclusión II.2). De igual forma, de las Conclusiones II.3, II.4 y II.5 del presente fallo constitucional, se tiene que la propiedad en cuestión tiene una vocación netamente urbana, al evidenciarse los siguientes extremos: **a)** La existencia de una vivienda con servicios básicos y ubicado en un área poblada con características urbanas, ya que cuenta con calles, avenidas y por testimonio de los interesados, con transporte público; **b)** Predio delimitado por muros, alambres y palos, y de uso exclusivo para vivienda, debido a que no se evidencia actividad agrícola, pecuaria o forestal alguna; y, **c)** Comprobantes de pago de las gestiones 2009 a 2015, correspondientes al formulario único de recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

En tal sentido, si bien se cuenta con una certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra en virtud de que el predio en cuestión no se encuentra dentro de la mancha urbana de dicho municipio –documentación que se constituyó en el fundamento para la declinatoria de competencia del Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz–, es evidente también que con base en el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, dicho informe no define, por sí, la naturaleza de una determinada propiedad, menos aún la jurisdicción que debe atender cualquier cuestión procesal en relación a éste, pues conforme se desarrolló en el precitado fundamento: **"...a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios..."** (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado, se tiene que para determinar la jurisdicción en referencia al régimen legal de la tierra, no solo debe subsumirse a lo que indiquen los Gobiernos Municipales en relación al uso de suelo, pues como bien se dijo es menester considerar el destino de la propiedad, por lo que, si el uso de suelo es destinado a vivienda en centros poblados o urbanos, deben ser aplicadas las normas del Código Civil y, en consecuencia, la competencia correspondería a los jueces ordinarios.

En virtud a ello, de los antecedentes procesales expuestos, en particular de la audiencia de inspección llevada a cabo por la Jueza Agroambiental de la Capital (Conclusión II.4), se corroboró que la



propiedad en cuestión corresponde a un predio urbano, pues en ella no se evidencia la existencia de actividad agrícola, pecuaria o forestal alguna.

Definida la naturaleza del mencionado bien, corresponde precisar el alcance y finalidad de la figura jurídica que se presenta en el caso en análisis, constitutivo en una demanda en la vía voluntaria, en la cual se solicita la inscripción del derecho propietario en DRR de un lote de terreno. En virtud de lo determinado por los arts. 448, 449 y 450.10 del Código Procesal Civil (CPC), es facultad de los jueces de la jurisdicción ordinaria: **1)** Tramitar los procesos voluntarios, asuntos o cuestiones en los que no exista conflicto u oposición de intereses; **2)** Asegurar la realización válida y legítima de determinados actos jurídicos, controlar la legalidad de ellos y comunicar formalmente ofertas, iniciativas u otros actos de voluntad; y, **3)** Sustanciar el proceso voluntario de inscripción, modificación, cancelación o fusión de partidas en el Registro de DRR, así como, en otros registros públicos, siempre que no estén regulados por Ley especial. De ello, se colige que el Juez Público Civil y Comercial Trigésimo, tiene la facultad legal de poder sustanciar la demanda voluntaria de registro de derecho propietario que dio origen al presente conflicto.

Sobre la base de los antecedentes y fundamentos jurídicos precedentes, se concluye que, la demanda voluntaria de registro del derecho propietario del lote de terreno 26 de la manzana 26, con superficie de 406 m², ubicado en el fundo rústico denominado "El Palmar de las Taperas", cantón Palmar del Oratorio provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, inmueble que como se dijo, tiene un carácter eminentemente urbano, pues en él no se evidencia actividad agrícola, pecuaria o forestal alguna, corresponde ser conocida y resuelta por el Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz, autoridad que como se desarrolló supra tiene jurisdicción y competencia para resolver, procesos voluntarios de inscripción de partidas en DRR y otros registros públicos.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **COMPETENTE** al Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz, para que conozca y tramite la demanda en la vía voluntaria para el registro en Derechos Reales, interpuesta por Wilber Heber Sánchez Cabrera, en representación legal de Juan Carlos Vargas Robles e Inés Elisa Vedia Espinoza.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brígida Celia Vargas Barañado es de Voto Disidente.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2019****Sucre, 7 de agosto de 2019****SALA PLENA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 26431-2018-53-CCJ****Departamento: La Paz**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Jhonny Javier Castro Rodríguez, Ejecutivo Cantonal de "Chua Cocani"**; **María Paucara Mamani, Secretaria General de la comunidad "Marca Chua"**; y **Martha Rodríguez Huanca, Ejecutiva del Sector Lago**, todos del **cantón Chua Cocani, provincia Omasuyos del departamento de La Paz**; y, la **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido del conflicto de competencias**

Por nota de 16 de octubre de 2018, cursante a fs. 94 y vta., presentada ante la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, dentro del proceso penal por acción privada que se sigue contra Juan y Gregorio, ambos Rodríguez Huanca y Gloria Choque de Castro; las autoridades Indígena Originaria Campesinas (IOC), ahora demandantes, suscitaron conflicto de competencias jurisdiccionales, señalando que el referido proceso penal inició con acusaciones falsas por Andrés Rodríguez Huanquiri, quien no respetó a la jurisdicción IOC, acudiendo a la vía penal para denunciar a comunarios de la "Marca Chua".

Finalizaron señalando que, las autoridades cantonales de "Bartolina Sisa" y el Secretario General de la comunidad "Marca Chua", ejercen sus funciones de administración y "aplicación" de acuerdo a sus usos, costumbres y procedimientos, dado que la comunidad mencionada se encuentra en proceso de titulación por parte del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA).

I.2. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, emitió la Resolución 168/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 99 a 100 vta., por la que rechazó la declinatoria presentada por el Ejecutivo cantonal de "Chua Cocani", la Secretaria General de la comunidad "Marca Chua" y la Ejecutiva del Sector Lago, por carecer de personería oponible, generando duda razonable de la existencia de otro tipo de justicia como ser la ejercida por el Sindicato Agrario de la comunidad "Marca Chua" del municipio de Chua Cocani, provincia Omasuyos; a más que la comisión de los presuntos delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, se suscitaron en un lote de terreno de 3587 m², registrado en Derechos Reales (DD.RR.) de Achacachi del departamento de La Paz.

Finalmente, señaló que si bien el denunciante como los denunciados, heredaron de sus padres el terreno en cuestión, esto no es suficiente para atribuir competencia a la jurisdicción IOC, ya que los reclamantes de competencia no acreditaron que existiera un procedimiento aplicable en su comunidad, para solucionar el conflicto en consenso y conciliar con base a sus usos y costumbres.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del Auto Constitucional (AC) 0374/2018-CA de 27 de noviembre, cursante de fs. 106 a 111, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Ejecutivo cantonal de "Chua Cocani", la Secretaria General de la comunidad "Marca Chua" y la Ejecutiva del Sector Lago del departamento de La Paz y la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social



y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento; disponiendo la suspensión de la tramitación de la causa penal hasta la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente.

I.4. Alegaciones de la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz

La referida autoridad judicial, pese a su legal notificación practicada el 2 de abril de 2019, cursante a fs. 127, no presentó alegación alguna.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Certificación de 5 de abril de 2008, emitida por el Sindicato Agrario Comunidad Marca Chua, refiriendo que Juan y Gregorio, ambos Rodríguez Huanca, Juana Rodríguez y Martha Rodríguez, son vecinos de dicha comunidad y propietarios de una extensión de tierras en la referida comunidad (fs. 78).

II.2. Personalidad Jurídica de 17 de abril de 2014 (fs. 80), otorgada a la comunidad Marca Chua – como Organización Territorial de Base–, por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, según Resolución Administrativa Departamental 338/2014 de 17 de abril (fs. 82 a 83).

II.3. Copia simple de la credencial otorgada por la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyos “Ponchos Rojos”, a favor de Jhonny Javier Castro Rodríguez, como Ejecutivo cantonal de la comunidad de “Marca Chua”, Subcentral Marca Chua Qilani, Central Agraria Chua Cocani, provincia Omasuyos del departamento de La Paz (fs. 88).

II.4. Copia simple de la credencial otorgada por la Federación Departamental Única de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de La Paz “Bartolina Sisa”, a favor de Martha Rodríguez Huanca, Ejecutiva del Sector Lago, de la comunidad “Marca Chua”, Subcentral Marca Chua Qilani, Central Agraria Chua Cocani, provincia Omasuyos del mencionado departamento (fs. 89).

II.5. Copia simple de la credencial otorgada por la Federación Departamental Única de Trabajadores Campesinos de La Paz “Tupaj Katari”, a favor de María Paucara Mamani, Secretaria General de la comunidad “Marca Chua”, Subcentral ilegible, Central Agraria ilegible, provincia Omasuyos de dicho departamento (fs. 90).

II.6. Certificación de 11 de mayo de 2016, emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Chua Cocani del departamento de La Paz, mediante la cual se señala que revisado el archivo del referido Gobierno Autónomo Municipal y la planimetría cartográfica del municipio, se evidencia que los predios de propiedad de Andrés Rodríguez Huanquiri, de 3587 m², están en la comunidad “Marca Chua” de propiedad privada y como también en un área sub urbano de uso agrícola (fs. 14).

II.7. Memoriales de querrela criminal y de subsanación, de 12 y 20 de septiembre de 2018 – respectivamente–, presentados por Andrés Rodríguez Huanquiri, contra Juan y Gregorio, ambos Rodríguez Huanca y Gloria Choque de Castro, por la presunta comisión de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, tipificados en los arts. 351, 353 y 357 del Código Penal (CP), ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz (fs. 55 a 62 vta.; y, 64 a 68 vta.). Los que fueron puestos a conocimiento de Gloria Choque de Castro, querrellada, tras su citación practicada el 2 de octubre de 2018, en su domicilio real, sito en la comunidad Marca Chua (fs. 74).

II.8. Nota de ratificación de conflicto competencial, presentada por las autoridades IOC del Sindicato Agrario de la comunidad “Marca Chua”, designadas para la gestión 2019; mediante la cual, señalan que las partes procesales del conflicto competencial entre dicha jurisdicción y la ordinaria, dentro del proceso penal que se sigue contra Juan Rodríguez Huanca y otros, por los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, son hermanos y comunarios de “Marca Chua”, de modo que concurre el ámbito de vigencia personal.



En lo que respecta al ámbito de vigencia material, señalan que los hechos mencionados como delitos hacen referencia problemas de tierras y terrenos, que no se encuentran excluidos expresamente de su conocimiento por la Ley de Deslinde Jurisdiccional; indicando con relación al ámbito de vigencia territorial, que su organización sindical está organizada en ejecutivo cantonal como máxima autoridad agraria sindical a nivel cantonal y tiene establecido su sistema de justicia aseverando que la delimitación de competencia y jurisdicción comprende e integra a la comunidad Marca Chua “en términos de organización sindical y agraria”. Razones por las que solicitan se declare su competencia para el juzgamiento de los mencionados hechos, peticionando la remisión de los antecedentes que cursan en la jurisdicción ordinaria (fs. 157 a 162 vta.).

II.9. Adjuntan a la nota anterior, la copia simple de las credenciales de Franz Willy Mamani Coarite, Secretario General, de la comunidad “Marca Chua”, Subcentral Marca Chua Quelani, Central Agraria Chua Cocani y de Carmelo Mamani Charca, Ejecutivo Cantonal. Ambas credenciales, otorgadas por la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyos “Ponchos Rojos” (fs. 152; y, 154).

Y la credencial otorgada por la Federación Departamental Única de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de La Paz “Bartolina Sisa”, a favor de Martha Rodríguez Huanca, Ejecutiva del Sector Lago, de la comunidad Marca Chua, Subcentral Marca Chua Qilani, Central Agraria Chua Cocani, provincia Omasuyos del citado departamento (fs. 155).

II.10. Copia de memorial suscrito por Andrés Rodríguez Huanquiri, quien es parte procesal – querellante– en el proceso penal cuya competencia se define a través del presente conflicto competencial, quien afirma ser miembro de la comunidad “Marca Chua” y participar de sus reuniones (fs. 205 a 207).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se suscita ante este Tribunal, un conflicto de competencias formulado por las autoridades IOC del Sindicato Agrario de la comunidad “Marca Chua”, cantón Chua Cocani, provincia Omasuyos del departamento de La Paz y la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento; para conocer los hechos tipificados en sede ordinaria como delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, dentro del proceso penal seguido por Andrés Rodríguez Huanquiri contra Juan y Gregorio, ambos Rodríguez Huanca y Gloria Choque de Castro.

En consecuencia, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver la problemática referida.

III.1. El Pluralismo Jurídico y el conflicto de competencias jurisdiccionales. Jurisprudencia reiterada

El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE) declara que: “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”. Por su parte, el art. 3 del mismo cuerpo normativo señala lo siguiente: “La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano”.

Marco normativo constitucional con contenido axiológico en el que se reconocen los derechos colectivos de los Pueblos Indígena Originario Campesinos (PIOC), entre ellos el referido “Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión” (art. 30.II.14 de la CPE), preceptos que sirven de base para la conformación plural de la estructura organizacional que sustenta el ejercicio de la función judicial, conforme dispone el art. 179.I de la Norma Suprema en los siguientes términos: “La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena



originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley”.

Se entiende así que, por mandato del Constituyente boliviano, la pluralidad y el pluralismo se constituyen en fundamentos esenciales que determinan el modelo de Estado (art. 1 de la Ley Fundamental), con expreso reconocimiento del pluralismo jurídico y su correlato en las diversas jurisdicciones que por imperio de lo preceptuado por el art. 179.II de la Ley Fundamental, coexisten bajo el principio de igualdad jerárquica. En este entendido, la SCP 0007/2015 de 12 de febrero, sostuvo que: *“...el pluralismo jurídico, significa la existencia de una pluralidad de jurisdicciones igualitarias reconocidas por la Constitución Política del Estado, pero supeditadas a un ‘sistema único de justicia constitucional’ según lo determina la Constitución Política del Estado, y que irá concretando la doctrina proveniente de las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional. Este hecho es el que garantiza que pueda hablarse de ‘un ordenamiento jurídico boliviano’, caracterizado por la ‘diversidad’ jurisdiccional, por la ‘plenitud’ y ‘armonización’ de todas las normas (frente a las características clásicas de unidad, plenitud y coherencia homogénea, de los sistemas jurídicos uniformes). Esto quiere decir que, el sistema de justicia constitucional es lo que garantiza la unidad judicial del país y la unidad de la función judicial en Bolivia declarada por la Constitución”.*

Ahora bien, es lógico que en la coexistencia de diversas jurisdicciones como parte de un mismo sistema jurídico/jurisdiccional general surjan controversias de orden jurisdiccional al momento de conocer y resolver problemáticas concretas, razón por la que tanto el Constituyente como el legislador instituyeron el denominado “conflicto de competencias jurisdiccionales”, como una herramienta procesal constitucional que tiene por objeto determinar la autoridad a la que corresponde el conocimiento y resolución de un determinado caso, considerando que este tipo de conflictos inter-jurisdiccionales ponen en juicio uno de los componentes más esenciales del debido proceso como es el derecho al juez natural, de ahí su importancia como mecanismo de carácter procesal cuyo conocimiento y sustanciación es atribuido al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme dispone el art. 202 de la CPE, al señalar que: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

(...)

11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental”.

Previsión desarrollada por el art. 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que declara lo siguiente: “Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional”.

En este entendido, la SCP 0064/2014 de 3 de enero, citando a su vez a la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, sostuvo que: *“...el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado y garante de la vigencia de los derechos fundamentales, asume su rol definitorio en las controversias competenciales entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, únicamente en los supuestos en que la controversia se hubiera suscitado posteriormente a la posesión de los magistrados electos por voto popular; es decir, después del 3 de enero de 2012, momento a partir del cual rige el control plural competencial, que emerge de la naturaleza de la composición de éste”.* En similar sentido, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, concluyó que: *“...la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales”.*

En conclusión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y en el marco del control de constitucionalidad competencial, tiene la facultad de dirimir las controversias suscitadas entre las jurisdicciones reconocidas en la Ley Fundamental del Estado, en aplicación del mecanismo procesal que en esencia busca la concreción



del derecho al juez natural, bajo el techo de los paramentos constitucionales que conciernen al funcionamiento de las distintas jurisdicciones reconocidas por norma.

III.2. Jurisprudencia constitucional respecto a la concurrencia necesaria de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial. Jurisprudencia reiterada

En el marco de lo establecido en el art. 191.II de la CPE, que dispone que "La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial..."; la SCP 0026/2013 los delimitó en los siguientes términos:

III.2.1. Ámbito de vigencia personal

El art. 30.I de la CPE, precisa: 'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española', por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios...' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: 'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'.

En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: 'Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino', debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: 'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos', de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...'; aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

III.2.2. Ámbito de vigencia territorial



Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: 'Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino', es decir:

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

III.2.3. Ámbito de vigencia material

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: '...conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto".

III.3. Análisis del caso concreto

Del análisis y contraste de la documentación aparejada al expediente, se evidencia que las autoridades de la jurisdicción IOC demandantes, suscitan el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, con la finalidad de que se les declare competentes para conocer los hechos tipificados en sede ordinaria como delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, dentro del proceso penal seguido por Andrés Rodríguez Huanquiri contra Juan y Gregorio, ambos Rodríguez Huanca y Gloria Choque de Castro, que se tramita ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz.

Los demandantes, ratificaron su reclamo de competencia en sede constitucional, a través del memorial descrito en la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, suscrito por las autoridades IOC designadas para la gestión 2019, en los cargos de Secretario General, Ejecutivo Cantonal y la Ejecutiva del Sector Lago, todos del cantón Chua Cocani, provincia Omasuyos del departamento de La Paz. Adjuntando al efecto, las credenciales correspondientes (Conclusión II.9), que acreditan su condición de autoridades IOC de la comunidad "Marca Chua", cuya organización sindical –indican- se organiza a la cabeza del ejecutivo cantonal como su máxima autoridad sindical a nivel cantonal.

De modo que, las autoridades IOC demandantes, independientemente de la organización que expiden sus credenciales (Conclusiones II.3.4 y 9), en los hechos, son autoridades que representan a un mismo colectivo humano indígena originario campesino; desvirtuándose la carencia de personería



ponible, por la que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, rechazó la declinatoria presentada por los ahora demandantes.

Hecha la aclaración previa e ingresando al examen de la concurrencia de los ámbitos para el ejercicio de la jurisdicción IOC; respecto a su elemento personal, las autoridades reclamantes de competencia refieren que tanto el querellante como los denunciados penalmente, son comunarios de la "Marca Chua" y tendrían grado de parentesco de hermanos. Esta aseveración, sobre la existencia del vínculo particular de las partes en el proceso penal con el respectivo colectivo indígena originario campesino, es verificable en la Certificación descrita en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional y en la citación practicada a Gloria Choque de Castro, en su domicilio real sito en "Marca Chua" (Conclusión II.7); corroborándose que los querellados son miembros de la referida comunidad y por lo tanto, están sujetos a la jurisdicción IOC; lo propio, con relación al querellante, quien a través del memorial señalado en la Conclusión II.10, afirma ser parte de la misma comunidad y participar de sus reuniones.

En consecuencia, siguiendo lo estipulado en el art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es evidente la concurrencia del ámbito de vigencia personal en la presente problemática, habida cuenta que las partes dentro del proceso penal en cuestión, son miembros de la comunidad "Marca Chua", encontrándose por lo tanto, sujetos a la jurisdicción indígena originario campesina de sus autoridades, ahora reclamantes de competencia.

Continuando con el análisis, con relación a los ámbitos de vigencia material y territorial, las autoridades demandantes, indican que los hechos versan sobre un conflicto sobre tierras y terrenos situados dentro de la comunidad "Marca Chua", debiendo considerarse que su jurisdicción como Sindicato Agrario, integra a la referida comunidad, contando con la organización sindical para el conocimiento y juzgamiento de los hechos objeto del proceso penal, los que –además– no se están expresamente excluidos de su jurisdicción por la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

En ese contexto, siguiendo el lineamiento jurisprudencial respecto al alcance de la jurisdicción IOC, en lo que concierne al cumplimiento del ámbito de vigencia territorial; en el caso concreto, se tiene de la documental descrita en la Conclusión II.6, que los predios de propiedad de Andrés Rodríguez Huanquiri, sobre los que versan los supuestos delitos investigados en la jurisdicción ordinaria penal, están situados en la comunidad "Marca Chua", de propiedad privada y como también en un área sub urbano de uso agrícola; siendo indiscutible, en consecuencia, la concurrencia del ámbito de vigencia territorial, conforme a la previsión del art. 11 de la LDJ, puesto que éste se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, como sucede en el presente caso, habida cuenta que los hechos supuestamente configurativos de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, se suscitaron en los predios de propiedad del querellante y fueron cometidos por otros miembros de la comunidad a la que pertenecen.

Finalmente, en cuanto al ámbito de vigencia material, de la revisión del art. 10.II inc. a) de la LDJ, no existe exclusión expresa de la referida norma, para que la jurisdicción IOC, pueda conocer los hechos objeto de la causa penal en cuestión, calificados en la jurisdicción ordinaria como delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple; puesto que, como se desprende del Código Penal, éstos se encuentran previstos en su Título XII "Delitos Contra la Propiedad", teniendo por bien jurídico protegido a la propiedad privada de los particulares; entendiéndose de allí, que los hechos supuestamente lesivos a los intereses del querellante Andrés Rodríguez Huanquiri, son de índole particular, vinculan a miembros de una misma comunidad indígena originario campesina y no afectan los intereses del Estado.

Por lo tanto, se concluye que el conflicto suscitado entre Andrés Rodríguez Huanquiri y Juan y Gregorio –ambos Rodríguez Huanca– y Gloria Choque de Castro, que se tramita en la jurisdicción ordinaria, se encuentra dentro del alcance jurisdiccional de las autoridades del cantón Chua Cocani, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, reclamantes de competencia, al concurrir los tres



ámbitos de vigencia (personal, material y territorial) para el ejercicio de sus normas y procedimientos propios de administración de justicia, para la solución de la referida controversia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve:

1º Declarar **COMPETENTE** a las autoridades del cantón Chua Cocani, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, para conocer los hechos que dieron origen al conflicto entre Andrés Rodríguez Huanquiri y Juan y Gregorio, ambos Rodríguez Huanca y Gloria Choque de Castro, tipificados en sede ordinaria como delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple.

2º Se ordena a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del referido departamento, remitir los antecedentes del proceso penal objeto de la presente demanda, a las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina declaradas competentes; y,

3º Exhortar a las autoridades del cantón Chua Cocani, declaradas competentes, que asuman todas las acciones pertinentes para que el proceso sometido a su conocimiento garantice un debido proceso y la observancia del principio de imparcialidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no intervienen los Magistrados, Dr. Petronilo Flores Condori y MSc. Georgina Amusquivar Moller, por ser de Voto Disidente; asimismo, el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Paúl Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2019**

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 26139-2018-53-CCJ****Departamento: Potosí**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Emilio Cisneros Mora, Sullk'a Tata Mallcu** y **Gerónima Cayo Choque, Sullk'a Mama T'alla**, ambos del **Concejo de Naciones Originarias Potosí (CAOP) – Comisión Justicia Originaria y Cultura** y el **Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido del conflicto de competencias**

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 17 a 18 vta., las autoridades Indígena Originaria Campesinas (IOC) del CAOP – Comisión Justicia Originaria y Cultura, suscitan conflicto de competencias señalando que dicha instancia IOC, soluciona problemas de forma auténtica y originaria, según sus normas y procedimientos propios, usos y costumbres, de acuerdo a su cosmovisión, organización, cultura, lengua e identidad propia, reconociendo y consagrando a sus autoridades originarias.

Por esa razón, indican que son competentes para conocer el conflicto entre las comunidades de Alcatuyo y Alcatuyo Chawinchaca, pertenecientes al Jatun Ayllu Mancasay de la Nación Killakas Urin; mismo que versa sobre un asunto de tipo orgánico, emergente de la separación de una comunidad que en la actualidad se encuentra consolidada y reconocida por las autoridades que forman parte del mencionado Ayllu, así como también, del incumplimiento de la filosofía del "muyi thaqui" (rotación cíclica), ya que la comunidad de Alcatuyo nunca quiso que personas de otras comunidades ajenas a la suya, funjan como autoridades originarias, privándoles de este derecho "colectivo" a las comunidades de Sepulturas, Alcatuyu, Urbanización Tres Cruces y Alcatuyo Chawinchaca.

Agregan que este conflicto ya se solucionó en parte mediante la Resolución 005/2018 de 13 de marzo, que dejó sin efecto las credenciales de las autoridades de la comunidad Alcatuyo Sur –ahora Alcatuyo Chawinchaca–, debido a los problemas existentes con el Jatun Ayllu Mancasaya; posteriormente, se llevaron adelante cinco reuniones entre las comunidades del Ayllu, conjuntamente el CAOP, determinando la creación de la comunidad Alcatuyo Chawinchaca, respecto a lo cual, existen actas de conformidad con las comunidades colindantes dando por concluido el conflicto.

Sin embargo, el inconformismo sobre lo resuelto, provocó que las autoridades de Alcatuyo denuncien a sus similares de Alcatuyo Chawinchaca (Pablo Choque Condori, Eulogio Flores Siguyayro, Antonio Carlos Choque García, Domingo Siguyayru Ayca y Jorge Siguyayru Cusipuma) ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí, por el uso de hojas membretadas y sellos, entre otros, que ya fue de su conocimiento y solucionado; por lo que solicitan se respete lo resuelto en su jurisdicción IOC, declarándose su competencia para resolver este asunto de carácter orgánico.

I.2. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos del departamento de Potosí, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del mismo departamento, emitió la Resolución de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 13 vta. a 16 vta., rechazando la solicitud de apartamiento del proceso seguido por el Ministerio Público a instancias de Marcelo Paco Siguyayro y otros, contra Pablo Choque Condori y otros, por la presunta comisión de los delitos de anticipación o prolongación de funciones y falsificación de sellos, papel sellado y



timbres, tipificados en los arts. 163 y 190 del Código Penal (CP), solicitada por las autoridades del CAOP (fs. 5 a 6); con los siguientes fundamentos: **a)** Anteriormente se planteó una excepción de incompetencia con los mismos argumentos, que fue resuelta por el Juez titular de la causa declarándolo infundada, sin que esta resolución hubiera sido impugnada por las partes procesales, quienes la dieron por bien hecha; **b)** Los peticionantes, se encuentran en conflicto dentro de la jurisdicción ordinaria, donde unos son denunciantes y otros denunciados en el proceso penal que se sigue por la presunta comisión de los delitos tipificados en los arts. 163 y 190 del CP; de modo que actúan según sus intereses y no de manera imparcial como autoridades, condición por la que se habilita su legitimación para reclamar competencia; y, **c)** Los delitos referidos están previstos en el “Código de Procedimiento Penal”.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del Auto Constitucional (AC) 0348/2018-CA de 7 de noviembre, cursante de fs. 19 a 23, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Emilio Cisneros Mora, Sullk’a Tata Mallcu y Gerónima Cayo Choque, Sullk’a Mama T’alla, ambos del CAOP – Comisión Justicia Originaria y Cultura de Potosí y el Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Copia simple de las credenciales de Emilio Cisneros Mora, Sullk’a Tata Mallcu y Gerónima Cayo Choque, Sullk’a Mama T’alla de la Comisión Justicia Originaria del CAOP; ambos pertenecientes a la comunidad Chinchola, Ayllu Churmata de la Nación Originaria Chichas del departamento de Potosí (fs. 1 y 2). Designados por el CAOP, mediante Resolución 012/2018 de 4 de octubre (fs. 3 a 4).

II.2. Resolución 005/2018 de 13 de marzo, del Concejo de Gobierno de Naciones Originarias del departamento de Potosí-CAOP; mediante la cual, resuelve dejar sin efecto los credenciales otorgados a las autoridades del Ayllu Jatun Mancasaya comunidad Alcatuyo Sur, del mes de enero de 2018 a enero de 2019, disponiendo que no serán reconocidas ante las instituciones públicas y privadas por existir problemas con el Ayllu Jatun Mancasaya y sorprender la buena fe de las autoridades de la CAOP departamental (fs. 7).

II.3. Memorial presentado el 10 de mayo de 2019, mediante el cual, Eugenio Marino Jancko, Tata Curaca de la comunidad Alcatuyo, comunidad Mancasaya, solicitó al Tribunal Constitucional Plurinacional, se rechace el conflicto de competencias jurisdiccionales, argumentando que dicho mecanismo procesal tiene por finalidad destruir la comunidad ancestral del Ayllu Jatun Mancasaya y rifar su territorio como si fuese propiedad privada individual; a más que luego que el CAOP decidiera retirar las credenciales extendidas a los denunciados en el proceso penal, los mismos las siguieron utilizando ante instancias administrativas, judiciales y privadas. Sumándose a esto, que al presente, existe intromisión de los dirigentes de Tres Cruces Alkatuyo en el CAOP, quienes son a su vez autoridades de Chawinchaca y convalidaron la venta irregular de lotes; de modo que el CAOP, ya no puede dirimir ni mediar en este conflicto porque sus miembros tienen intereses económicos en Tres Cruces (fs. 68 a 72 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se suscita ante este Tribunal, un conflicto de competencias formulado por las autoridades IOC Sullk’a Tata Mallcu y Sullk’a Mama T’alla, del CAOP – Comisión Justicia Originaria y Cultura y el Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí; para conocer los hechos tipificados como anticipación o prolongación de funciones y falsificación de sellos, papel sellado y timbres, previstos en los arts. 163 y 190 del CP, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Marcelo Paco Siguiro y otros, contra Pablo Choque Condori y otros.

En consecuencia, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver la problemática referida.

III.1. El Pluralismo Jurídico y el conflicto de competencias jurisdiccionales



El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), declara que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país". Por su parte, el art. 3 del mismo cuerpo normativo, señala que: "La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afro bolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano".

Marco normativo y axiológico en el que se inscriben los derechos colectivos de los Pueblos Indígena Originario Campesinos (PIOC), entre ellos el referido: "Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión" (art. 30.II.14 de la CPE), preceptos que sirven de base para la conformación plural de la estructura organizacional que sustenta el ejercicio de la función judicial, conforme dispone el art. 179.I de la Norma Suprema, en los siguientes términos: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley".

Se entiende así que, por mandato del Constituyente boliviano, la pluralidad y el pluralismo se constituyen en fundamentos esenciales que determinan el modelo de Estado (art. 1 de la Ley Fundamental), con expreso reconocimiento del pluralismo jurídico y su correlato en las diversas jurisdicciones que por imperio de lo preceptuado por el art. 179.II de la CPE, coexisten bajo el principio de igualdad jerárquica. En este entendido, la SCP 0007/2015 de 12 de febrero, citando a J. Alberto del Real Alcalá, sostuvo que: *"...el pluralismo jurídico, significa la existencia de una pluralidad de jurisdicciones igualitarias reconocidas por la Constitución Política del Estado, pero supeditadas a un 'sistema único de justicia constitucional' según lo determina la Ley Fundamental, y que irá concretando la doctrina proveniente de las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional. Este hecho es el que garantiza que pueda hablarse de 'un ordenamiento jurídico boliviano', caracterizado por la 'diversidad' jurisdiccional, por la 'plenitud' y 'armonización' de todas las normas (frente a las características clásicas de unidad, plenitud y coherencia homogénea, de los sistemas jurídicos uniformes). Esto quiere decir que, el sistema de justicia constitucional es lo que garantiza la unidad judicial del país y la unidad de la función judicial en Bolivia declarada por la Constitución Política del Estado"*.

Ahora bien, es lógico que en la coexistencia de diversas jurisdicciones como parte de un mismo sistema jurídico/jurisdiccional general surjan controversias de orden jurisdiccional al momento de conocer y resolver problemáticas concretas, razón por la que tanto el Constituyente como el legislador instituyeron el denominado "conflicto de competencias jurisdiccionales", como una herramienta procesal constitucional que tiene por objeto determinar la autoridad a la que corresponde el conocimiento y resolución de un determinado caso, considerando que este tipo de conflictos inter-jurisdiccionales ponen en juicio uno de los componentes más esenciales del debido proceso como es el derecho al juez natural, de ahí su importancia como mecanismo de carácter procesal cuyo conocimiento y sustanciación es atribuido al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme dispone el art. 202 de la CPE, al señalar que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental".

Previsión desarrollada por el art. 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, declara que: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional".

En este entendido, la SCP 0064/2014 de 3 de enero, citando a su vez a la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, sostuvo que: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado y garante de la vigencia de los derechos fundamentales, asume su rol definitorio en las controversias competenciales entre la jurisdicción*



ordinaria y la agroambiental, únicamente en los supuestos en que la controversia se hubiera suscitado posteriormente a la posesión de los magistrados electos por voto popular; es decir, después del 3 de enero de 2012, momento a partir del cual rige el control plural competencial, que emerge de la naturaleza de la composición de éste". En similar sentido, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, concluyó que: "...la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales".

En conclusión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y en el marco del control competencial, tiene la facultad de dirimir las controversias suscitadas entre las jurisdicciones reconocidas en la Ley Fundamental del Estado, en aplicación de mecanismo procesal que en esencia busca la concreción del derecho al juez natural, bajo el techo de los parámetros constitucionales que conciernen al funcionamiento de las distintas jurisdicciones reconocidas por norma.

III.2. Jurisprudencia constitucional respecto a la concurrencia necesaria de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial

En el marco de lo establecido en el art. 191.II de la CPE, que dispone que "La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial..."; la SCP 0026/2013 los delimitó en los siguientes términos:

III.2.1. Ámbito de vigencia personal

El art. 30.I de la CPE, precisa: 'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española', por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios...' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: 'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'.

*En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: 'Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino', debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: **'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos'**, de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:*

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...'; aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.



2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, **es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.**

III.2.2. *Ámbito de vigencia territorial*

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: 'Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino', es decir:

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

III.2.3. *Ámbito de vigencia material*

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: '...conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, **a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien**



jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Del análisis y contraste de la documentación aparejada al expediente, se tiene que las autoridades demandantes suscitan el presente conflicto competencial, con la finalidad de que sean declaradas competentes para conocer los hechos tipificados como anticipación o prolongación de funciones y falsificación de sellos, papel sellado y timbres, previstos en los arts. 163 y 190 del CP, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Marcelo Paco Siguiro y otros, contra Pablo Choque Condori y otros; que se sustancia en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí.

Como fundamentos de su pretensión, señalan que los particulares procesados penalmente son miembros del Ayllu Jatun Mancasaya, quienes inclusive fungieron como autoridades comunales y recibieron por parte del CAOP la acreditación correspondiente. Sin embargo, a raíz del conflicto emergente de incumplimiento de la filosofía del "muyu thaqui" y la separación de la comunidad Chawinchaca, se suscitó un conflicto entre ambas comunidades que fue resuelto a través de la Resolución 005/2018, misma que al no ser satisfactoria a las pretensiones de la comunidad Alcatuyo, motivó a que interpusieran la denuncia penal, no obstante de que el problema fue de conocimiento de la jurisdicción IOC y solucionado a través de sus normas y procedimientos propios.

De esta forma, siguiendo el lineamiento jurisprudencial respecto al alcance de la jurisdicción IOC, en lo que concierne al cumplimiento del ámbito de vigencia personal, en el caso concreto, se tiene –por versión de los ahora demandantes; la Resolución de 12 de octubre de 2018, dictada por la Jueza Pública Mixta de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos del departamento de Potosí, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del mismo departamento; y lo referido por el Tata Curaca de la comunidad Alcatuyo (Conclusión II.3)–, que las partes dentro del proceso penal en cuestión, son miembros del Ayllu Jatun Mancasaya, quienes fungieron como autoridades de las comunidades en conflicto de Alcatuyo y Alcatuyo Chawinchaca, de donde emergieron los hechos que se sustancian en la jurisdicción ordinaria penal.

De la apreciación que antecede, es incuestionable la concurrencia del ámbito de vigencia personal descrito en el art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) –Ley 073 de 29 de diciembre de 2010–, habida cuenta que tanto denunciantes como denunciados son miembros de un mismo ayllu, dentro del cual, las comunidades a las que representan se encuentran en conflicto; circunstancia que determina que están sometidos bajo la jurisdicción IOC, por compartir pertenencia a la misma Nación Killakas Urin.

En consecuencia a lo anterior y por la naturaleza de los hechos que se esclarecen en la jurisdicción ordinaria, relativos a la presunta prolongación de funciones y la falsificación de sellos y otros documentos vinculados a su identificación como autoridades IOC; es evidente que también concurre el ámbito de vigencia territorial, ya que los hechos se suscitaron al interior de su territorio y, si bien, por referencia del Tata Curaca de la comunidad Alcatuyo, los documentos falsificados fueron utilizados presuntamente en instancias administrativas, judiciales y privadas, las consecuencias de su uso inciden en la representación de las autoridades IOC de las comunidades del Ayllu Jatun Mancasaya de la Nación Killakas Urin; lo que ratifica su competencia para conocer y, en su caso, sancionar las representaciones ilegítimas de sus propias autoridades.

Finalmente, en lo que respecta al ámbito de vigencia material, se tiene que los hechos que se conocen en la jurisdicción ordinaria, refieren la tipificación penal de anticipación o prolongación de funciones y falsificación de sellos, papel sellado y timbres, previstos en los arts. 163 y 190 del CP, atribuidos a comunarios que estarían fungiendo ilegítimamente como autoridades IOC. Tipos penales que se encuentran contenidos en el mencionado Código; el primero, en su Título II "Delitos contra la Función Pública", Capítulo II "Delitos cometidos por Particulares"; y el segundo, en su Título IV "Delitos contra la Fe Pública", Capítulo II "Falsificación de sellos, papel sellado, timbres, marcas y contraseñas".



Las referidas conductas tipificadas en la Ley penal, tienen por propósito sancionar los delitos que atenten contra la administración pública y la fe pública, asumiéndose por tal característica, que la víctima es el Estado; situación que en apariencia, para el caso concreto, ingresaría en la exclusión contenida en el art. 10.II inc. a) de la LDJ, cuando indica que se encuentran fuera de la competencia de la Jurisdicción indígena originario campesina: "...los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado...".

Sin embargo, es preciso recordar que la SCP 0764/2014 de 15 de abril, con relación a la interpretación del art. 10 de la LDJ, sobre el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originario campesina, señaló: *"En atención a lo expresado y al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que **la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009. Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante**"* (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, los preceptos del Código Penal, como una norma pre constitucional, deben a preciarse a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, es decir, a través de una interpretación intercultural y a la luz de los valores supremos del Estado Plurinacional (como exhorta la SC 0044/2010[1] de 6 de octubre, citada en SCP 1839/2013 de 25 de octubre, reiterada en muchas otras).

En ese orden, los delitos contenidos en los arts. 163 y 190 del CP, hacen referencia a la protección de bienes jurídicos cuyo resguardo se encuentra a cargo de servidores públicos y particulares que tienen la obligación de respetar la fe pública; sin embargo, las autoridades IOC, no obstante de ser parte de la estructura estatal y administrar justicia bajo la función judicial única del Estado –como prescriben los arts. 30.II.5 y 179 de la CPE, respectivamente–, no ostentan calidad de servidores públicos; siendo evidente que, la elección y posesión de sus autoridades, así como su identificación al interior de su comunidad como en instancias fuera de ella, se auto gestiona mediante sus usos, costumbres y mecanismos propios, sin intervención alguna de la administración pública.

Además de la aclaración que antecede, para el caso concreto, se advierte que los hechos que se investigan en la jurisdicción ordinaria, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí, tienen que ver con la elección y cesación de funciones de las autoridades del Ayllu Jatun Mancasaya, que por su condición como Nación Killacas Urin, histórica y tradicionalmente eligieron a sus autoridades bajo sus normas y procedimientos propios; correspondiendo por lo mismo, que sea dentro de propia jurisdicción que se conozcan y resuelvan todas las situaciones emergentes del ejercicio legítimo o ilegítimo de dichas atribuciones.

Agregándose que, los hechos calificados como delitos en sede ordinaria, tienen por presuntas víctimas y denunciados, a miembros de las comunidades en conflicto –Alcatuyo y Alcatuyo Chawinchaca–, respecto a su legitimidad como autoridades indígenas; sin que de los antecedentes cursantes en el expediente, se advierta la intervención como víctima o parte procesal, de otros particulares o instituciones, por cuya naturaleza estén fuera del ámbito de vigencia personal de la jurisdicción indígena originario campesina. Consecuentemente, los hechos cuya competencia se reclama por las autoridades demandantes, vinculan únicamente a los miembros de un mismo colectivo indígena, lo que ratifica la concurrencia del ámbito de vigencia material en el caso concreto, habida cuenta que el condicionamiento fáctico versa sobre la legitimidad de las autoridades en conflicto; circunstancia que, como se dijo, emerge de los procedimientos y mecanismos propios de las Naciones y Pueblos



Indígenas Originario Campesinos (NPIOC), para la elección, posesión y permanencia de sus propias autoridades; más aún, si se considera que en el art. 10.II inc. a) de la LDJ, no se contempla una exclusión expresa en materia penal, para el conocimiento de los delitos antes mencionados por parte de la jurisdicción IOC.

Por lo tanto, es preciso establecer que **para la resolución de conflictos competenciales que involucren a la jurisdicción indígena originario campesina y a la jurisdicción ordinaria en materia penal, en los que se realice el examen de concurrencia de los ámbitos de vigencia personal, territorial y material; respecto a este último, debe tomarse en cuenta que la sola tipificación de los hechos como delitos por el querellante, la víctima o el Ministerio Público –es decir, la enunciación de su nomenclatura–, no es el parámetro determinante para la concurrencia o no del ámbito de vigencia material; ya que esto, reduciría a que el Tribunal se limite a una verificación literal de la norma para identificar si el tipo penal investigado en la jurisdicción ordinaria se encuentra dentro las exclusiones de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, sin hacer referencia a la naturaleza de los hechos sobre los cuales, las jurisdicciones en controversia reclaman competencia; y que es, en todos los casos, el elemento que determina la concurrencia del ámbito de vigencia material.**

En consecuencia, del análisis precedente, se concluye que la competencia para conocer los hechos referidos a la supuesta prolongación de funciones y de falsificación de documentos de autoridades IOC, le corresponde a la jurisdicción IOC, en la institución del CAOP, por ser la instancia que aglutina y tiene por afiliadas, entre otras, a la Nación Killacas, a la que pertenece el Ayllu Mancasaya, en donde se encuentran las comunidades Alcatuyo y Alcatuyo Chawinchaca, cuyos miembros se encuentran en conflicto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve:

1º Declarar COMPETENTE al Sullk'a Tata Mallcu y Sullk'a Mama T'alla, ambos del CAOP – Comisión Justicia Originaria y Cultura, para conocer los hechos referidos a la supuesta prolongación de funciones y de falsificación de documentos de autoridades Indígena Originaria Campesinas; y,

2º Exhortar a las autoridades declaradas competentes, que asuman todas las acciones pertinentes para que el proceso sometido a su conocimiento garantice un debido proceso y el principio de imparcialidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA



[1] La SCP 0044/2010, refirió: “**En el ámbito del control normativo de constitucionalidad, una consecuencia de la vigencia inmediata de la Constitución Política del Estado, es que todas las otras normas del ordenamiento jurídico tienen que adecuarse a ella y por tanto, también las normas preconstitucionales, es decir, aquellas normas anteriores a la vigencia de la nueva Ley Fundamental, que tienen que ser contrastadas con ésta, pues no sería coherente con su naturaleza efectuar el control de constitucionalidad, respecto al contenido material de una norma, con la Ley Fundamental abrogada que ya no responde a las aspiraciones de una sociedad, que organizada en Asamblea Constituyente, ha decidido dotarse de una nueva Ley Fundamental**” (las negrillas son nuestras).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2019****Sucre, 7 de agosto de 2019****SALA PLENA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 26264-2018-53-CCJ****Departamento: La Paz**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Pedro Chipana Choque, Secretario General de la Central Agrario de Capital y Faustino Huanca Yana, Secretario de Actas de la Central Agraria de Humanata**, ambos **de la provincia Camacho del departamento de La Paz**; y, **el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Alegaciones de la Autoridad Indígena Originaria Campesina**

Mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 169 a 171, las autoridades originario campesinas cantonal de Humanata de la comunidad Villa Ticata, provincia Camacho del departamento de La Paz, solicitaron al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, que dentro del proceso penal seguido por Exalto Añamoro y Luis Beltrán Añamoro contra Waldo Machaca Sanca, José Machaca Sanca y Manuela Catari Quea, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y otros (Caso FIS 18/2017), se aparten del conocimiento de la referida causa y declinen competencia al Comité Ejecutivo de la Central Agraria de Humanata; en el entendido que el caso en cuestión –según escucharon del abogado del denunciante en la apertura de juicio– versaría sobre una herencia de tierras, a lo que deben aclarar que el 4 de abril de 1990, Fulgencio Paz Machaca Laura y Benita Sanca de Machaca, padres de los denunciados, adquirieron en calidad de compra venta el bien inmueble de su anterior propietario Lucas Machaca Calla.

De acuerdo con estos antecedentes, alegan que los supuestos hechos punibles ocurrieron dentro de la comunidad de Villa Ticata; es decir, dentro de la jurisdicción indígena originaria campesina y que los denunciantes “de forma arbitraria sobrepasando nuestra autoridad, acusaron a nuestros hermanos originarios (denunciados)” (sic); por lo que, se encuentran facultados para resolver el caso conforme sus normas y procedimientos propios tal cual establece el art. 191 de la Constitución Política del Estado (CPE), respaldados también por la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

I.2. Resolución de la autoridad de la cual se pide declinatoria

Por Resolución 162/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 176 a 177, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, rechazó el conflicto de competencias con los siguientes fundamentos: **a)** El argumento de los solicitantes de tutela, referido a la compra del inmueble heredado de los padres de los ahora denunciados, no es válido, por cuanto el Tribunal no entiende que sea un asunto que la jurisdicción indígena originaria campesina por lo que deba resolver dentro de su territorio, cuando para el cumplimiento del ámbito material no se tiene una fuente de procedimientos aplicable en la comunidad, para solucionar en consenso y conciliación con base en sus usos y costumbres; y, **b)** El hecho por el que se procesa a Waldo Machaca Sanca, José Machaca Sanca y Manuela Catari Quea es tentativa de homicidio y otros, el cual afecta al bien jurídico protegido que es la vida, que se encuentra fuera del alcance de la competencia de las autoridades originarias campesina de la Central Agraria de Humanata, quienes sí tienen competencia para tratar los asuntos o conflictos que regula su derecho propio, así como conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas sean compatibles con los derechos fundamentales.



I.3. Admisión

La Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del Auto Constitucional (AC) 0364/2018-CA de 15 de noviembre, cursante de fs. 205 a 209, admitió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Secretario General de la Central Agrario de Capital y el Secretario de Actas de la Central Agraria Humanata, ambos de la provincia Camacho del departamento de La Paz; y, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento.

I.4. Alegaciones del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz

En cumplimiento al Auto de Admisión del presente conflicto, por memorial presentado el 17 de abril de 2019 (fs. 227 a 228), las Juezas del referido Tribunal presentaron sus alegatos señalando lo siguiente: **1)** La competencia reclamada por las autoridades indígena originaria campesinas de la Central Agraria de Humanata, fue en la etapa de incidentes y excepciones, en atención a que los hechos procesados hubieren ocurrido dentro de su ámbito territorial, mismo que deviene de la compra de un inmueble; argumentos no válidos; **2)** Si bien el art. 179.II de la CPE, prescribe que la jurisdicción indígena originario campesina goza de igual jerarquía, ésta debe enmarcarse a los principios de cooperación y coordinación entre las jurisdicciones; **3)** Dada la característica plural del Estado, las naciones y pueblos indígena originario campesinos en su derecho a la libre determinación y reconocimiento de sus instituciones y procedimientos propios, deben cumplir con los ámbitos de vigencia personal, material y territorial conforme dispone el art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) –Ley 073 de 29 de diciembre de 2010–; aspectos que no se cumplen en el presente caso, puesto que no se tiene una fuente de procedimiento aplicable en la comunidad Villa Ticata para solucionar en consenso y conciliación el hecho con base en sus usos y costumbres, incumplándose el ámbito material y respecto al ámbito personal, si bien se cumple este requisito porque las partes pertenecen a la comunidad, éste no constituye el único elemento para reclamar la competencia; y, **4)** Además en cuanto al ámbito material, el hecho por el que se procesa a los acusados se encuentra fuera del alcance de la competencia de dichas autoridades.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial de imputación formal presentado el 19 de julio de 2017, por el representante del Ministerio Público ante el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Puerto Acosta del departamento de La Paz contra Waldo Machaca Sanca, José Machaca Sanca y Manuela Catari Quea, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y amenazas, posteriormente ampliado por los presuntos delitos de robo agravado, lesiones graves y leves y allanamiento de domicilio o sus dependencias (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 2 de mayo de 2018, por el representante del Ministerio Público ante el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Puerto Acosta del departamento de La Paz, presentó requerimiento conclusivo de acusación formal contra Waldo Machaca Sanca, José Machaca Sanca y Manuela Catari Quea, por la comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, robo agravado, lesiones graves y amenazas (fs. 39 a 42 vta.).

II.3. Por Oficio JPMCPA-31/2018 de 6 de junio, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Puerto Acosta del departamento de La Paz, remite la prueba documental y la acusación formal contra Waldo Machaca Sanca, José Machaca Sanca y Manuela Catari Quea, al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del referido departamento (fs. 61); asimismo, consta providencia de 7 junio de 2018, por el que el citado Tribunal radicó la causa (fs. 61 vta.).



II.4. Cursa Acta de audiencia de juicio oral de 20 de septiembre de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Exalto Añamoro Condori y Luis Beltrán Añamoro Machaca contra Waldo Machaca Sanca, José Machaca Sanca y Manuela Catari Quea, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, robo agravado, lesiones graves y amenazas, suspendiendo la referida audiencia para el 27 de septiembre y 3 de octubre de 2018 (fs. 163 a 164).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Secretario General de la Central Agrario de Capital y el Secretario de Actas de la Central Agraria Humanata del departamento de La Paz, suscitan conflicto de competencias jurisdiccionales con el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento, al considerar que la jurisdicción indígena originaria campesina es competente para conocer y resolver los hechos que dieron origen al proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Exalto Añamoro Condori y Luis Beltrán Añamoro Machaca contra Waldo Machaca Sanca, José Machaca Sanca y Manuela Catari Quea, al tratarse de un hecho ocurrido en su jurisdicción por herencia de tierras.

En consecuencia, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver la problemática referida.

III.1. El Pluralismo Jurídico y el conflicto de competencias jurisdiccionales

En el marco del pluralismo jurídico, las normas, los principios y valores provenientes de distintas culturas y particularmente de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se encuentran plenamente reconocidos y garantizados en su vigencia, de modo que adquieren carácter oficial y deben coexistir de manera armónica dentro del Estado Plurinacional de Bolivia. En este entendido, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, recalcó que: *"...los principios y valores propios de los pueblos indígenas no sólo amplían el plexo de la parte axiomática de la Constitución, sino que los valores de armonía y complementariedad con la naturaleza, de vida buena y tierra sin mal, deben coexistir con el resto de los principios y valores supremos en un plano de convergencia sinérgica que permitan efectivizar el 'vivir bien', teniendo en cuenta que la diversidad cultural es un patrimonio actual y del pasado, donde las culturas son un sistema que se recrea constantemente, vivo y dinámico"*.

En similar sentido, la DCP 0006/2013 de 5 de junio, concluyó que: *"El pluralismo proyectado por la Constitución boliviana establece la coexistencia en igualdad jurídica de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos y culturales provenientes de los pueblos y naciones indígena originario campesinos que gozan de igual jerarquía y legitimidad, por eso es que el planteamiento de las naciones y pueblos indígena originario campesinos no fue el reconocimiento de unos sobre otros, sino la construcción de un Estado Plurinacional: con pluralidad de naciones que pactaron la construcción conjunta, con poder de decisión en los destinos del Estado Plurinacional. Entonces, el pluralismo del Estado Plurinacional se erige en un pluralismo descolonizador, que plantea la convivencia igualitaria de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos y culturales orientados a una nueva institucionalidad que se despoje de toda forma de monismo y homogeneidad cultural, jurídica, económica y política"*.

En virtud a la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, cabe recalcar que el art. 1 de la Norma Suprema, declara lo siguiente: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país". En esa misma línea, el art. 3 de la Ley Fundamental señala que: "La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano"; marco dentro del cual se encuentran inmersos los derechos colectivos de los Pueblos Indígena Originario Campesinos (PIOC), entre ellos el referido: "Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde



a su cosmovisión" (art. 30.II.14 CPE). Estos preceptos constitucionales, sirven de base para la conformación plural de la estructura organizacional que sustenta el ejercicio de la función judicial, conforme dispone el art. 179.I de la Norma Suprema, en los siguientes términos: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley".

Entonces, por mandato del Constituyente boliviano, la pluralidad y el pluralismo se constituyen en fundamentos esenciales que determinan el modelo de Estado (art. 1 CPE), con expreso reconocimiento del pluralismo jurídico y su correlato en las diversas jurisdicciones que por imperio de lo preceptuado por el art. 179.II de la Norma Suprema, coexisten bajo el principio de igualdad jerárquica. En este entendido, la SCP 0007/2015 de 12 de febrero, sostuvo que: *"...el pluralismo jurídico, significa la existencia de una pluralidad de jurisdicciones igualitarias reconocidas por la Constitución Política del Estado, pero supeditadas a un 'sistema único de justicia constitucional' según lo determina la Ley Fundamental, y que irá concretando la doctrina proveniente de las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional. Este hecho es el que garantiza que pueda hablarse de 'un ordenamiento jurídico boliviano', caracterizado por la 'diversidad' jurisdiccional, por la 'plenitud' y 'armonización' de todas las normas (frente a las características clásicas de unidad, plenitud y coherencia homogénea, de los sistemas jurídicos uniformes). Esto quiere decir que, el sistema de justicia constitucional es lo que garantiza la unidad judicial del país y la unidad de la función judicial en Bolivia declarada por la Constitución"*.

Ahora bien, es lógico que en la coexistencia de diversas jurisdicciones como parte de un mismo sistema jurídico/jurisdiccional general surjan controversias al momento de conocer y resolver problemáticas concretas, razón por la que tanto el Constituyente como el legislador instituyeron el "conflicto de competencias jurisdiccionales", como un instituto jurídico de carácter procesal que tiene por objeto determinar a qué autoridad jurisdiccional le corresponde conocer y resolver una determinada problemática, considerando que este tipo de controversias inter-jurisdiccionales ponen en juicio uno de los componentes más esenciales del debido proceso como es el derecho al juez natural, de ahí su importancia como mecanismo de carácter procesal cuyo conocimiento y sustanciación es atribuido al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme dispone el art. 202.11 de la CPE al señalar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otras establecidas en la Norma Fundamental y la ley, conocer y resolver: "Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental", facultad ratificada en el art. 85.I.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En este entendido, la SCP 0064/2014 de 3 de enero, refiriéndose a la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, sostuvo que: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado y garante de la vigencia de los derechos fundamentales, asume su rol definitorio en las controversias competenciales entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, únicamente en los supuestos en que la controversia se hubiera suscitado posteriormente a la posesión de los magistrados electos por voto popular; es decir, después del 3 de enero de 2012, momento a partir del cual rige el control plural competencial, que emerge de la naturaleza de la composición de éste"*. En similar sentido, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, concluyó que: *"...la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales"*.

En conclusión, es necesario aclarar que el conflicto de competencias jurisdiccionales no es un mecanismo procesal destinado a reclamar tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino que se constituye en un medio para solucionar conflictos en el ámbito competencial de las diferentes jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado.



III.2. Jurisprudencia constitucional respecto a la concurrencia necesaria de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina

En el marco de lo establecido en el art. 191.II de la CPE, que dispone que la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, la SCP 0026/2013, delimitó el alcance de estos contextos, en los siguientes términos:

III.2.1. Ámbito de vigencia personal

El art. 30.I de la CPE, precisa: 'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española', por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios...' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: 'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'.

En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: 'Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino', debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: 'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos', de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

III.2.2. Ámbito de vigencia territorial



Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: 'Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino', es decir:

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

III.2.3. Ámbito de vigencia material

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: '...conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto".

En coherencia con lo expuesto, el art. 8 de la LDJ, estableció que la jurisdicción IOC se ejerce cuando concurren simultáneamente los ámbitos de vigencia desarrollados; lo que igualmente está previsto en el art. 11, en el que se enfatiza que el ámbito de vigencia territorial se ejerce, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia previstos en la Norma Suprema y la citada Ley (el personal y material); es decir que, ante la inconcurrencia de uno de los referidos presupuestos, es previsible la declaratoria de incompetencia del pueblo o nación indígena originaria campesina para ejercer su jurisdicción.

III.3. Relaciones y hechos jurídicos excluidos del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina

Sobre esta temática, el art. 10.II de la LDJ, prevé de forma expresa las conductas o hechos que no se encuentran dentro del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina, ya sea por la naturaleza del bien jurídico protegido o el grado de afectación al mismo, correspondiendo su conocimiento a tribunales internacionales; o al Estado, por afectación directa a sus intereses o la gravedad de las repercusiones sociales que pueda producir, por ejemplo una conducta antijurídica, típica y culpable, que necesite ser directamente conocida por aquel. Estos presupuestos, son los siguientes:

"a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el



Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;

b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario;

c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;

d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente”.

III.4. El delito de homicidio y el ámbito de vigencia material

Conforme a lo expuesto precedentemente, entre las conductas excluidas del ámbito de competencia de la jurisdicción IOC, se encuentran las que afecten el derecho a la vida, configurativas de los delitos de homicidio y asesinato, figuras típicas, antijurídicas y punibles que tienen como bien jurídico protegido la vida.

El bien jurídico protegido, puede ser comprendido como el interés de protección vital de la sociedad reflejado en el ordenamiento jurídico de un Estado; no siendo creado por el derecho penal, el cual se limita a sancionar con una pena determinadas conductas que lesionan esos intereses vitales de la sociedad, sino que es creado a través del reconocimiento de los derechos por el Derecho Internacional en algunos casos, pero principalmente por el Derecho Constitucional, en consecuencia, “...la legislación penal no crea bienes jurídicos, sino que éstos son creados por la Constitución, el derecho internacional y el resto de la legislación. (...) La ley penal sólo eventualmente individualiza alguna acción que lo afecta de cierto modo particular, pero nunca puede brindarle una tutela amplia o plena, dada su naturaleza fragmentaria y excepcional” (Zaffaroni, 2000; p. 486).

Sobre la prevalencia y relevancia constitucional del derecho a la vida, la SCP 0370/2012 de 22 junio, señaló que: *“La Constitución Política del Estado en su art. 15.I consagra el derecho a la vida, dentro de los derechos fundamentales, señalando que: ‘Toda persona tiene derecho a la vida...’.*

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 3 establece: ‘Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona’.

Sobre el alcance de este derecho primigenio, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, la misma que alude a la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, ha dejado entendido que el derecho a la vida es: ‘...el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento’.

Por otro lado la doctrina, ha establecido ‘que el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida, es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. El derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y, por su obvia conexión con la idea de dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la vida presenta una peculiaridad: toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos: el deber de no lesionar



por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares. DIEZ PICAZO, Luis María. *Sistema de Derechos Fundamentales*. 2^o Edición. Pg. 215-216".

En ese sentido, considerando que el derecho a la vida, es un derecho humano, fundamental y primigenio, inherente a toda persona, sin distinción alguna, resulta razonable que quede excluido de la jurisdicción indígena originaria campesina, constituyendo de especial importancia para el Estado encargarse de su protección a través de la tipificación de conductas que lo afecten, transgredan o supriman.

Ahora bien, siguiendo esta lógica de especial protección, en mérito de la cual corresponde a la jurisdicción ordinaria su conocimiento, también es posible establecer que este deber del Estado a través del ejercicio de su poder punitivo también alcanza a aquéllas acciones que lo hubiesen puesto en peligro. En el derecho penal sustantivo, esta figura se califica como tentativa, la misma que conforme al art. 8 del Código Penal (CP), implica: "El que mediante actos idóneos o inequívocos comencare la ejecución del delito y no lo consumare por causas ajenas a su voluntad, será sancionado con los dos tercios de la pena establecida para el delito consumado"; en consecuencia, las conductas que conforme al citado precepto legal, constituyan tentativa en la comisión de delitos que pongan en peligro el bien jurídico vida, como en el homicidio y asesinato, también ingresa dentro de la competencia de la jurisdicción ordinaria al estar dirigido a proteger el mismo bien jurídico, mereciendo una sanción menor precisamente por falta de consumación del delito, en virtud a causas ajenas a la voluntad del sujeto activo el hecho antijurídico. En consecuencia, cuando el derecho penal, sanciona las conductas típicas de asesinato y homicidio, lo hace en mérito a la defensa del bien jurídico protegido "vida", y quien atente contra el mismo, comete un ilícito, con independencia del resultado efectivo de dicha conducta.

Dentro de la doctrina penal, la tentativa es justificada desde la coincidencia de algunas condiciones como:

- a) La peligrosidad personal que yace en el sujeto; una mínima voluntad criminal exteriorizada, atendiendo no al hecho material en sí, sino a la intención traducida al exterior en actos peligrosos.
- b) La violación voluntaria a un precepto penal; dado el conocimiento de la prohibición se tenga la voluntad de quebrantarla con actos idóneos.
- c) La alarma social; turbación en el sujeto pasivo y turbación en el orden jurídico.
- d) La del peligro corrido por el bien jurídico por la norma; y el conocimiento de que, del quebrantamiento de ese bien jurídico protegido, deviene una sanción (Gonzales Hernández, 2002).

Respecto al desarrollo normativo y jurisprudencial precedente, resulta útil acudir a la posición asumida por este Tribunal en un caso de similares supuestos fácticos, en el que se determinó, lo siguiente: "*Teniendo presente que el proceso penal referido, tiene por objeto el conocimiento de varios delitos, entre ellos, el de allanamiento de domicilio o sus dependencias; lesiones graves y leves; tentativa de homicidio, asociación delictuosa y discriminación; corresponde relieves la distinción que existe entre éstos y su connotación legal precisa, a partir de lo cual el delito de tentativa de homicidio se encuentra fuera del ámbito de vigencia material de la justicia indígena originario campesina; de acuerdo al marco de formulación previsto por el art. 10.II inc. a) de la LDJ, y que está establecido además en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que indica que -entre otros- el delito de homicidio se encuentra excluido del conocimiento y competencia de la justicia indígena originario campesino, cuya salvedad y exclusión comprende también al delito de -tentativa de homicidio- tipificado a los acusados, pues conforme al art. 8 del Código Penal (CP), constituye el comienzo de la ejecución del delito señalado, con similares consecuencias en el contexto de un acto ilegal, que si bien no fue consumado, estaba dirigido a atentar contra el derecho a la vida de Pedro Vega Vega, en especial y el de su familia; en cuyo caso, resulta claro que el juzgamiento de estos hechos está vedado y restringido del ámbito de aplicación y competencia de la justicia indígena originario*



campesino, por disposición de la misma ley, estableciendo que su conocimiento y posible sanción está reservado para la justicia ordinaria” [énfasis añadido (SCP 0058/2016 de 24 de junio)].

III.5. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes cursantes en el expediente remitido y los fundamentos jurídicos aplicables al caso, corresponde dilucidar la controversia competencial suscitada entre las autoridades IOC de la Central Agraria de Humanata con el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, ambas del departamento de La Paz, en el marco del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusación particular de Exalto Añamoro Condori y Luis Beltrán Añamoro Machaca contra Waldo Machaca Sanca, José Machaca Sanca y Manuela Catari Quea, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y otros.

Así de las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4 del presente fallo constitucional, se evidencia la existencia de un proceso penal, seguido por el Ministerio Público por acusación particular de Exalto Añamoro Condori y Luis Beltrán Añamoro Machaca contra Waldo Machaca Sanca, José Machaca Sanca y Manuela Catari Quea, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, robo agravado, lesiones graves y leves, amenazas, y allanamiento de domicilio, encontrándose en etapa de juicio oral, en la cual fue promovido el presente mecanismo constitucional el 2 de octubre de 2018, por lo que, corresponde conocer el fondo de la citada pretensión, por cuanto, conforme a la SCP 0042/2017 de 25 de septiembre: *“...el conflicto de competencias puede interponerse en cualquier etapa del proceso –al resultar– bastante complicado, especialmente tratándose de la JIOC, determinar cuál es el primer momento o el tiempo ‘oportuno’ para promover el conflicto de competencias, porque tratándose de la jurisdicción indígena originaria campesina, existe diversidad y multiplicidad de normas y procedimientos; y, en su generalidad, los asuntos que son propios de la misma se resuelven en una sola ‘sesión’ o ‘audiencia’ o periodos cortos de tiempo, denotándose la ausencia total de ‘etapas’ o ‘fases procesales’ propias de la jurisdicción ordinaria”.*

En esa línea a fin de resolver la presente problemática, es importante tener presente que conforme dispone el art. 191.II de la CPE, la jurisdicción IOC se ejerce cuando simultáneamente se presentan los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, de acuerdo a lo asumido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, de manera que la ausencia de uno de estos elementos resta competencia a la jurisdicción IOC para el conocimiento de un caso concreto, por lo que concierne ahora efectuar el correspondiente análisis.

III.5.1. En cuanto al ámbito de vigencia material

De acuerdo al desarrollo normativo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la jurisdicción indígena originaria campesina se encuentra constitucionalmente habilitada para resolver los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación; sin embargo, por su naturaleza, existen relaciones y hechos jurídicos que se excluyen de su ámbito de vigencia material. Entre ellos, en cuando al ámbito penal, se encuentra los hechos constitutivos de los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico, así como los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio, exclusión que obedece a la naturaleza del bien jurídico protegido y/o a las repercusiones sociales que el acto pueda producir y que, por ello, necesiten ser conocidas y resueltas por el propio Estado.

En el presente caso y de los actuados descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se evidencia de manera incontrovertible que el proceso penal, independientemente del lugar de los hechos, los intervinientes y los antecedentes que dieron lugar al mismo, inició a denuncia de la presunta víctima **por el delito de homicidio en grado de tentativa**, y amenazas; posteriormente ampliado por los delitos de robo agravado, lesiones graves y leves, y allanamiento de domicilio;



calificación que se mantuvo durante el desarrollo de las diferentes etapas del proceso hasta llegar al juicio oral, público y contradictorio, etapa en la cual se suscitó el presente conflicto competencial.

En ese contexto, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, el derecho a la vida, al constituirse en un derecho humano, fundamental y primigenio, resulta razonable que quede excluido de la jurisdicción indígena originaria campesina, a fin de que el Estado, en cumplimiento a sus obligaciones internacionales, a través de los Órganos e instancias que correspondan, efectivicen su protección y garantía, proscribiendo normativamente, investigando y sancionando, todas aquellas conductas que lo afecten, transgredan o supriman, o amenacen de hacerlo.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Corte IDH) de forma reiterada ha sostenido en su jurisprudencia que: "(...) el artículo 1.1 de la Convención establece que los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en ella. En cuanto al derecho a la vida, estas obligaciones no sólo implican que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva). Como parte de la obligación de garantía, el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, **de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones** que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin **de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes** y de asegurar a la víctima una adecuada reparación" [énfasis agregado; (Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015.)

En atención a ello, en el precitado Fundamento se estableció que, cuando el derecho penal, sanciona las conductas típicas de asesinato y homicidio, lo hace en mérito a la defensa del bien jurídico "vida", y quien atente contra el mismo, comete un ilícito, con independencia del resultado efectivo de dicha conducta, es decir, aun cuando la intencionalidad de atentar contra el mencionado bien jurídico no haya llegado a consumarse. Ello en atención a que, conforme se tiene del art. 8 del CP, la no consumación del hecho por causas ajenas a la voluntad del agresor, no implica una eximente de responsabilidad, sino únicamente la aplicación de una sanción constitutiva en los dos tercios de la pena establecida para el delito consumado.

Por lo señalado, y en virtud a que el delito de homicidio, se encuentran excluido del conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, dentro de la vigencia de su ámbito material, dado que la configuración de esta figura penal, tiene por la finalidad la protección del bien jurídico "vida", siendo éste, un derecho fundamental, primigenio y de relevancia constitucional; en el caso concreto es posible afirmar que su conocimiento **incluso en grado de tentativa**, corresponde a la jurisdicción ordinaria, concretamente al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento, Juez, que previene la causa penal objeto de análisis.

Más aun considerando que, conforme a los antecedentes cursante en obrados, en particular de la imputación 5/2017 de 19 de julio, se tiene que, el proceso penal que dio origen al presente conflicto, emerge a raíz de los hechos suscitados, el 7 de enero; 14 y 15 de marzo del 2017, respectivamente, oportunidades en las cuales Exalto Añamoro Condori y Luis Beltrán Añamoro Machaca, —este último hijo del precitado— fueron a su turno, presuntamente agredidos por los denunciados. En el caso de Exalto Añamoro Condori, golpeado con palos y piedras en la cabeza sin considerar que fuera una persona de la tercera edad, fracturándole el brazo izquierdo, incluso, amenazándolo de muerte y de ser linchado por la comunidad; y en cuanto al co-denunciante Luis Beltrán Añamoro Machaca, se tiene que este hubiera sido agredido tras haberse allanado su domicilio, instigándose a que sus agresores le quiten la vida, amenaza reiterada el 15 de marzo de 2017, cuando encontrándose con rumbo a la ciudad de La Paz, fue interceptado por los denunciados, quienes violentamente lo hubieron trasladado a la comunidad con la intención de lincharlo (agresiones constatadas de los Certificados médicos forenses adjuntos a la referida imputación); extremos que no pueden ser pasados por alto por esta jurisdicción, ni realizarse con base en ellos, una interpretación extensiva, favorable y amplia



del ámbito de vigencia material en favor de las autoridades indígena originario campesinas requirentes de competencia, sin que ello implique de modo alguno el desconocimiento del derecho de las naciones pueblos y comunidades indígenas a su libre determinación y al ejercicio de sus sistemas jurídicos propios, en este caso de la comunidad Villa Ticata de la Central Agraria de Humanata, y tampoco puede tomarse como pronunciamiento sobre el fondo de la causa penal, sino que el origen del proceso penal, no puede ser soslayado en el presente caso, al ser una cuestión inherente al ámbito de vigencia material.

Ahora bien, es necesario precisar que en relación a los delitos de amenazas, robo agravado, lesiones graves y leves, igualmente atribuidos a Waldo Machaca Sanca, José Machaca Sanca y Manuela Catari Quea a través de requerimiento conclusivo, conjuntamente al delito de homicidio en grado de tentativa, también corresponde sean conocidos por la jurisdicción ordinaria no obstante la inexistencia aparente de óbice o impedimento alguno, de conformidad a la delimitación realizada en el art. 10 de la LDJ, para que la jurisdicción indígena originario campesina, conozca las relaciones o hechos jurídicos vinculados a dichos tipos penales; ello en virtud a que dicha apariencia, pierde sustento cuando es previsible provocar la inobservancia del principio de persecución penal única, en caso de dividirse el conocimiento del mismo hecho por dos jurisdicciones igualmente dirigidas a establecer la responsabilidad de los acusados a efectos de imponer sanciones de carácter penal (jurisdicción ordinaria) y sujetas a los usos y costumbre (jurisdicción indígena originaria campesina), principio que implica la prohibición de procesamiento o condena más de una vez por un mismo hecho pese a modificarse la calificación o la alegación de nuevas circunstancias. Asimismo, se corre el riesgo de inobservar los institutos jurídicos del concurso ideal o concurso real de delitos al momento de que el Tribunal de la causa determine el quantum de la pena, en directo perjuicio de los procesados.

En virtud a estas consideraciones, este Tribunal ve por pertinente la investigación, procesamiento y eventual juzgamiento, en una misma jurisdicción, en este caso por la Jurisdicción Ordinaria, de todos los delitos acusados, al haberse verificado previamente la imposibilidad del conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina del presunto delito de tentativa de homicidio, y, seguidamente, la posible inobservancia de principios e institutos vigentes en materia penal en caso de no procederse de este modo.

En virtud a los argumentos precedentemente expuestos, el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluye que no concurren de manera simultánea los presupuestos establecidos en el art. 191.II de la CPE, por ausencia del ámbito material, lo que motiva declarar competente al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, sin que sea necesario realizar mayores consideraciones, respecto de los ámbitos personal y territorial ya que, como bien se refirió al inicio del presente apartado, la inconcurrencia de uno de los presupuestos o condiciones para el ejercicio de la jurisdicción indígena es suficiente para concluir en la incompetencia de la autoridad IOC para el ejercicio de su jurisdicción.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **COMPETENTE** al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, para continuar conociendo el proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Exalto Añamoro Condori y Luis Beltrán Añamoro Machaca contra Waldo Machaca Sanca, José Machaca Sanca y Manuela Catari Quea, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, amenazas, robo agravado, lesiones graves y leves, y allanamiento de domicilio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no intervienen las Magistradas, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo y MSc. Georgina Amusquivar Moller, por ser de Voto Disidente; asimismo, el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0042/2019 (viene de la pág. 18).



Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2019**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

SALA PLENA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 24629-2018-50-CCJ****Departamento: Tarija**

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Agroambiental de Yacuiba** y el **Juez Público Civil y Comercial Noveno de la capital**, ambos del **departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Alegaciones del Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija**

Por Resolución de 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 710 a 714, el Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija indica que el proceso de reivindicación seguido por Noé David Arias Peredo y Walter Martínez Figueroa contra Gabriela Josefa Ponce y otros, fue llevado por la "Jueza Agroambiental del departamento de Tarija", que originalmente conoció la causa, desde sus inicios con todas las actividades procesales previstas en el art. 83 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, produciendo toda la prueba de cargo y de descargo, llegando a señalar audiencia de lectura de sentencia para el 6 de septiembre de 2017; posteriormente, mediante decreto emitido la indicada fecha, resolvió que habiendo sido aceptada su renuncia al cargo, presentada ante el "Tribunal Agroambiental", se ve impedida de dictar sentencia la fecha indicada, correspondiendo al Juez suplente emitir la resolución final.

Luego de realizada la audiencia de Inspección ocular el 22 de agosto de 2018, se estableció con claridad que en el terreno objeto de la demanda no existiría actividad agraria y/o agropecuaria; consecuentemente, el Juez Agroambiental de la provincia Méndez del referido departamento, en suplencia legal del "Juzgado de Tarija", mediante Auto Definitivo, se excusó del conocimiento de la causa, ordenando que la misma sea remitida ante la Jueza Agroambiental de Entre Ríos de igual departamento; en ese sentido, una vez radicada la causa en dicho juzgado, previo a tomar cualquier determinación, se dispuso elevar consulta a la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tarija, con el fin de que informe sí el predio objeto del proceso se encuentra o no dentro de la mancha urbana de esa ciudad; emitiéndose al efecto la Certificación U.L.T.-046/M.O.- 010/"17" -lo correcto es 2018- de 29 de enero, que indica que el terreno objeto del proceso se encuentra emplazado dentro del radio urbano aprobado de acuerdo a la Ley Municipal 110, homologada a través de la Resolución Ministerial 152/17; es decir que, se encontraría en área urbana debidamente homologada.

En consecuencia, el Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija, refirió que al encontrarse el predio objeto de la litis en área urbana; de acuerdo a los principios que sustentan al proceso civil que son de aplicación supletoria por mandato del art. 78 de la LSNRA entre los que se encuentra el principio de saneamiento referido a la facultad de la autoridad judicial para adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de la causa, siempre que no afecten los principios del debido proceso y la seguridad jurídica, a fin de que se concluya su tramitación con la debida celeridad procesal, correspondería realizar el saneamiento del proceso para evitar que se entorpezca el pronunciamiento de fondo con la emisión de una sentencia que estaría viciada de nulidad, por haber sido tramitada en un juzgado sin competencia para su conocimiento; por lo que, siendo que el Juez tiene dos oportunidades para pronunciarse sobre su competencia; la primera al plantearse la demanda y la segunda cuando el demandado oponga excepción de incompetencia, conforme el art. 81.II de la LSNRA, que prevé que el juez en cualquier tiempo podrá resolver sobre su competencia ya que de ésta dependerá la validez del proceso, siendo por ello nulos



los actos que se ejerzan sin jurisdicción y competencia de acuerdo a lo previsto por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); por lo que, en el caso de autos, al encontrarse el predio objeto de la litis en área urbana conforme la Certificación U.L.T.-046/M.O.-010/2018; y, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, se tiene que la ubicación del inmueble sobre el que surge la litis, no constituye por sí solo un elemento determinante para definir la competencia de las autoridades jurisdiccionales, sino que la justicia constitucional deberá considerar el uso y el carácter del bien inmueble; así, si la función o las características de una propiedad se encuentra destinada para uso exclusivo de vivienda, centros poblados y residenciales, la competencia para conocer las acciones atinentes a la misma le corresponderá a la jurisdicción ordinaria civil; mientras que si el bien inmueble cumple la función agraria, pecuaria pastoril u otra actividad afín, la competencia deberá ser asignada a la jurisdicción agroambiental; en ese entendido, al encontrarse el predio objeto del proceso en área urbana de la ciudad de Tarija, lo cual fue corroborado por inspección judicial, evidenciándose que no existe actividad agraria ni agropecuaria, corresponde que la causa sea resuelta en la vía ordinaria civil; consiguientemente, resolvió apartarse del conocimiento de la causa declarándose en tal sentido incompetente para seguir conociendo el proceso de reivindicación interpuesto por Noé David Arias Peredo y Walter Martínez Figueroa contra Gabriela Josefa Ponce y otros, disponiendo que el expediente sea remitido al Juzgado Público Civil y Comercial de Turno del mencionado departamento.

I.2. Alegaciones del Juez Público Civil y Comercial Noveno de la capital del departamento de Tarija

Por Resolución de 18 de junio de 2018, cursante a fs. 733 y vta., el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la capital del departamento Tarija -ahora consultante-, mencionó como antecedentes que el proceso agrario de reivindicación seguido por Noé David Arias Peredo y Walter Martínez Figueroa contra Gabriela Josefa Ponce, Dalmiro Ponce, Edwin Tadeo Ponce, Ivar Ponce, Roxana Ponce, Elizabeth Ponce, José Luis Camacho Ponce, Yasmani Condori Amador y Mariela Ponce, fue presentado ante la jurisdicción civil, la cual declinó competencia, teniendo incluso una solicitud de incompetencia planteada ante el Juez Conciliador; habiéndose por consiguiente, remitido el proceso ante el "Juzgado Agroambiental de la ciudad de Tarija" (sic); radicándose la causa en dicho juzgado, admitiéndose la demanda por Auto de 15 de noviembre de 2016, suscitándose actuados como la contestación de la demanda, señalamiento e instalación de audiencia, producción de pruebas, integración de la litis al tercero y otros; siendo su estado actual, la emisión de la correspondiente sentencia.

Si bien el Informe de la "D.G.O.T" del GAM de Tarija, establece que el inmueble objeto de la Litis, al presente se halla dentro del nuevo radio urbano Municipal, no es menos cierto que dicho radio urbano fue recientemente homologado por el Ministerio del ramo mediante Resolución Ministerial 152/17 de 4 de agosto de 2017, fecha desde la cual ese documento tiene validez y vigencia; por lo que, las causas iniciadas y admitidas en vigencia del anterior radio urbano Municipal homologado por la Ley de Participación Popular -Ley 1551 de 20 de abril de 1994-, abrogada por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiñez", -Ley 031 de 19 de julio de 2010-; y donde los inmuebles materia de demanda aún se hallaban en zona rural, deben ser concluidas mediante aquel procedimiento y bajo aquella competencia, más aun si la causa se halla para pronunciar sentencia; y si bien para determinar la competencia se debe verificar el uso del inmueble; uso mayor de la tierra, tomando en cuenta que si es de carácter agrario, es esa la jurisdicción para conocer la causa, pese a que se encuentre dentro del nuevo radio urbano Municipal aprobado, debiéndose en el caso tomar en cuenta toda la prueba aportada en obrados y las anteriores actuaciones efectuadas ante la jurisdicción agroambiental. Señalando que declina competencia por razón de jurisdicción para conocer el proceso en cuestión, y al existir conflicto de competencia entre ambos juzgados; es decir, el Juzgado Agroambiental de Yacuiba y el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la capital, ambos del departamento de la Tarija, dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para que se dirima el conflicto y se señale el juzgado competente para conocer la causa en cuestión.

I.3. Admisión



La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Auto Constitucional (AC) 0240/2018-CA de 20 de julio, cursante de fs. 742 a 746, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Agroambiental de Yacuiba y el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la capital, ambos del departamento de Tarija.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente se colige lo siguiente:

II.1. El 14 de abril de 2016, Jaime Horacio Retamozo Gonzáles en representación de Noé David Arias Peredo y Walter Martínez Figueroa, interpuso demanda de reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios contra Gabriela Josefa Ponce, Mariela Ponce, Yasmani Condori Amador, Ivar Ponce, Dalmiro Ponce, José Luis Camacho Ponce, Elizabeth Ponce, Roxana Ponce, Edwin Tadeo Ponce y presuntos ocupantes o poseedores ilegales del inmueble denominado ex Fundo "Miraflores", Cantón Tablada, con una extensión superficial de 20 470 m², registrada en Derechos Reales (DD.RR.) en la Matrícula Computarizada 6.01.1.37.0000003, bajo el Asiento A-1 de 3 de septiembre de 1999, A-2 de 29 de septiembre de 2003 y A-3 de 18 de junio de 2012 (fs. 69 a 74).

II.2. Por memorial de 17 de mayo de 2016, Gabriela Josefa Ponce y otros plantearon excepción de incompetencia en razón de materia, alegando que el terreno objeto de litigio se encontraba en área rural y con actividad agraria conforme a la Resolución Administrativa RA-TJA 100/2015 de 14 de julio, que acredita que el predio objeto del conflicto se encuentra dentro del proceso de saneamiento bajo la competencia del Instituto Nacional de Reforma Agraria y que se emitieron las medidas precautorias para evitar los cambios en dicho terreno, correspondiendo conocer la causa los juzgados agroambientales (fs. 99 y vta.).

II.3. Mediante Auto de 27 de julio de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la capital del departamento de Tarija, resolvió declinar competencia para conocer la demanda interpuesta por razón de materia, disponiendo la remisión de la causa ante el Juzgado Agroambiental competente (fs. 150).

II.4. Remitido el expediente ante el "Juzgado Agroambiental de Tarija" (fs. 152), la demanda de reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios, fue aclarada por Noé David Arias Peredo y Walter Martínez Figueroa (fs. 238 a 242 vta.); ante lo cual, la referida autoridad judicial, por decreto de **15 de noviembre de 2016**, señaló que se tenían por cumplidos los requisitos establecidos por ley y con la competencia asignada por el art. 39."5" -lo correcto es 8- de la LSNRA, modificada por el art. 23 de la Ley de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, **admitió** la acción de reivindicación del predio más pago de daños y perjuicios para su tramitación en proceso oral agrario (fs. 247).

II.5. Luego de la aceptación de renuncia de la Jueza Agroambiental del departamento de Tarija que conocía la causa, el **6 de septiembre de 2017** (fs. 637 y 638); y la formulación de excusa de oficio mediante Auto de 9 de octubre de 2017, emitido por Abdón Molina Peñarrieta, Juez Agroambiental de la provincia Méndez del citado departamento (fs. 639 y vta.), el 27 de noviembre de 2017 se remitió la causa a la Jueza Agroambiental de Entre Ríos del mismo departamento, Jacqueline Verónica Hesse de Los Ríos (fs. 660).

II.6. El 28 de noviembre de 2017, la Jueza Agroambiental de Entre Ríos del departamento de Tarija, radicó la causa en su juzgado, disponiendo que previamente a tomar cualquier determinación, se eleve en consulta a la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, para que informe si el predio en cuestión se encontraría dentro de la mancha urbana de la ciudad de Tarija (fs. 660 vta. y 662.); sin embargo, posteriormente dicha autoridad, por Auto de 23 de febrero de 2018, se excusó del conocimiento de la causa alegando que la esposa de uno de los codemandantes sería prima hermana de su madre (fs. 664 y vta.); siendo remitida la causa ante el Juez Agroambiental de Bermejo del mismo departamento, Ángel María Reyes Serrudo (fs. 667), autoridad que de la misma manera mediante Resolución de 20 de marzo de 2018 se excusó de conocer la causa (fs. 669 y vta.); para finalmente ser enviada ante el Juez Agroambiental de Yacuiba de igual departamento, Marco Antonio Torrez Saracho (fs. 679).



II.7. Por memorial presentado el 19 de abril de 2018, Gabriela Josefa Ponce, planteó declinatoria de competencia ante el Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija (fs. 681 y vta.).

II.8. Por su parte Noé David Arias Peredo, por memorial presentado el 20 de abril de 2018, solicitó al Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija, que dicte sentencia dentro de la demanda de reivindicación interpuesta (fs. 683 a 684 vta.).

II.9. Por Resolución de 21 de mayo de 2018, Marco Antonio Torrez Saracho, Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija, resolvió apartarse del conocimiento de la causa; y en tal sentido, se declaró **incompetente** para seguir conociendo la reivindicación planteada por Noé David Arias Peredo y Otro, disponiendo la remisión del expediente ante el Juzgado Público Civil y Comercial de Turno del mismo departamento (fs. 710 a 714).

II.10. Remitida la causa ante el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la capital del departamento de Tarija, mediante Auto de 18 de junio de 2018, **declinó competencia** por razón de jurisdicción para conocer el proceso "agrario de reivindicación" seguido por Noé David Arias Peredo y Walter Martínez Figueroa contra Gabriela Josefa Ponce y otros, disponiendo la remisión de obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para que dirima el conflicto entre ambas jurisdicciones y señale al juzgado competente para conocer la causa (fs. 733 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dentro de la demanda de reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Noé David Arias Peredo y Walter Martínez Figueroa contra Gabriela Josefa Ponce y otros, el Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija, se declaró incompetente para seguir conociendo la referida demanda, disponiendo la remisión del expediente ante el Juzgado Público Civil y Comercial de Turno del citado departamento, recayendo la causa ante el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la capital del mismo departamento, quien luego de declinar competencia por razón de jurisdicción para conocer el proceso "agrario de reivindicación", dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a efecto de que se dirima qué jurisdicción es la que debe conocer y resolver la causa.

Conforme a lo señalado, corresponde a este Tribunal resolver el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la jurisdicción agroambiental y la ordinaria en materia civil, ambas del departamento de Tarija, para determinar cuál de las autoridades es la competente para dilucidar la demanda.

III.1. El conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y jurisdicción agroambiental en razón de materia

La SCP 0695/2013 de 3 de junio, aludiendo a la SCP 2257/2012 de 8 de noviembre, con relación al conflicto de competencias jurisdiccionales señaló: "(...) en un caso donde se resolvió un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental en razón de materia sobre la delimitación de la competencia en acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles en el área urbana o en el área rural, sostuvo:

'La competencia para conocer las acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles puede ser de los jueces y tribunales en materia civil o de jueces y tribunales en materia agroambiental dependiendo del régimen propietario, sea éste de naturaleza urbana o rural.

En efecto conforme al art. 179.I de la Constitución Política del Estado (CPE) 'La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesinas se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley'; en este sentido, el art. 134.1 de la Ley de Organización Judicial (LOJ.1993) dispone que los jueces de partido en materia civil-comercial tienen competencia para 'Conocer en primera instancia, de las acciones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores cuya cuantía será determinada por la reunión de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia cada dos años'; por su parte, el art.



69.2 en concordancia con el art. 69.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), otorga competencia a los juzgados públicos en materia civil y comercial para conocer: '...demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores...'; en cambio, el art. 39.8 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificado por el art. 23 de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, otorga a los jueces agrarios -ahora agroambientales- la competencia de 'Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria'.

Ahora bien, la delimitación entre lo urbano y lo rural se determinaba mediante ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana mismas que conforme al art. 8 de la Ley 1669 de 30 de octubre de 1995, debían ser homologadas por el Poder Ejecutivo -ahora Órgano Ejecutivo- a través de Resolución Suprema, pese a ello, esta forma de diferenciar los referidos ámbitos se observó y complementó en la SC 0378/2006-R de 18 de abril, que estableció que era necesario que: '...el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el solo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos, el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural', y se concluyó en que además de considerar las resoluciones municipales, toda autoridad judicial: '**...a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios...**'.

Por su parte, la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, estableció que: '...la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales, sino también **debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional, sin embargo este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado cuando en el art. 397.I establece que: 'El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad'. En este sentido la función social está definida en el art. 397.II de la norma fundamental** '...como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinos, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades'. Y la función económica social está definida a su vez en el art. 397.III, la que deberá entenderse como '...el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social'. De estos preceptos constitucionales advertimos, que la propiedad agraria esta siempre definida sobre la base de criterios vinculados a la actividad que se desarrolla en la propiedad o en su caso al destino que se le otorga'.

Es decir, que la SC 0378/2006-R, amplió los criterios de valoración que distinguen la propiedad urbana de la rural, justamente para proteger la actividad agropecuaria que en el texto constitucional y la ley



tiene un trato específico y de la cual pueden depender diferentes políticas públicas de estímulo de forma que la ampliación geográfica de lo considerado urbano por parte de los gobiernos municipales debe ser ordenada, con salvaguardas de protección, y en su caso, asegurar las respectivas indemnizaciones aspectos que también deben observarse por las autoridades judiciales”.

De la línea jurisprudencial glosada [SC 0378/2006-R, que moduló la SC 0362/2003-R, que fue ratificada por la SCP 2140/2012], es posible **concluir que para dirimir la controversia competencial entre la jurisdicción ordinaria y jurisdicción agroambiental en razón de materia sobre la delimitación de la competencia en acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles en el área urbana o rural**; y, por ende, la autoridad jurisdiccional competente para la resolución de la problemática a efectos de ordenarse la remisión de antecedentes a la autoridad que sea definida como competente, deberá tenerse como criterios rectores no excluyentes y por el contrario concurrentes y complementarios que merezcan una valoración integral, hasta tanto no se pronuncie una ley expresa que regule el cambio del régimen del derecho propietario sobre la tierra agraria de rural a urbana, los desarrollados a continuación:

Antes, es preciso aclarar que se llega a esta conclusión jurisprudencial, en razón a que es la propia SC 0378/2006-R, que aclara expresamente que sólo se constituye en “...una modulación de la línea sentada a través de la SC 0362/2003-R de 25 de marzo...”; por lo mismo, dicho fallo, no es un cambio o mutación total de línea. Al respecto, corresponde recordar que la SC 0362/2003-R, sostuvo que el criterio que para definir si un predio es urbano y por ende delimitar la jurisdicción entre la ordinaria y la entonces agraria es la existencia de una ordenanza municipal homologada por resolución suprema en el marco de lo previsto por los arts. 8.III.6 de la LM, 31 del DS 24447 de 20 de diciembre de 1996 (Reglamento de la Ley de Participación Popular), **por lo mismo, este entendimiento se mantiene firme, claro está, complementado y modulado con el asumido en la SC 0378/2006-R.**

Entonces, los criterios señalados a tenerse en cuenta en el conflicto competencial jurisdiccional entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental en razón de materia, son:

1) La Ordenanza Municipal de un determinado municipio que hubiere aprobado un Plan Municipal de Ordenamiento Territorial (PMOT) y que dicha Ordenanza estuviere homologada mediante Resolución Suprema, conforme dispone el art. 8 de la Ley 1669 de 30 de octubre de 1995; instrumento jurídico que establece y orienta que la delimitación de la competencia por razón de materia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental a definirse es a partir de la ubicación del inmueble objeto del litigio, conforme al PMOT.

Así la SC 0378/2006-R, concluyó que “...a los efectos de determinar una cuestión de vital importancia como es el de la jurisdicción aplicable, máxime cuando por definición ésta es de orden público, no delegable y sólo emana de la ley; empero, se tiene que dicha normativa con las características anotadas no existe, por cuanto ni las normas civiles como tampoco las agrarias son puntuales al respecto, circunstancia que queda patentizada en el informe que a solicitud de este Tribunal formuló el Secretario General de la Vicepresidencia de la República en el sentido de que no existe una ley expresa que regule el cambio del régimen del derecho propietario sobre la tierra agraria de rural a urbana, vacío legal, que... corresponde ser debidamente llenado, labor que corresponderá principalmente a los organismos responsables del manejo de la problemática relacionada con la propiedad agraria, en especial a la Comisión Agraria Nacional que dentro de sus atribuciones conferidas con el art. 13.7 de la LSNRA prevé: 'Proyectar y proponer disposiciones legales en materia agraria, para someterlas a consideración de la autoridad máxima del Servicio Nacional de Reforma Agraria', la que a la brevedad posible... deberá proyectar y proponer a donde corresponda la sanción del instrumento normativo pertinente a los efectos de regular la delimitación de la jurisdicción aplicable por razón de materia en acciones reales sobre bienes inmuebles y el cambio de régimen legal de rural a urbano, puesto que las previsiones contenidas en los arts. 8 de la Ley 1669, de 31 de octubre de 1995, así como en el art. 31 del DS 24447, de 20 de diciembre de 1996 no guardan armonía con los preceptos de la Constitución Política del Estado precedentemente citados, por lo que desde esta perspectiva y tomando en cuenta que conforme al art. 1.II de la LTC uno de los fines del



Tribunal Constitucional es el de garantizar la primacía de la Constitución Política del Estado, el presente fallo se constituye en una sentencia exhortativa'. Exhortación dispuesta por la SC 0378/2006-R, que no se cumplió hasta la fecha y, por ende, justifica la utilización de dicho entendimiento jurisprudencial, que fue ratificado en la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre.

La misma sentencia constitucional, sobre los criterios rectores para la determinación de la jurisdicción aplicable, **sostiene que la Ordenanza Municipal homologada por Resolución Suprema no puede ser un único criterio rector**, para la delimitación de la competencia en acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles en el área urbana o en el área rural:

Dice: `...los jueces de instancia a su turno, siguieron como único criterio rector para la determinación de la jurisdicción aplicable el de la mancha urbana dispuesta por el Gobierno Municipal, discernimiento que como se tiene apuntado precedentemente no condice con los mandatos de los arts. 136, 165 y 166 de la CPE, puesto que la autoridad judicial frente a semejante disyuntiva, a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios, elementos que en el caso que se revisa no fueron tomados en cuenta por los jueces de instancia, quienes, conforme se tiene referido, se limitaron únicamente a la normativa municipal relativa a la determinación de la mancha urbana`.

2) El entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0378/2006-R, que refiere que la delimitación de la competencia en razón de materia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental debe definirse no sólo a partir de la ubicación del inmueble objeto del litigio sino que debe tomarse en cuenta otros elementos imprescindibles para determinar la jurisdicción aplicable, como es el uso que se destina a la propiedad, en razón a que como señaló la referida Sentencia Constitucional: `...el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el solo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos, el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural' (SC 378/2006-R)"(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Dentro de ese contexto jurisprudencial, si bien no solo se ha determinado tomar la ubicación del inmueble objeto del litigio como único criterio rector para establecer qué jurisdicción es la que debe conocer un caso en específico y fijar su competencia, y base a la emisión de la Ordenanza Municipal Homologada por Resolución Suprema, que determine si el bien se encuentra en área rural o urbana, así como se debe considerar de igual modo el destino y uso que se da a la propiedad, de igual manera se debe tomar en cuenta otros elementos imprescindibles para determinar la jurisdicción aplicable como la preservación del derecho al debido proceso en su elemento al juez natural, desarrollado por la SC 0009/2004 de 28 de enero, entre otras, que establece que: "Conforme a las normas previstas por los arts. (...), 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, uno de los elementos esenciales del debido proceso es el derecho a ser juzgado y oído por un juez natural competente, independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Con relación al tema, este Tribunal en su SC 0491/2003- R de 15 de abril, ha señalado lo siguiente: 'Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural



competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a **las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial**; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas; de ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que *'toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial'*."

De lo referido precedentemente se tiene que en todo proceso jurisdiccional o proceso administrativo, en el que se vaya a adoptar una decisión final a través de una sentencia o acto administrativo, según se trate de un proceso tramitado ante autoridad judicial o administrativa, es necesario que la autoridad (unipersonal o colegiada) sea: a) competente para conocer y resolver la controversia, **porque previamente ha sido determinada por ley (principio de legalidad) en razón a materia, territorio, turno, etc., lo que implica que ninguna persona puede ser sometida al conocimiento de una autoridad que es incompetente para conocer o resolver su controversia**; b) independiente que es aquella autoridad que resuelve la controversia al margen de presiones que pudieran ser ejercidas por personas u otras autoridades, sometiéndose únicamente al derecho y; c) imparcial que implica que la autoridad no deba tener opinión anticipada sobre el resultado final del asunto que conoce, tampoco dejarse influenciar por nadie ni con nada a favor ni en contra de alguna de las partes, sino mantener una posición objetiva a tiempo de pronunciar su decisión final".

Sobre la base de lo descrito precedentemente, y con relación a la competencia que tiene una autoridad para conocer un asunto en particular, se debe considerar como Juez natural a quien al inicio de un proceso se le asigna una determinada causa bajo los criterios, entre otros, de materia y territorio; y, dicha autoridad se allana de manera inicial asumiendo la causa para conocer y resolver la controversia, calidad que *prima facie* deberá continuar hasta la conclusión del proceso e inclusive para conocer las connotaciones que se pudieran dar en la ejecución de su fallo; aspecto que tiene relevancia en la práctica jurídica, puesto que a través de ella se materializa la garantía del debido proceso, más aún cuando las partes reconocen esa competencia.

No obstante ello, puede dentro de la dinámica procesal que siendo una autoridad judicial llamada para conocer y resolver una controversia judicial bajo los criterios de materia y territorio y bajo ese contexto asumir el conocimiento de una causa, su competencia sea mutada por situaciones sobrevinientes que desconozcan esa calidad (excusas, recusaciones, renunciaciones, etc.); sin embargo, la nueva autoridad que conocerá la causa seguirá manteniendo esa cualidad de competente bajo los criterios de territorio y materia hasta la conclusión del proceso en base al alcance protectivo constitucional del Juez natural vinculado a la seguridad jurídica.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, corresponde a este Tribunal determinar a través del presente conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la jurisdicción ordinaria civil y la jurisdicción agroambiental, ambas del departamento de Tarija, qué autoridad jurisdiccional sería la competente para la tramitación y resolución de la demanda de reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios interpuesta por Noé David Arias Peredo y Walter Martínez Figueroa contra Gabriela Josefa Ponce, Mariela Ponce, Yasmani Condori Amador, Ivar Ponce, Dalmiro Ponce, José Luis Camacho Ponce, Elizabeth Ponce, Roxana Ponce, Edwin Tadeo Ponce y presuntos ocupantes o poseedores ilegales del inmueble denominado ex Fundo "Miraflores", Cantón Tablada de la provincia Cercado del citado departamento.



Bajo ese contexto y de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el 14 de abril de 2016, Noé David Arias Peredo y Walter Martínez Figueroa, interpusieron demanda de reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios contra Gabriela Josefa Ponce y otros, quienes el 17 de mayo del citado año, formularon ante el Juez Conciliador Cuarto del departamento de Tarija "excepción" de incompetencia en razón de materia, bajo el argumento de que el inmueble causa de la litis se encontraría en área rural y con actividad agraria de acuerdo a la Resolución Administrativa RA-TJA 100/2015, emitida por el Director Departamental a.i. del INRA del aludido departamento (fs. 100 a 102); a través de la cual se acreditaría que el predio objeto del conflicto estaría dentro del proceso de saneamiento bajo la competencia del INRA y que justamente mediante dicha Resolución se dictaron las medidas precautorias para evitar cambios en dicho terreno, indicando que correspondería conocer la causa a los juzgados agroambientales.

Posteriormente, en base a dicha solicitud, el Juez Público, Civil y Comercial Noveno de la capital del departamento de Tarija, a través del Auto de 27 de julio de 2016, declinó competencia para conocer la demanda interpuesta por razón de materia, disponiendo que la causa sea remitida ante el Juzgado Agroambiental competente, alegando que en la demanda de reivindicación se estableció que el terreno objeto de litigio se encontraba fuera del radio urbano municipal; y que el art. 39.8 de la Ley LSNRA, modificado por el art. 23 de la Ley 3545, establece como atribución del Juez Agroambiental, conocer acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, entre las cuales se halla la reivindicación; y en el presente caso estaría acreditado que existe una disposición emitida por el INRA, conforme se tiene de la Resolución Administrativa RA-TJA 100/2015 en calidad de medida precautoria sobre el mismo inmueble; asimismo, señaló que estaría reconocida la competencia de la Jurisdicción Agroambiental sobre el referido inmueble, tomando en cuenta el Asiento A-2 de la Matrícula Computarizada 6011370000003 que fue ordenado por el "Juez Agrario" dentro de un proceso en acción reconventional por mejor derecho. Así enviada la causa ante la "Jueza del Juzgado Agroambiental de Tarija", la demanda de reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios, fue aclarada por Noé David Arias Peredo, procediendo el 15 de noviembre de 2016, dicha autoridad a admitir el proceso, señalando que se tenía por cumplidos los requisitos establecidos por ley **y con la competencia asignada por el art. 39.8 de la LSNRA**, modificada por el art. 23 de la Ley 3545; de donde se advierte que el caso fue asumido por la jurisdicción agroambiental de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, determinando en base a ello su competencia bajo el criterio de territorio y materia, calidad que como se señaló en la última parte del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional no puede ser mutada como consecuencia de situaciones sobrevinientes, como en el caso concreto que a consecuencia de renunciaciones y excusas de los jueces que conocieron el proceso, el 28 de noviembre de 2017, la Jueza Agroambiental de Entre Ríos del departamento de Tarija, radicó la causa en su Juzgado, disponiendo que previamente a tomar cualquier determinación, se cuente con informe de la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija respecto a si el inmueble objeto del proceso se encontraba dentro de la mancha urbana; sin embargo, luego de que esta autoridad se excusara del conocimiento de la causa, así como el Juez Agroambiental de Bermejo del citado departamento, Ángel María Reyes Serrudo, finalmente el proceso pasó a conocimiento del Juez Agroambiental de Yacuiba de igual departamento, Marco Antonio Torrez Saracho, para posteriormente, el 19 de abril de 2018, la parte demandada suscitara ante dicha autoridad, declinatoria de competencia, alegando que: **a)** La Jueza Agroambiental de Entre Ríos del referido departamento dispuso remitir oficio a la mencionada Dirección para que informe si el inmueble objeto de la litis se encontraba dentro del radio urbano de esa ciudad, siendo el motivo determinar la competencia de la jurisdicción agroambiental; y, **b)** A fs. 668 del expediente agrario se encuentra la Certificación U.L.T.-046/M.O.-010/2018, emitida por la Dirección General de Ordenamiento Territorial del citado municipio, en la que consta que la totalidad del bien inmueble quedaba ubicado dentro del radio urbano de la ciudad de Tarija, aprobado por Ley Municipal 110 y homologada por Resolución Ministerial 152/17 (fs. 663); lo que suscitó que por Resolución de 21 de mayo de 2018, el Juez Agroambiental de Yacuiba de dicho departamento, se apartara del conocimiento de la causa y declinara su competencia ante el Juzgado Público Civil y Comercial de Turno del referido departamento (Juez Público Civil y Comercial Noveno de la capital del precitado departamento); autoridad que de la misma manera, por Auto de 18 de junio de 2018,



se declaró incompetente por razón de jurisdicción para conocer el proceso “agrario de reivindicación” seguido por Noé David Arias Peredo y Walter Martínez Figueroa contra Gabriela Josefa Ponce y Otros.

Ahora bien, conocidos los antecedentes procesales como jurisdiccionales inherentes al conflicto competencial objeto de examen constitucional, cabe resaltar que, a efecto de determinar la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental en el conocimiento de un asunto con relación a la delimitación de competencias en acciones reales, personales y mixtas de bienes inmuebles que se encuentran en el área urbana o rural, no sólo se debe tomar en consideración la ubicación del inmueble objeto del litigio, así como el uso que se destina al terreno de la propiedad causa del conflicto, sino también como un presupuesto para determinar la competencia jurisdiccional, resulta necesario precautelar la prevalencia del debido proceso en su elemento de Juez natural; es decir, tiene competencia el juez que asumió la causa a consecuencia de una inicial declinatoria de competencia asignándole la misma de acuerdo al principio de legalidad y bajo el criterio de territorio y materia, lo cual no puede ser mutado o cambiado por circunstancias sobrevinientes, como en el caso de análisis; en el cual, en base a un informe emitido por la Unidad de Levantamientos Topográficos de la Dirección General de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, se habría establecido que el inmueble objeto del proceso **ahora** se encontraría dentro del área urbana; siendo el motivo por el cual, se dio el conflicto de competencias jurisdiccionales ahora analizado, cuando la facultad para conocer la causa ya fue determinada y asumida a consecuencia de una inicial declinatoria de competencia del Juez en materia civil, y pasando a conocimiento del Juez agroambiental, éste se allanó para conocer el proceso de acuerdo a sus antecedentes y la normativa que lo faculta; por lo que, cualquier circunstancia fáctica sobreviniente no puede afectar el trámite ni crear disfunción procesal, más aún si las partes reconocieron desde un inicio la competencia de la autoridad encargada del proceso; elementos que llevan a concluir que en el caso de análisis, la competencia para conocer, tramitar y resolver la demanda de reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios planteada por Noé David Arias Peredo y Walter Martínez Figueroa -representados por Jaime Horacio Retamozo González- contra Gabriela Josefa Ponce y Otros, corresponde que continúe siendo dilucidada por la jurisdicción agroambiental en base al elemento del Juez natural.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: Declarar **COMPETENTE** al **Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija**, para conocer la demanda de reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios planteada por Noé David Arias Peredo y Walter Martínez Figueroa -representados por Jaime Horacio Retamozo González- contra Gabriela Josefa Ponce y otros.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2019****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA PLENA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 23657-2018-48-CCJ****Departamento: La Paz**

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto** y la **Jueza Agroambiental**, ambos **de la capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria**

Por Resolución 83/2018 de 7 de febrero, cursante de fs. 99 a 100, emitida dentro del proceso ordinario interpuesto por Alfonso Félix Nina Mejía en representación legal de Emigdio, Delfín, María Margarita, Filomena y José Luis, todos Acarapi Fuentes contra el Banco Central de Bolivia (BCB) sobre mejor derecho propietario y reivindicación, el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la capital del departamento de La Paz, se declaró incompetente en razón de materia, y en consecuencia declinó por jurisdicción y competencia el conocimiento de la causa, disponiendo que previos los trámites y formalidades de ley, por Secretaría se remitan obrados al Juzgado Agroambiental de ese departamento, sea con nota de atención; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme prevé el Código Procesal Civil y la doctrina legal aplicable, ante la interposición de una determinada pretensión la autoridad judicial no queda automáticamente conminada a admitirla y sustanciar el proceso, por cuanto, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias que debe revestir la demanda, para lo cual debe efectuar un examen de admisibilidad, procedibilidad, fundabilidad y de competencia; para posteriormente proceder al examen de los presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales; y, finalmente, realizar el examen de los presupuestos intrínsecos o particulares requeridos según la legislación -aplicable- para cada pretensión; **b)** De la revisión de la documentación acompañada, así como de los fundamentos fácticos de la demanda, se evidencia que lo pretendido en el presente caso es la declaración de mejor derecho propietario y la reivindicación del lote de terreno ubicado en el ex Fundo Huata Pata-Alto Calacoto, con una superficie de 12 002 m², registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 2.01.0.99.0113588; en ese sentido el objeto de la demanda se encuentra en el ex Fundo Huata Pata-Alto Calacoto, naturaleza que no puede ser desconocida; **c)** Otro aspecto que se tiene es el certificado extendido por DD.RR. que cursa en obrados, siendo evidente los datos del lote de terreno, Asiento 1 y 2 en los que figura como su ubicación en el ex Fundo Calacoto Alto, cantón Palca, provincia Murillo; del citado departamento; asimismo, el certificado de emisión de Título Ejecutorial por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, señala su ubicación en el mismo lugar; **d)** A partir del folio real, de los certificados emitidos por el INRA y el Sindicato Agrario "Raúl Patiño", se establece que el lote de terreno en cuestión fue adquirido mediante Título Ejecutorial, además que el bien demandado no se encuentra identificado con número de lote y/o dentro de una urbanización; y, **e)** Por todo lo argumentado anteriormente se tiene que el bien inmueble objeto de demanda se encuentra regido por las leyes agrarias, siendo la jurisdicción agraria competente para conocer la demanda ordinaria, motivo por el cual, toda autoridad jurisdiccional tiene la obligación de revisar a momento de conocer una demanda si tiene competencia o no, pues de lo contrario viciaría de nulidad sus actos, tal como lo determinó el Auto Supremo 27 de 4 de marzo de 2008, más aun tomando en cuenta que el art. 30 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), señala que la judicatura agraria es el órgano de administración de justicia agraria, que tiene jurisdicción y competencia para la resolución



de los conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad agrarios y otros que le señala la ley; por lo que, precautelando el debido proceso y respetando el derecho al Juez Natural, al ser evidente que el objeto de la demanda ordinaria sobre mejor derecho propietario y reivindicación se encuentra en el ex Fundo Huata Pata-Alto Calacoto, cantón Palca, provincia Murillo, con una superficie de 12 002 m², corresponde declinar competencia y jurisdicción para el conocimiento del presente caso ante la jurisdicción agroambiental, teniendo en cuenta que dicha materia por su especialidad también conoce acciones personales, reales o mixtas sobre bienes inmuebles rurales o agroambientales.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional agroambiental

Por Resolución 31/2018 de 16 de abril, cursante de fs. 110 a 111 vta., la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz, se declaró incompetente por razón de materia para conocer el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación, consecuentemente en sujeción a lo dispuesto por el art. 202. 2 y 11 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 85 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo), promovió el conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que: **1)** El art. 30 de la LSNRA, sustituido por el art. 17 de la Ley 3545, establece que: "...la judicatura agraria es el órgano de administración de la judicatura agraria, tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión, derecho de propiedad y actividad agraria, así como la actividad forestal y de uso y aprovechamiento de aguas y, otras que le señala la ley"; **2)** La competencia de los juzgados agrarios en las acciones reales, se la determina sobre la base de dos presupuestos, por razón de materia y por la ubicación del predio objeto de la *litis*, es decir, que tienen competencia específica para conocer y resolver acciones reales con relación a predios dedicados a la actividad agraria, en ese sentido, tienen competencia para la resolución de conflictos emergentes de la actividad agraria, entre otras; **3)** Conforme a obrados, se tiene que los demandantes al tener un conflicto de sus predios con el BCB y ante sus reclamos a dicha entidad les respondió que, el Banco es legítimo propietario de 187 lotes de terreno ubicados en la zona de Alto Calacoto de esa ciudad, proyecto de urbanización Colinas de Santa Rita no correspondiendo atender su solicitud; en tal sentido, se estaría vulnerando el derecho propietario de los nombrados, al cercar un terreno que no les pertenece, pues dicha institución bancaria señala ser propietaria de esos terrenos como si fuera parte de los lotes mencionados, motivo por el cual estaría reconociendo la competencia de la autoridad ordinaria civil, por estar ubicado en el indicado predio; **4)** Si bien la fracción del predio objeto de la *litis* deviene de títulos ejecutoriales; sin embargo, la zona tiene características netamente urbanas; es decir, que existen calles empedradas, cordones de acera, alumbrado público y lotes fraccionados como se tiene de los informes técnicos que cursan en antecedentes, con referencia al predio en cuestión, conforme se tiene de las imágenes satelitales, verificadas por el Ingeniero Rene Huanca, Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental de ese departamento en la inspección realizada en el área, en cumplimiento a la SC 0378/2006-R de 18 de abril y a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2140/2012 de 8 de noviembre, 2257/2012 de 8 de noviembre y 1936/2013 de 4 de noviembre, constatándose que los predios de referencia, objeto de la *litis*, se encuentran en un área poblada con calles empedradas, cordones de acera, servicios básicos de luz y otros; **5)** Las mencionadas Sentencias Constitucionales disponen que al momento de determinar la jurisdicción por razón de materia sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbano, no puede quedar simplemente librada a lo que dispongan los gobiernos municipales, si no también debe considerar otros elementos como el destino de la propiedad; así como, tomar en cuenta la función que se desempeña en el bien inmueble; es decir, si la propiedad inmueble está destinada a la vivienda será de conocimiento de los jueces ordinarios y, si está destinada a la producción agrícola y/o pecuaria será de competencia de los juzgados agrarios, hoy agroambientales; y, **6)** El art. 122 de la CPE, determina que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley"; por lo que, en aplicación de este precepto constitucional cualquier actuación de su autoridad dentro del citado proceso sería ilegal y atentatoria del principio de competencia previsto en el art. 76 de la LSNRA.



I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0154/2018-CA de 11 de mayo, admitió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales (fs. 115 a 118).

I.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sorteada la causa el 4 de septiembre de 2018, se emitió el decreto constitucional de 19 de igual mes y año, por el cual se solicitó al Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, por la sección que corresponda, remita informe respecto a que si el inmueble -lote de terreno- registrado en DD.RR. bajo la matrícula 2.01.0.99.0113588, con una superficie de 12 002 m², ubicado en el ex Fundo Huata Pata-Alto Calacoto de esa ciudad, se encuentra dentro de la mancha urbana y/o es parte de alguna urbanización aprobada por dicho municipio; consecuentemente se dispuso la suspensión del plazo hasta la remisión de lo solicitado (fs. 127).

Asimismo, por decreto constitucional de 17 de diciembre de 2018, se reiteró la señalada solicitud de informe y requirió al Sindicato Agrario de Trabajadores Campesinos de Calacoto Alto Sector Raúl Patiño S.B., certifiquen si el inmueble -lote de terreno- ocupado por la familia Acarapi Fuentes, antes identificado, es parte de dicho Sindicato y de ser así la función y/o uso al que es destinado el mismo (fs. 145), emitiéndose conminatoria por decreto constitucional de 1 de abril de 2019 (fs. 149).

A partir de la notificación con el proveído de 14 de agosto de 2019, se reanudó dicho plazo (fs. 175); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Certificación de 10 de abril de 2014, la Directiva del Sindicato Agrario de Trabajadores Campesinos de Calacoto Alto Sector Raúl Patiño S.B., emitida a solicitud de Emigdio, Delfín, María Margarita, Filomena, Justina y Vanesa, todos Acarapi Fuentes, certifica que los nombrados son vecinos y propietarios del lote de terreno ubicado en el ex Fundo Huata Pata-Alto Calacoto, cantón Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 12 002 m², con la Partida "2010990113588", conforme a sus documentos de propiedad presentados al Sindicato, teniendo conocimiento que inicialmente el propietario del predio fue Marcelino Laura, mediante Título Ejecutorial, luego Juan Gonzales y finalmente los nombrados (fs. 23).

II.2. Consta Certificado treinta años a origen de 13 de septiembre de 2017, emitido por el Sub Registrador de DD.RR. del departamento de La Paz, señalando que bajo la Partida 310 B, fojas 272-A-B, libro 40 de 20 de mayo de 1978, se hallaba registrado el derecho propietario de Marcelino Laura, que tenía sobre un Título Ejecutorial, A-001658 expedido por el Presidente Hernán Siles Zuazo, mediante Resolución Suprema 73583 de 28 de mayo de 1957, habiendo obtenido la dotación de dos parcelas de terreno con 14 000 ha, en el ex Fundo Calacoto Alto, cantón Palca. Por otro Título Ejecutorial 034556, el nombrado tiene reconocido el derecho de propiedad comunitaria en áreas de cultivo, pastoreo y ahijaderos colectivos en el mismo ex Fundo Calacoto Alto, cuya partida se encuentra cancelada; posterior a dicha cancelación, bajo la Partida 2162, fojas 2162 de 14 de octubre de 1985, se encontraba registrado el derecho propietario de Juan Gonzales Álvarez, sobre un lote de terreno con una superficie de 12 002 m², ubicado en el ex Fundo Calacoto, cantón Palca, provincia Murillo del citado departamento, adquirido por Transferencia, mediante Escritura Pública 141 de 3 de abril de 1985, partida cancelada. Así, bajo la Partida Computarizada 01017696 de 20 de octubre de 1988 se hallaba registrado el derecho propietario de Acarapi Mallcu Aquilino, sobre un lote de terreno con superficie de 12 002 m², ubicado en el ex Fundo Huata Pata-Calacoto Alto, adquirido por Compraventa mediante Escritura Pública 551 de 14 de octubre de 1988, partida cancelada. Que cancelada la anterior, bajo la Partida Computarizada 01410709 de 21 de julio de 1997, depurada en la matrícula "2010990113588", tiene los siguientes datos de dominio: Tipo de inmueble lote de terreno, ubicado en el ex Fundo Huata Pata-Alto Calacoto, con una superficie de 12 002 m², vigente, teniendo como vendedor a Aquilino Acarapi Mallcu en su Asiento Numero 0, y a Emigdio, Delfín, María Margarita, Filomena, Justina, José Luis, Vanessa, Rene todos Acarapi Fuentes, y Marcelina Vda. de Acarapi en su Asiento Numero 1, como sucesión hereditaria de 26 de enero de 1996, registrado bajo



la Partida Computarizada 01410709, presentado el 21 de julio de 1997, según orden del "Juzgado de Instrucción en lo Civil Quinto" (sic). Por último, ante el fallecimiento de Marcelina Fuentes Melendres, se encuentra registrada por sucesión hereditaria la Escritura Publica 97 de 29 de marzo de 2007, a nombre de Emigdio, Delfín, María Margarita, Filomena, Justina, José Luis, Vanessa y Rene, todos Acarapi Fuentes, estableciendo este último como asiento vigente (fs. 19 a 20).

II.3. El 4 de octubre de 2017, el Jefe y el Responsable de Certificaciones, ambos de la Unidad de Titulación y Certificaciones del INRA, acreditaron la emisión del Título Ejecutorial de 12 de agosto de 1957, como propiedad otorgada a Marcelino Laura, bajo Resolución Suprema 73583 de 28 de mayo de ese año a título de dotación, teniendo como nombre Calacoto Alto-Sector Raúl Patiño B., ubicado en el cantón Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 1 ha con 4 000 m² (fs. 21).

II.4. Cursa Informe Técnico de Observaciones, suscrito por el Procesador Catastral y Supervisor de Registro Catastral, ambos del GAM de La Paz, que expresa las "RAZONES PARA LA NO EMISIÓN DE LA CERTIFICACIÓN CATASTRAL DEL PREDIO CON CÓDIGO CATASTRAL: **046-1334-0000-000**", señalando textualmente en el campo destinado a la Información Gráfica que: "Con ayuda del levantamiento topográfico adjuntado se identifica que el predio se encuentra en el Plan Integral de áreas alto Auquisamaña (Estructura de Conjunto Urbano y Estructura de Suelo), el mismo ya cuenta con la definición de manzanas y estructura vial, áreas que deben ser respetadas e identificadas en el formulario para ello se adjunta un plano"; y, en la Información Técnica, entre otros aspectos, establece que el sector cuenta con alumbrado público (fs. 36).

II.5. Por memorial presentado el 2 de febrero de 2018, Alfonso Félix Nina Mejía, en representación de Emigdio, Delfín, María Margarita, Filomena, Justina y José Luis, todos Acarapi Fuentes, dedujo demanda de mejor derecho propietario y reivindicación contra el BCB, solicitando se declare a favor de sus representados el mejor derecho propietario sobre el lote de terreno ubicado en el ex Fundo Huata Pata-Alto Calacoto, con una superficie de 12 002 m² (fs. 91 a 98).

II.6. Alfonso Félix Nina Mejía, dentro de la demanda de referencia, por memorial presentado el 6 de marzo de 2018, ante la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz, se apersonó y ratificó in extenso la demanda planteada; mereciendo el proveído de igual fecha, mediante el cual señaló que con carácter previo a efectos de abrir su competencia, el Ingeniero asignado a ese Juzgado proceda al levantamiento de informe técnico del área objeto del proceso (fs. 105 y vta.).

II.7. Cursa Informe de Inspección y Levantamiento Geodésico de 27 de marzo de 2018, realizado por René Huaynoca, Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental del departamento de La Paz, mediante el cual señaló en conclusiones que: "...en el área no existe actividad agropecuaria ya sea agrícola o ganadería" (sic [fs. 106 a 108]).

II.8. Por Informe DATC-UACT 2731/2018 de 16 de noviembre, Juan Pablo Rocha Cuba, Analista Técnico Geógrafo de la Unidad de Administración y Control Territorial de la Dirección de Administración Territorial y Catastral del GAM de La Paz, en atención al decreto constitucional de 19 de septiembre de igual año, señaló que es imprescindible contar con planos de ubicación o código catastral vigente para que en revisión de los instrumentos cartográficos de administración territorial con los que se cuenta, pueda presentar el informe correspondiente, además que para cualquier consulta no es suficiente la matrícula del inmueble; por lo que, debido a que la ubicación descrita es muy general, no fue posible identificar su ubicación; sin embargo, de la verificación del Plano de la Hacienda Calacoto del Consejo Nacional de Reforma Agraria de 1956 y copia de 1994, se evidencia que el sector Huata Pata se encuentra dentro del Distrito Municipal 18 correspondiente al Macrodistrito V Sur de la jurisdicción territorial de dicho municipio conforme a la Ley 453 de 27 de diciembre de 1968 de Radio Urbano y Suburbano y Ley 1669 de 31 de octubre de 1995; y que en dicho sector está el Plan Integral de Área Alto Auquisamaña aprobado mediante instrumentos administrativos y legales municipales (fs. 136).

II.9. Por Cite: DGAJ/DPJ/UPE 6/2019 de 12 de abril, Vladimir Gutiérrez Ramírez, Jefe de la Unidad de Procesos Especiales, de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del GAM de La Paz, puso a



conocimiento de este Tribunal que en atención al decreto constitucional de 1 de abril de igual año, para fines de cumplimiento del informe solicitado, con carácter previo se debe remitir plano impreso georeferenciado con el sistema de coordenadas UTM geográficas que se escribirán en grados decimales, con los números negativos que indiquen longitudes de oeste y latitudes de sur, las coordenadas UTM serán mostradas y desplegadas en metros en el modelo de elipsoide utilizado que es el WGS84, siendo un requisito de carácter técnico necesario para absolver la consulta efectuada "...para determinar si el predio en consulta se encuentra dentro de la Jurisdicción del Municipio de La Paz" (fs. 162).

II.10. Cursa informe y/o representación de 23 de abril de 2019, suscrito por Rina Margot Quisbert Moya, Operadora de Notificaciones, Regional La Paz, de este Tribunal, en el cual señaló la imposibilidad para cumplir la notificación con el decreto constitucional de 1 de abril de igual año, al Sindicato Agrario de Trabajadores Campesinos de Calacoto Alto Sector Raúl Patiño S.B., ante su inexistencia, al desconocerse del mismo en dicha localidad y la falta de su registro en la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), así como no lograr contactar a Sebastián Quispe Manriquez, quien fuera su Secretario General (fs. 170 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La problemática planteada dentro del conflicto de competencias jurisdiccionales tiene por objeto la activación del control competencial de constitucionalidad, para dirimir un conflicto de competencias entre el **Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto** y la **Jueza Agroambiental**, ambos **de la capital del departamento de La Paz**, quienes se consideran incompetentes para conocer la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación objeto de la controversia, debido a que el Juez en materia civil sostuvo que, el lote en cuestión fue adquirido por título ejecutorial y no se encuentra identificado con número de lote y/o dentro de una urbanización; por lo que, está regido por las leyes agrarias siendo esa la jurisdicción competente; por su parte, la Jueza Agroambiental señaló que, el lote de terreno objeto de la *litis* se encuentra ubicado en un predio de la zona de Calacoto del citado departamento, que si bien deviene de títulos ejecutoriales; sin embargo, la zona mencionada tiene características netamente urbanas, verificada por el profesional de Apoyo Técnico de su Juzgado, encontrándose en un área poblada con calles empedradas, cordones de acera, servicios básicos de luz y otros.

En base a dichos argumentos, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, dilucidar cuál es la autoridad competente para conocer y resolver la demanda ordinaria de mejor derecho propietario y reivindicación.

III.1. Naturaleza jurídica del control competencial de constitucionalidad

Con relación a este ámbito de ejercicio del control de constitucionalidad, la SCP 0039/2015 de 19 de marzo, estableció que: *"El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), constituye un 'Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario...' cuyas bases fundamentales son: '...la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico...'; es decir, en el marco del régimen jurídico, Bolivia se constituye en un Estado Constitucional de Derecho, lo cual en líneas generales significa sumisión a la Constitución Política del Estado, siendo la Norma Suprema fundamento para la actividad legislativa y que rige la conducta de gobernantes y gobernados; por lo tanto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus diferentes atribuciones, cumple un rol determinante en el modelo de Estado asumido por el constituyente boliviano.*

El control competencial de constitucionalidad es una atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, impartida desde diferentes ámbitos; así, el art. 202 de la CPE, señala que: 'Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

(...)

2. Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público '.

(...)



El art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: **(COMPETENCIA)**. Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto', en efecto, el ejercicio de la competencia, constituye un elemento configurador del debido proceso, a partir del ejercicio del derecho al juez natural, en tal sentido, el art. 120.I de la CPE, señala que: **'Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa'**.

En la búsqueda de un debido procesamiento, la competencia de las autoridades resulta ser determinante, si una controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad carente de esa facultad, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso; por lo tanto, a partir de la interpretación de las normas constitucionales glosadas anteriormente y debido a que el aspecto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales; el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, sobre el ámbito de acción de los órganos de poder constituido, como es el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral; asimismo, a los conflictos suscitados entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (ETA), así como entre éstas últimas; y, finalmente, entre la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) y la jurisdicción ordinaria y la agroambiental.

El constituyente boliviano delegó al Tribunal Constitucional Plurinacional, la potestad de dirimir las controversias competenciales, suscitadas entre la JIOC, la jurisdicción ordinaria, agroambiental y otras de especial naturaleza; así, el art. 202.11 de la CPE, señala que: 'Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental'.

(...)

Finalmente, el art. 14.I de la LOJ, en armonía con el cuerpo legal glosado precedentemente, dispone lo siguiente: 'Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originaria campesina, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional'.

En el marco de las previsiones normativas referidas anteriormente, es viable concluir que la jurisdicción constitucional tiene plena potestad de dirimir las controversias competenciales suscitadas en el ejercicio de la jurisdicción'.

III.2. El conflicto de competencias entre las jurisdicciones ordinaria y agroambiental en razón de la materia. Desarrollo jurisprudencial reiterado

Sobre el particular, la SCP 0695/2013 de 3 de junio, sostuvo que: «... La SCP 2257/2012 de 8 de noviembre, en un caso donde se resolvió un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental en razón de materia sobre la delimitación de la competencia en acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles en el área urbana o en el área rural, sostuvo:

"La competencia para conocer las acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles puede ser de los jueces y tribunales en materia civil o de jueces y tribunales en materia agroambiental dependiendo del régimen propietario, sea éste de naturaleza urbana o rural.

En efecto conforme al art. 179.I de la Constitución Política del Estado (CPE) 'La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesinas se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley'; en este sentido, el art. 134.1 de la Ley de Organización Judicial (LOJ.1993) dispone que los jueces de partido en materia civil-comercial tienen competencia para 'Conocer en primera instancia, de las acciones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores cuya cuantía será



determinada por la reunión de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia cada dos años'; por su parte, el art. 69.2 en concordancia con el art. 69.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), otorga competencia a los juzgados públicos en materia civil y comercial para conocer: '...demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores...'; en cambio, el art. 39.8 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificado por el art. 23 de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, otorga a los jueces agrarios -ahora agroambientales- la competencia de 'Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria'.

Ahora bien, la delimitación entre lo urbano y lo rural se determinaba mediante ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana mismas que conforme al art. 8 de la Ley 1669 de 30 de octubre de 1995, debían ser homologadas por el Poder Ejecutivo -ahora Órgano Ejecutivo- a través de Resolución Suprema, pese a ello, esta forma de diferenciar los referidos ámbitos se observó y complementó en la SC 0378/2006-R de 18 de abril, que estableció que era necesario que: '...el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el solo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos, el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural', y se concluyó en que además de considerar las resoluciones municipales, toda autoridad judicial: '**...a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios...**'.

Por su parte, la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "...la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales, **sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas**; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional, sin embargo este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado cuando en el art. 397.I establece que: 'El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad'. En este sentido la función social está definida en el art. 397.II de la norma fundamental '...como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinos, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades'. Y la función económica social está definida a su vez en el art. 397.III, la que deberá entenderse como '...el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social'. De estos preceptos constitucionales advertimos, que la propiedad agraria esta siempre definida sobre la base de criterios vinculados a la actividad que se desarrolla en la propiedad o en su caso al destino que se le otorga'.

Es decir, que la SC 0378/2006-R, amplió los criterios de valoración que distinguen la propiedad urbana de la rural, justamente para proteger la actividad agropecuaria que en el texto constitucional y la ley



tiene un trato específico y de la cual pueden depender diferentes políticas públicas de estímulo de forma que la ampliación geográfica de lo considerado urbano por parte de los gobiernos municipales debe ser ordenada, con salvaguardas de protección, y en su caso, asegurar las respectivas indemnizaciones aspectos que también deben observarse por las autoridades judiciales”.

De la línea jurisprudencial glosada [SC 0378/2006-R, que moduló la SC 0362/2003-R, que fue ratificada por la SCP 2140/2012], es posible concluir que **para dirimir la controversia competencial entre la jurisdicción ordinaria y jurisdicción agroambiental en razón de materia** sobre la delimitación de la competencia en acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles en el área urbana o rural; y, por ende, la autoridad jurisdiccional competente para la resolución de la problemática a efectos de ordenarse la remisión de antecedentes a la autoridad que sea definida como competente, **deberá tenerse como criterios rectores no excluyentes y por el contrario concurrentes y complementarios que merezcan una valoración integral, hasta tanto no se pronuncie una ley expresa que regule el cambio del régimen del derecho propietario sobre la tierra agraria de rural a urbana, los desarrollados a continuación:**

Antes, es preciso aclarar que se llega a esta conclusión jurisprudencial, en razón a que es la propia SC 0378/2006-R, que aclara expresamente que sólo se constituye en "...una modulación de la línea sentada a través de la SC 0362/2003-R de 25 de marzo..."; por lo mismo, dicho fallo, no es un cambio o mutación total de línea. Al respecto, corresponde recordar que la SC 0362/2003-R, sostuvo que el criterio que para definir si un predio es urbano y por ende delimitar la jurisdicción entre la ordinaria y la entonces agraria es la existencia de una ordenanza municipal homologada por resolución suprema en el marco de lo previsto por los arts. 8.III.6 de la LM, 31 del DS 24447 de 20 de diciembre de 1996 (Reglamento de la Ley de Participación Popular), por lo mismo, este entendimiento se mantiene firme, claro está, complementado y modulado con el asumido en la SC 0378/2006-R.

Entonces, los criterios señalados a tenerse en cuenta en el conflicto competencial jurisdiccional entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental en razón de materia, son:

1) La Ordenanza Municipal de un determinado municipio que hubiere aprobado un Plan Municipal de Ordenamiento Territorial (PMOT) y que dicha Ordenanza estuviere homologada mediante Resolución Suprema, conforme dispone el art. 8 de la Ley 1669 de 30 de octubre de 1995; instrumento jurídico que establece y orienta que la delimitación de la competencia por razón de materia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental a definirse es a partir de la **ubicación** del inmueble objeto del litigio, conforme al PMOT.

(...)

2) El entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0378/2006-R, que refiere que la **delimitación de la competencia en razón de materia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental debe definirse no sólo a partir de la ubicación del inmueble objeto del litigio sino que debe tomarse en cuenta otros elementos imprescindibles para determinar la jurisdicción aplicable, como es el uso que se destina a la propiedad**, en razón a que como señaló la referida Sentencia Constitucional: "...el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada **única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales** en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el solo hecho de ampliarse la mancha urbana **según lo que dispongan los Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas**, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos, el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural" (SC 378/2006-R)» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Tal cual se tiene identificado supra, el control competencial de constitucionalidad a ser ejercido a través de este proceso constitucional, se encuentra circunscrito a determinar a la autoridad que sea



competente en razón de la materia -civil o agroambiental- para conocer, tramitar y resolver el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario y reivindicación, interpuesto por Alfonso Félix Nina Mejía en representación legal de Emigdio, Delfín, María Margarita, Filomena y José Luis, todos Acarapi Fuentes contra el Banco Central de Bolivia.

Bajo esta delimitación procesal-constitucional, es pertinente traer a colación los antecedentes procesales inherentes a la problemática a ser dilucidada, teniendo en el expediente constitucional, memorial presentado el 2 de febrero de 2018, por los prenombrados demandantes a través de su representante, deduciendo demanda sobre mejor derecho propietario y reivindicación contra el Banco Central de Bolivia, solicitando que se declare a su favor el mejor derecho propietario sobre el lote de terreno ubicado en el ex Fundo Huata Pata-Alto Calacoto, con una superficie de 12 002 m² (Conclusión II.5), ante la cual el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la capital del departamento de La Paz mediante Resolución 83/2018 de 7 de febrero, se declaró incompetente en razón de materia, disponiendo la remisión de obrados al Juzgado Agroambiental de ese departamento, argumentando que el lote objeto de la litis fue adquirido por título ejecutorial y no se encuentra identificado con número de lote y/o dentro de una urbanización; por lo que, está regido por las leyes agrarias siendo esa la jurisdicción competente -punto I.1.-; dentro de este trámite, el representante legal de la parte demandante dentro del incoado proceso, por escrito presentado el 6 de marzo de 2018, ante la Jueza Agroambiental del citado departamento, se apersonó y ratificó in extenso la demanda planteada; mereciendo el proveído de igual fecha, por el cual la mencionada autoridad jurisdiccional señaló que con carácter previo a efectos de abrir su competencia, el Ingeniero asignado a ese Juzgado proceda al levantamiento del informe técnico del área objeto del proceso (Conclusión II.6.), cursa Informe de Inspección y Levantamiento Geodésico de 27 de igual mes y año, realizado por René Huaynoca, Apoyo Técnico del mencionado Juzgado Agroambiental, mediante el cual señaló en conclusiones que: "...en el área no existe actividad agropecuaria ya sea agrícola o ganadería" (sic) (Conclusión II.7); posteriormente, la referida Jueza Agroambiental dictó Resolución 31/2018 de 16 de abril, por la que de igual manera se declaró incompetente por razón de materia para conocer el mencionado proceso ordinario, señalando que, el lote de terreno objeto de la litis se encuentra ubicado en un predio de la zona de Calacoto del departamento de La Paz, que si bien deviene de títulos ejecutoriales; sin embargo, la zona mencionada tiene características netamente urbanas, verificada por el referido profesional de Apoyo Técnico de su Juzgado, encontrándose en un área poblada con calles empedradas, cordones de acera, servicios básicos de luz y otros -punto I.2.-

Ahora bien, precisados los antecedentes procesales inherentes al conflicto competencial formulado, corresponde previamente señalar, que este órgano especializado de control de constitucionalidad, a fin de contar con mayores elementos de convicción inicialmente solicitó informe al GAM de La Paz, requerimiento que fue atendido de manera estrictamente formal por la instancia municipal, al constar Informe DATC-UACT 2731/2018 de 16 de noviembre, emitido por el analista técnico geógrafo de la Unidad de Administración y Control Territorial de la Dirección de Administración Territorial y Catastral del referido ente municipal, por el cual señaló que es imprescindible contar con planos de ubicación o código catastral vigente para que en revisión de los instrumentos cartográficos de administración territorial con los que se cuenta, pueda presentar el informe correspondiente, además que para cualquier consulta no es suficiente la matrícula del inmueble; por el que, debido a que la ubicación descrita en la solicitud de referencia es muy general, no fue posible identificar su ubicación; sin embargo, de la verificación del Plano de la Hacienda Calacoto del Consejo Nacional de Reforma Agraria de 1956 y copia de 1994, se evidencia que el sector Huata Pata se encuentra dentro del Distrito Municipal 18 correspondiente al Macrod Distrito V Sur de la jurisdicción territorial de dicho municipio conforme a la Ley 453 de 27 de diciembre de 1968 de Radio Urbano y Suburbano y Ley 1669 de 31 de octubre de 1995; y que en dicho sector se encuentra el Plan Integral de Área Alto Auquisamaña aprobado mediante instrumentos administrativos y legales municipales (Conclusión II.8); y, en sentido similar el Cite: DGAJ/DPJ/UPE 6/2019 de 12 de abril, remitido por Vladimir Gutiérrez Ramírez, Jefe de la Unidad de Procesos Especiales, de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del GAM de La Paz, por el que puso a conocimiento de este Tribunal en atención al decreto constitucional de 1 de abril de igual año, que a los fines del cumplimiento del informe solicitado, con carácter previo se debe remitir plano impreso georeferenciado con el sistema de coordenadas UTM



geográficas que se escribirán en grados decimales, con los números negativos que indiquen longitudes de oeste y latitudes de sur, las coordenadas UTM serán mostradas y desplegadas en metros en el modelo de elipsoide utilizado que es el WGS84, siendo un requisito de carácter técnico necesario para absolver la consulta efectuada "...para determinar si el predio en consulta se encuentra dentro de la Jurisdicción del Municipio de La Paz" (Conclusión II.9). Del contenido de los informes referidos resulta evidente que dicha documental no absuelve expresamente al tópico complementario requerido, relacionado con la información de que sí el inmueble objeto de controversia se encuentra dentro de la mancha urbana y/o es parte de alguna urbanización aprobada por ese Gobierno Municipal; así también, solicitado el Informe al Sindicato Agrario de Trabajadores Campesinos de Calacoto Alto Sector Raúl Patiño S.B., para que certifique si el mencionado inmueble -lote de terreno- es parte de dicho Sindicato y de ser así la función social y/o al fin que es destinado el mismo, este no pudo ser atendido por la imposibilidad de cumplir la notificación puesta de manifiesto mediante informe y/o representación de 23 de abril de 2019, suscrito por la Operadora de Notificaciones, Regional La Paz, de este Tribunal, en el que señaló este extremo, ante su inexistencia como al desconocerse del mismo en dicha localidad y la falta de su registro en la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), y también al no lograr contactar al que fuera su Secretario General (Conclusión II.10).

En tal sentido, y pese a no contar con la documentación requerida como medio de apoyo complementario para la resolución de este conflicto de competencias jurisdiccionales, a fin de no dilatar su resolución debe prevalecer el principio de celeridad, por cuanto este Tribunal ingresará a pronunciarse sobre el mismo en base a los elementos probatorios que cursan en antecedentes.

Así, resulta necesario reiterar por la trascendencia fáctica que tiene, el contenido del Informe de Inspección y Levantamiento Geodésico de 27 de marzo de 2018, realizado por el profesional de Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental del departamento de La Paz, mediante el cual señaló en conclusiones que: "...en el área no existe actividad agropecuaria ya sea agrícola o ganadería" (sic), elemento que prima facie permite aseverar que el destino de la propiedad -objeto del pretendido litigio- y de las actividades desarrolladas en el mismo, no son de índole agraria, reforzando esta percepción constitucional, con el Informe Técnico de Observaciones, suscrito por el Procesador Catastral y Supervisor de Registro Catastral, ambos del GAM de La Paz, que expresa las "RAZONES PARA LA NO EMISIÓN DE LA CERTIFICACIÓN CATASTRAL DEL PREDIO CON CÓDIGO CATASTRAL: **046-1334-0000-000**", señalando textualmente en el campo destinado a la Información Gráfica que: "Con ayuda del levantamiento topográfico adjuntado se identifica que el predio se encuentra en el Plan Integral de áreas alto Auquisamaña (Estructura de Conjunto Urbano y Estructura de Suelo), el mismo ya cuenta con la definición de manzanas y estructura vial, áreas que deben ser respetadas e identificadas en el formulario para ello se adjunta un plano"; y, en la Información Técnica, entre otros aspectos, se establece que el sector cuenta con alumbrado público (Conclusión II.4); a más de que, pese a la evidenciada falta de respuesta expresada por dicha instancia municipal a las solicitudes efectuadas por este Tribunal, del examen de su contenido también se pueden inferir elementos que aunque de forma escueta permiten respaldar el sustento técnico antes referido al consignarse al sector -aun con cierta imprecisión- dentro del Distrito Municipal 18 correspondiente al Macrodistrito V Sur de la jurisdicción territorial del citado municipio, conforme a la Ley 453 de 27 de diciembre de 1968 de Radio Urbano y Suburbano y Ley 1669 de 31 de octubre de 1995; y que en dicho sector se encuentra el Plan Integral de Área Alto Auquisamaña aprobado mediante instrumentos administrativos y legales municipales.

Bajo tales elementos fácticos, y dentro del alcance del ejercicio del control competencial de constitucionalidad, cuyos lineamientos normativos constitucionales como jurisprudenciales se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y considerando que la determinación de la competencia jurisdiccional -civil o agroambiental- para el conocimiento de un proceso, no responde únicamente a la identificación de la ubicación del bien inmueble en litigio sino que dentro del despliegue de esta labor de determinación competencial se deben considerar otros elementos tales como: el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas en la misma (Fundamento Jurídico III.2), aspectos que en el caso en análisis



son asimilables a la naturaleza urbana del bien objeto de la litis, por cuanto como se tiene referido no se tiene evidencia alguna que pueda permitir razonar en sentido de que tenga características agrarias, a partir de una eventual actividad agrícola o pecuaria que se desarrollara dentro de dicho fundo y al contrario de ello -conforme se refirió en el análisis efectuado en el párrafo precedente- se trataría más bien de un conjunto urbano dentro del Plan Integral de áreas alto Auquisamaña; consecuentemente corresponde declarar la competencia del Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la capital del departamento de La Paz, para que conozca, el tramite y resuelva la demanda mencionada objeto de la controversia.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar: **COMPETENTE** al Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la capital del departamento de La Paz, para conocer el proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación interpuesto por Alfonso Félix Nina Mejía en representación legal de Emigdio, Delfín, María Margarita, Filomena y José Luis, todos Acarapi Fuentes, contra el Banco Central de Bolivia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen los Magistrados MSc. Georgina Amusquivar Moller y MSc. Paul Enrique Franco Zamora por encontrarse declarados en comisión.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderon Medrano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2019**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

SALA PLENA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 26103-2018-53-CCJ****Departamento: La Paz**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Manuel German Flores Flores, Daniel Corihuanca Chui, Agustín Choquehuanca Chui, Jorge Emilio Yapu Choquehuanca, Hilaria Yapu Quispe y Rosario Quispe Conde, Magistrados Indígenas; y, Octavio Vargas Choque, Secretario General**, todos del **Consejo Amawtiko Mayor de Justicia Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka del "Cantón" Copancara, municipio de Huarina, provincia Omasuyos; y, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Pucarani** en suplencia legal del **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi**, todos del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2018, Manuel German Flores Flores, Daniel Corihuanca Chui, Agustín Choquehuanca Chui, Jorge Emilio Yapu Choquehuanca, Hilaria Yapu Quispe y Rosario Quispe Conde, Magistrados Indígenas; y, Octavio Vargas Choque, Secretario General, todos del Consejo Amawtiko Mayor de Justicia Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka del "Cantón" Copancara, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, interpusieron ante este Tribunal conflicto de competencia jurisdiccional, aduciendo que recientemente tuvieron conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia realizada por Juana Gregoria Choque Mendoza contra Angelino Poma Useda, Ejecutivo Cantonal de Copancara, William Flores Chana, Ejecutivo Sub Central Isla Cojata Centro Copancara e Ildifonso Salinas Flores, Concejal suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina del citado departamento, por supuestos delitos de acoso y violencia política contra mujeres.

Refieren que, en el año 2014 de acuerdo al ejercicio de la democracia comunitaria en función a sus normas y procedimientos propios, en ampliados cantonales y seccionales de Copancara y Huarina, se procedió a la postulación de Alcalde y Concejales para el municipio de Huarina, cada "Cantón" presentó a sus representantes titular y suplente como candidatos por la organización política del Movimiento al Socialismo - Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos - MAS - IPSP-. En ese marco, el "Cantón" Copancara postuló a Juana Gregoria Choque Mendoza como candidata titular y suplente a Ildifonso Salinas Flores, conforme consta en las actas firmadas que se adjunta.

El 18 de marzo de 2015, Juana Gregoria Choque Mendoza e Ildifonso Salinas Flores, a través de un documento privado se comprometen a ejercer sus funciones de Concejales titular y suplente, respectivamente, además de reconocer que son elegidos mediante cabildo y en cuanto al cumplimiento y las sanciones del acuerdo especifican de manera obligatoria que se someterán tácitamente a la comunidad de acuerdo a sus usos y costumbres. Posteriormente, el 17 de octubre de igual año, ambas personas, mediante otro documento privado suscribieron de forma libre y voluntaria un acta de buen acuerdo en el que manifestaron que en caso de incumplimiento se someten a acatar las sanciones de las autoridades y bases del distrito Copancara.

Juana Gregoria Choque Mendoza, en Sesión 28 de 21 de febrero de 2018 del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina del departamento de La Paz, renunció de forma voluntaria a su cargo de Concejala titular del referido Municipio, aspecto general que fue tratado y resuelto por Resolución Municipal 51/2018 de esa data, aceptando dicha renuncia irrevocable, la cual además ratificada el 26



de igual mes y año ante el Órgano Electoral Plurinacional conforme consta en el formulario de registro y en ninguna parte del mismo, hizo constar acoso y violencia política contra mujeres.

Posteriormente, la ex autoridad edil presentó una denuncia ante la Fiscalía Departamental de La Paz contra Ildifonso Salinas Flores y otros, por la presunta comisión de los delitos de acoso y violencia política contra mujeres, misma que fue desestimada por Resolución 538/2018 de 2 de julio; sin embargo, el 12 del igual mes y año, inició un nuevo proceso con idénticos supuestos hechos de acoso y violencia política contra mujeres contra las mismas autoridades del primer proceso penal, faltando totalmente a la verdad.

Aducen que, el proceso penal iniciado contra las autoridades actuales del "Cantón" Copancara tiene su origen en la aplicación de la democracia comunitaria, conforme a sus normas y procedimientos propios en ejercicio de su libre determinación, autonomía y autogobierno, por lo cual, es de su competencia territorial, material y personal; asimismo, los acusados y la denunciante son miembros del "Cantón" Copancara de la Nación Aymara Jach'a Qhapaq Umasuyu; en cuanto a la vigencia material aclaran que la justicia indígena no se divide por materias, todo lo ve de manera integral.

Por lo manifestado, solicitan que sea admitido el presente conflicto de competencias jurisdiccionales y, se declare competente para el conocimiento del mismo a la jurisdicción IOC del "Cantón" Copancara, municipio de Huarina y se ordene la remisión de todo lo actuado en la jurisdicción ordinaria al Concejo Amawtico Mayor de Justicia de Copancara, provincia Omasuyos del departamento de La Paz.

1.2. Antecedentes procesales sustanciados en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz

El 13 de septiembre de 2018, la autoridades indígenas del Consejo Amawtico Mayor de Justicia Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka del "Cantón" Copancara, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, interpusieron conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento aludido, con los mismos argumentos vertidos ante este Tribunal.

Consecutivamente, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Pucarani, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, ambos del departamento de La Paz, mediante Resolución 131/2018-P de 10 de octubre, rechazó el mencionado conflicto de competencias, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la presente causa concurre el ámbito de vigencia territorial, tomando en cuenta que el hecho ocurrió dentro de la comunidad de Copancara conforme se tiene del acta de 17 de octubre de 2015 realizado en la plaza de dicho lugar; **b)** Respecto al ámbito personal ambos sujetos procesales se encuentran claramente establecidos: en su condición de denunciante teniéndose a Juana Gregoria Choque Mendoza y denunciados a Ildifonso Salinas Flores, Angelino Poma Oседа y William Flores Chura, tomando en cuenta que todos viven en dicha localidad, conforme se tiene de la misma acta y del documento privado que cursa en obrados, cumpliéndose dicho presupuesto; **c)** Con relación al ámbito material, de acuerdo al art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010- y lo establecido en el art. 26.I de la Constitución Política del Estado (CPE), sobre dicha premisa constitucional debe entenderse que tanto las mujeres y los hombres tienen derecho a ser elegidos como representantes de un conglomerado, tal como ocurrió en la presente causa, la ahora denunciante fue elegida como Concejala titular, a través de justas electorales, obteniendo un respaldo mayoritario para asumir dicho cargo; sin embargo, ese derecho político fue condicionado por las mismas autoridades originarias al suscribirse un acuerdo en el cual dispone un mandato de media gestión, es decir, hasta noviembre de 2017, dando lugar a que el Concejal suplente asuma la titularidad hasta la conclusión de su mandato; **d)** El art. 179.I de la CPE, establece que la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina (IOC) gozaran de igual jerarquía; empero, el ejercicio de ambas jurisdicciones se encuentra limitado en función a las competencias establecidas en la ley, conforme estableció el art. 12 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, disposiciones en la que muestran la única forma de que una autoridad electa pueda perder el mandato, donde no se encuentra contemplada la pérdida de mandato por acuerdo que se realice



entre Concejal titular y suplente por media gestión; **e)** La única forma de que un Concejal suplente asuma la titularidad es cuando éste deje sus funciones por ausencia temporal, impedimento, por fallo judicial ejecutoriado, ante renuncia o impedimento definitivo, establecido en el art. 17.II de la LGAM, situación que no ocurre en el presente caso; y, **f)** Conforme a la carta de 16 de agosto de 2018 emitida por el Secretario de Cámara dependiente del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, informa que la Sala Plena del referido Tribunal Electoral, determinó la no aceptación de la solicitud de habilitación del Concejal suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina a Ildifonso Salinas Flores, en virtud a la existencia de antecedentes de acoso político, aspecto por el cual no se cumplió con el ámbito material, toda vez que dicha instancia no asume la renuncia de Juana Gregoria Choque Mendoza, observando dicha renuncia de la ahora denunciante por existir acoso político, por lo cual, abre competencia a la jurisdicción ordinaria para establecer la verdad histórica de los hechos.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional Plurinacional 0345/2018-CA de 5 de noviembre, cursante de fs. 111 a 116, admitió el conflicto de competencias suscitado entre las autoridades IOC del Consejo Amawtico Mayor de Justicia Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka del "Cantón" Copancara, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz; y, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Pucarani, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, ambos del departamento aludido (fs. 111 a 116), disponiéndose la suspensión de la tramitación del proceso penal en la jurisdicción ordinaria, entre tanto este Tribunal pronuncie la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 24 de mayo de 2019 (fs. 250), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a petición del Magistrado Relator, con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción, dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto constitucional de 21 de agosto del mismo año; consiguientemente, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 17 de octubre de 2015, a través de un "Acta de Buen Acuerdo" (sic) suscrito entre Juana Gregoria Choque Mendoza e Ildifonso Salinas Flores, la primera se comprometió a "Ejercer el cargo de Concejala titular por **media gestión**, es decir hasta fines de noviembre 2017 donde presentará su renuncia ante el Concejo Municipal y a la Corte Electoral de La Paz, para dar paso a su Concejal suplente Ildifonso Salinas Flores" (sic) y el segundo a "Asumir el cargo de Concejal titular después de la media gestión" (sic). Acuerdo suscrito conjuntamente con autoridades originarias del "Cantón" Copancara, provincia Omasuyos del departamento de La Paz (fs. 14 y vta.).

II.2. El 21 de febrero de 2018, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina del departamento de La Paz, mediante Resolución Municipal 51/2018 de esa fecha, aceptó la renuncia voluntaria de Juana Gregoria Choque Mendoza al cargo de Concejala titular del aludido gobierno edil, disponiendo la notificación a su Concejal suplente -Ildifonso Salinas Flores- (fs. 32 a 33).

II.3. Mediante memorial de 13 de septiembre de 2018, las autoridades originarias del Consejo Amawtico Mayor de Justicia -Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka- del "Cantón" Copancara, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, interpusieron conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del mismo departamento, entre la jurisdicción IOC, pidiendo que se declare competente al Consejo Amawtico Mayor de Justicia de Copancara (fs. 16 a 21 vta.).

II.4. El 10 de octubre de 2018, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Pucarani, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi,



ambos del departamento de La Paz, mediante Resolución 131/2018-P, rechazó el conflicto de competencias suscitado por el Consejo Amawtico Mayor de Justicia del "Cantón" Copancara, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz; debiendo continuar con las investigaciones de la causa penal establecido en el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por no concurrir el ámbito material, toda vez que, el art. 12 de la LGAM establece las causales de pérdida de mandato del Alcalde o Concejal -autoridad electa- por lo que no se encuentra contemplada en la citada norma la pérdida de mandato por acuerdo que se realice entre un concejal titular y suplente por media gestión (fs. 22 a 25).

II.5. El 19 de octubre de 2018, las autoridades originarias del Consejo Amawtico Mayor de Justicia Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka del "Cantón" Copancara, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, mediante memorial plantearon conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal, entre la jurisdicción IOC y la ordinaria, pidiendo que se declare competente a la justicia IOC del "Cantón" Copancara y se ordene la remisión de todo lo actuado en la jurisdicción ordinaria al Consejo Amawtico Mayor de Justicia de Copancara (fs. 102 a 108 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el caso presente, la problemática planteada tiene por objeto dirimir un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción IOC respecto al conocimiento del proceso penal seguido por Juana Gregoria Choque Mendoza contra Angelino Poma Useda, William Flores Chana e Ildifonso Salinas Flores, por la presunta comisión de los delitos de acoso y violencia política contra mujeres.

En consecuencia, corresponde analizar los hechos expuestos, a fin de determinar la jurisdicción competente para conocer y resolver la causa.

III.1. Las bases del constitucionalismo plurinacional e intercultural

El art. 1 CPE, describe al Estado boliviano de la siguiente forma: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país", que implica sin duda alguna dejar atrás el proyecto de Estado Nación que sustentó el monismo jurídico desarrollado bajo la creencia de que debíamos ser iguales sociológicamente hablando por lo que únicamente los funcionarios públicos estatales debían monopolizar la violencia y el poder político y que un reconocimiento de pluralidad de fuentes normativas provocaría una afectación al Estado de Derecho y el principio a la igualdad ante la ley.

El art. 2 de la Norma Fundamental, establece: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley", con dicha disposición constitucional se reconoce de manera categórica la preexistencia de las comunidades indígenas al Estado Plurinacional de Bolivia y su derecho a la libre determinación en el marco de la unidad para consolidar de acuerdo a las concepciones y cosmovisiones particulares y colectivos el "vivir bien".

Es así que, en relación a las bases del constitucionalismo plurinacional e intercultural, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0300/2012 de 18 de junio, precisó que: **"La Constitución boliviana, de manera transversal, reconoce los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, desde su primer artículo, al definir el modelo de Estado como '...Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país'.**

En el art. 2 de manera expresa se garantiza la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de la unidad del Estado y, en ese ámbito, el art. 30 de la CPE, les reconoce su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento



de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, estableciendo un catálogo exclusivo de derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre los que se encuentran el derecho a la libre determinación y territorialidad (art. 30.II.4 de la CPE) el derecho a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado, (art. 30. II.5 de la CPE), al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión (art. 30.II. 14 de la CPE), a la consulta previa obligatoria (art. 30.II.15 de la CPE), a la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio (art. 30.II.17 de la CPE), y a la participación en los órganos e instituciones del Estado (art. 30.II.18 de la CPE).

Por otra parte, se reconocen los principios y valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como principios y valores de la Constitución Política del Estado. Así, en el art. 8.I Constitucional, establece que el Estado asume y promueve como principios ético morales de la sociedad plural: **ama qhilla, ama llulla, ama suwa** (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

(...)

Este conjunto de normas que se encuentran en la parte dogmática, sustentan la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, pues la conformación de los Órganos del poder público tienen carácter plurinacional, con el objetivo no sólo de hacer efectivos los derechos previstos en el art. 30 de la CPE, en especial el derecho a la participación en los Órganos e instituciones del Estado, sino, fundamentalmente, **de entablar un diálogo intercultural entre diferentes grupos culturales, naciones y pueblos indígena originario campesinos, con la consiguiente conjunción de lógicas, saberes, valores, principios, derechos, bajo una influencia recíproca entre lo 'occidental' y lo indígena originario campesino, para la construcción de una nueva institucionalidad y, claro está, en el ámbito jurídico, de un nuevo Derecho, pero por sobre todo en la construcción de un Estado sólido y progresista en el que prime la unidad en la diversidad"** (las negrillas son nuestras).

III.2. Conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originario campesina

Al respecto, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, estableció que: "El art. 179.I de la CPE, determina que: 'La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; **la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades**; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley'. En este sentido, la jurisdicción indígena originario campesina es anterior a la jurisdicción ordinaria (art. 2 de la CPE).

Respecto a la relación entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena originaria campesina, el art. 179.II de la CPE, establece que: 'La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía', es decir, en una dinámica de cooperación y coordinación (art. 192 de la CPE) y no de paternalismo.

Ahora bien, ante la existencia de un conflicto de competencias el art. 202.11 de la CPE, entrega al Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de conocer: 'Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental', en este sentido, la autoridad que considere que se usurpa su competencia '...solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento' [art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo)], así, **'Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional'**.

En ese entendido, **la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso,**



competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales.

Ahora bien, respecto a los ámbitos de aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina el art. 191.II de la CPE, determina que: **'La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los (...) ámbitos de vigencia personal, material y territorial...'** correspondiendo efectuar una interpretación desde y conforme a la Constitución y los Tratados del Derecho Internacional de Derechos Humanos (arts. 13.IV y 256 de la CPE) del art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, es decir:

(...) Ámbito de vigencia personal

El art. 30.I de la CPE, precisa: *'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española'*, por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: *'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios...'* y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: *'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'*.

En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: **'Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'**, debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: *'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos'*, de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: *'...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...'*, aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: *'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'*.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que



voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

(...) **Ámbito de vigencia territorial**

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: '**Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino**', es decir:

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

(...) **Ámbito de vigencia material**

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: '...conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le **resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto'** (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del caso en análisis y precisada la problemática que lo motiva, se debe observar que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juana Gregoria Choque Mendoza contra Angelino Poma Useda, William Flores Chana e Ildifonso Salinas Flores, por la presunta comisión de los delitos de acoso y violencia política contra mujeres, que se tramita en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, las autoridades IOC del Consejo Amawtiko Mayor de Justicia Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka del "Cantón" Copancara, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del mismo departamento, mediante memorial de 13 de septiembre de 2018, presentado ante el titular del indicado Juzgado, interpusieron conflicto de competencias entre la jurisdicción IOC y la jurisdicción ordinaria, solicitando al Juez demandado apartarse del conocimiento del caso y remita el expediente a la jurisdicción IOC, por considerar que el proceso iniciado tiene su origen en la aplicación de la democracia comunitaria, conforme a sus normas y procedimientos propios, así como



en el ejercicio de la libre determinación, autonomía y autogobierno; por lo cual, es de su competencia territorial, material y personal.

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Pucarani, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, ambos del departamento de La Paz, mediante Resolución 131/2018-P, rechazó el conflicto de competencia planteado, alegando que concurren los ámbitos de vigencia territorial y personal; empero, no el ámbito material, porque el art. 12 de la LGAM establece las causales de pérdida de mandato de Alcalde o Concejal -autoridad electa- por lo que no se encuentra contemplada en la citada norma la pérdida de mandato por acuerdo que se realice entre un Concejal titular y suplente por media gestión; dejando constancia que dicha Resolución no causa estado, teniendo expedita la vía constitucional para que las autoridades originarias campesinas acudan ante tal instancia.

Ante ello, las autoridades del Consejo Amawtico Mayor de Justicia del "Cantón" Copancara, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz; interpusieron el presente conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal, con los mismos argumentos expuestos ante la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, corresponde señalar que la jurisdicción IOC aduce que en base al "Acta de Buen Acuerdo" (sic) suscrito en la plaza de Copancara, donde Juana Gregoria Choque Mendoza e Ildifonso Salinas Flores, se comprometieron que, cada uno ejercerá la función de Concejal titular por media gestión, porque fueron propuestos como candidatos de acuerdo a las normas y procedimientos propios del "Cantón" Copancara, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz; y, el proceso penal instaurado por la primera emerge por la renuncia que ésta la realiza de forma voluntaria ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina, en cumplimiento al compromiso realizado; por lo tanto, tiene competencia para conocer y resolver la controversia entre la denunciante y denunciados en la jurisdicción ordinaria.

Una vez expuestos los hechos, corresponde analizar los ámbitos de vigencia que ejerce la jurisdicción IOC dentro del presente caso, que son: personal, material y territorial, conforme al art. 191.II de la CPE.

Con relación al ámbito de **vigencia personal**, de la documentación adjunta en obrados, se tiene que tanto la acusadora como los imputados pertenecen al "Cantón" Copancara, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz; es decir, Juana Gregoria Choque Mendoza tiene residencia en la comunidad de Wiscantia, Angelino Poma Useda es Ejecutivo Cantonal de Copancara, William Flores Chana, es autoridad originaria de la Subcentral Isla Cojata-Centro Copancara e Ildifonso Salinas Flores es oriundo de la Comunidad Centro Copancara; por lo cual, no se puede poner en duda bajo ningún argumento que ambas partes son miembros de la misma jurisdicción IOC.

En referencia al **ámbito de vigencia territorial**, el art. 191.II.3 de la CPE, así como el art. 11 de la LDJ, refieren que el ámbito de vigencia territorial, se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas (NPIOC), siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Norma Suprema y la referida Ley, esto importa tener competencia sobre los hechos que ocurren dentro de dicho territorio; en el presente caso, el hecho denunciado del cual emerge el proceso penal en cuestión, aconteció dentro del referido "Cantón" Copancara, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz; tal como consta del acta de 17 de octubre de 2015 -"Acta de Buen Acuerdo" (sic)- que se realizó en la plaza principal de Copancara del municipio de Huarina, lo que implica que esos hechos se produjeron dentro de la misma jurisdicción IOC, extremo que determina que se cumplió con este presupuesto.

En cuanto al **ámbito de vigencia material**, en el caso en análisis, el proceso penal instaurado en la jurisdicción ordinaria, es por los delitos de acoso y violencia política contra mujeres tipificados en los arts. 148 bis y 148 ter del Código Penal (CP) que fue introducido por la Ley Contra el Acoso y Violencia Política Hacia las Mujeres -Ley 243 de 28 de mayo de 2012-, haciendo notar que el art. 21 de la referida norma establece: "(Procedimiento). I. Los delitos de acoso y violencia política, serán



denunciados ante el Ministerio Público y sometidos a la jurisdicción ordinaria de acuerdo a normativa procesal penal vigente”, disposición concordante con los tipos de violencia contra las mujeres instituido en el art. 7.11 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres Una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dicho precepto se enmarca en las excepciones que dispone el art.10.II. inc. d) de la LDJ, al señalar: “Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente”. Por su parte, el art. 15.II de la CPE determina: “Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad” y el numeral III de la mencionada norma constitucional señala: “El Estado adoptara las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado”.

De la norma legal y constitucional glosada se evidencia de forma expresa que los aludidos delitos tienen que ser resueltos en la vía ordinaria, al tratarse de servidores públicos -mujeres- electas por voto popular conforme a la Ley Electoral y no así por las normas y procedimientos propios de una determinada comunidad, en mérito a la excepción a la vigencia material establecida en el art. 10.II. inc. d) de la LDJ.

Sobre la base de los argumentos expuestos relacionados con el contenido de los ámbitos de vigencia personal, territorial y material, solo concurren los dos primeros anotados y no así el ámbito material; por lo tanto, corresponde determinar como competente a la jurisdicción ordinaria, en este caso, al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, para el conocimiento y resolución del presente caso analizado.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena, en virtud de la autoridad que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado, 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: Declarar COMPETENTE al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, para continuar la sustanciación del proceso penal iniciado por Juana Gregoria Choque Mendoza contra Ildifonso Salinas Flores, Angelino Poma Useda y Wiliam Flores Chana, por la presunta comisión de los delitos de acoso y violencia política contra las mujeres.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto disidente; asimismo, la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de voto aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2019**

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 22753-2018-46-CCJ****Departamento: La Paz**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales**, suscitado entre **Francisco Mamani Yauli, Paulino Apaza Jauregui y Lucia Mamani Tinta de Hilario, autoridades del Consejo Amawtico de Justicia (Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka) del Ayllu Indígena Originaria Chuñavi y Mauricio Elias Copa Ocampo, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero** ambos de **Pucarani del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Alegaciones de las autoridades indígenas del Consejo Amawtico de Justicia del Ayllu Chuñavi de Pucarani de la provincia Los Andes**

Ante la denuncia interpuesta "en mayo de 2017" por Félix Tinta Mamani contra ex y actuales autoridades indígenas originarias del Ayllu Chuñavi del citado municipio y departamento, por la supuesta comisión de los delitos de asociación delictuosa, privación de libertad, amenazas y secuestro, arguyendo que el Ayllu Chuñavi solo es válido entre un pequeño grupo de personas que son familiares, cuyo único interés son las tierras que son de propiedad del prenombrado, razón por la cual le secuestraron y expulsaron en mérito a la Sentencia 02/2016 de 25 de febrero; por lo que, el 23 de octubre de 2017, el Consejo Amawtico de Justicia del Ayllu Indígena Originaria Chuñavi presentó ante el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, el conflicto de competencia jurisdiccional, solicitando inhibirse de conocer la referida denuncia signada como "80/2017", alegando que corresponde sea de conocimiento primigenio de la justicia indígena, en el marco de la igualdad jerárquica que existe entre esa jurisdicción y la ordinaria, al amparo de lo establecido en la Constitución Política del Estado, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas.

No obstante, el referido Juez emitió la Resolución 139/2017-P de 14 de noviembre, rechazando dicha solicitud, manifestando que la Sentencia 02/2016 establece sanciones como "...asignar 2000 ladrillos..." (sic), además de la advertencia de ser expulsados y la reversión de sus tierras, aspectos que vulneran derechos fundamentales como el derecho a la propiedad privada y la titulación de sus tierras. Al respecto, el Consejo Amawtico de Justicia señala que el conflicto de competencia que plantearon, emerge de sus normas y procedimientos, en ese marco también se pronunció la Sentencia 02/2016, bajo valores y principios culturales en pleno ejercicio de la justicia indígena en el marco del pluralismo jurídico, el derecho a la libre determinación, mismas que no fueron respetadas por la mencionada autoridad judicial, quien efectuó una interpretación monocultural bajo la visión del monismo jurídico, totalmente formalista sin ninguna consideración al nuevo modelo de Estado Plurinacional, los principios de interculturalidad, descolonización y pluralismo jurídico que son fundamentales para interpretar las resoluciones de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC) y por lo tanto de los conflictos de competencias jurisdiccionales.

Fundamentan la necesidad del ejercicio de su competencia jurisdiccional señalando la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas expresado en su art. 43, además de lo establecido en los arts. 13 y 30 de la Constitución Política del Estado (CPE), el derecho de los pueblos indígenas a la tierra y territorio como derecho ancestral, además el ejercicio de la administración de justicia, tal cual refrendan los tratados internacionales, Convenio 169 de la OIT y la supra descrita Declaración de las Naciones Unidas que buscan precautelar su cultura, base para



su existencia física; citando asimismo las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0026/2013, 0037/2013 y la DCP 0037/2012, que establecen los alcances del pluralismo jurídico.

Consideran que el Ayllu Indígena Originaria Chuñavi, es la restitución del ayllu ancestral que en el marco de la JIOC, en virtud al art. 2 de la CPE, reconfigura su Consejo Amawtico, encargado exclusivamente del ejercicio de la justicia en el marco del pluralismo jurídico y los convenios internacionales, constituyéndose en uno de los principios que se sustenta el Órgano Judicial, art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) y art. 1 de la CPE, que en aplicación de las normas internacionales son de cumplimiento obligatorio dentro de nuestra legislación, tal cual refiere la "SCP 0874/2014", indicando que ni el Convenio 169 de la OIT, ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establecen límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena; por ello, lo previsto en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), debe encontrar compatibilidad con la Constitución Política del Estado entendida en su unidad, bajo los principios de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización y el bloque de constitucionalidad.

Señalan que el proceso penal iniciado en contra de las ex y actuales autoridades del Ayllu Indígena Originaria Chuñavi, tiene origen en el proceso de reconstitución y restitución del mismo, los hechos ocurrieron en su territorio, por tanto, consideran que se cumple con el ámbito de vigencia territorial; y, al ser los demandados integrantes del mencionado Ayllu que forma parte de la nación "JACH'A QHAPAQ UMASUYU" (sic), existe la vigencia personal; finalmente, en cuanto a la vigencia material, señalan que la justicia indígena no se divide por materias, porque todo lo ve de manera integral, aun si el proceso penal esté vinculado al acto reivindicativo de la reconstitución y restitución de su Ayllu, en la cual, señalan, la jurisdicción ordinaria, está avasallando su jurisdicción y de ninguna manera se puede aceptar la criminalización a todo un Ayllu por un acto sagrado de reconstitución y restitución histórica de sus ayllus, marcas y suyus ancestrales.

Por todo ello, solicitan se declare competente a las autoridades de la JIOC para el conocimiento del proceso penal que se encuentra por ante el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz.

I.2. Alegaciones del Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz

El Juez citado por Resolución 139/2017-P, cursante de fs. 16 a 18 vta., ante la solicitud de inhibitoria, **rechazó** el conflicto de competencias jurisdiccionales señalando que: **a)** La Ley de Deslinde Jurisdiccional establece que las autoridades de la JIOC, no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión de adultos mayores o personas con discapacidad por causas de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos que fue desconocido por la Sentencia 02/2016, en su numeral sexto y el Ministerio Público advirtió tales extremos, por lo que la autoridad judicial está obligada a efectuar el control jurisdiccional, velando por los derechos de los sujetos procesales y, sobre todo, de los sectores vulnerables como los niños y personas adultas mayores; **b)** En la Sentencia 02/2016 de la JIOC, se advirtió que Félix Tinta Mamani y otras personas, son consideradas opositores y conflictivas, razón por la cual no se pone en tela de juicio la persona que fue procesada sino aspectos del ámbito de su aplicación que deben ser cumplidos, toda vez que al emitir sus fallos, la JIOC no debe vulnerar derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; **c)** La parte resolutive de la Sentencia 02/2016, establece sanciones de imposición de "2000 ladrillos", la advertencia de ser expulsados y revertir sus tierras, lo que vulnera derechos fundamentales como el derecho a la propiedad privada, a la titulación de sus tierras en forma colectiva o individual, por lo que han utilizado mecanismos coercibles contrarios a los principios establecidos en la Ley de Deslinde Jurisdiccional; y, **d)** La SCP "1203/2014", establece lo que es permisible en la aplicación de la justicia originaria campesina, sin embargo, al vulnerar derechos fundamentales como la integridad personal, no se lo reconoce ni en la jurisdicción indígena originaria campesina, puesto que el art. 5 de la LDJ, refiere que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente respetan, promueven y garantizan el derecho a la vida y los demás derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado.



I.3. Alegaciones de Félix Tinta Mamani, Inocencio Alí Mamani y Teófilo Valentín Mamani Huanca, afiliados a la Comunidad Agraria Sindical Originario Campesino Chuñavi.

En respuesta al conflicto de competencias jurisdiccionales, Félix Tinta Mamani, alega que la "OTB autodenominada Ayllu Indígena Originaria Chuñavi" o "Consejo Amawtico de Justicia Ayllu Chuñavi" planteó: **1)** Un supuesto conflicto de competencias jurisdiccionales entre la jurisdicción indígena originario campesina y la justicia ordinaria, pretendiendo dejar sin efecto la tramitación del caso "80/2017", sin cumplir el art. 101 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que su estructura no está conforme a la Constitución sino que sólo tiene un reconocimiento como Organización Territorial de Base (OTB), en el marco de la Ley 1551 de 20 de abril de 1994 de Participación Popular que ya no está vigente; posteriormente, efectuaron trámites para actualizar su personería jurídica, pero no dejan de ser una organización social que desarrolla sus actividades de acuerdo al art. 300.I.12 de la CPE, en ese sentido, el art. 190.I de la referida Norma Suprema, prevé que "no alcanza a ser una Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, por lo que no pueden ejercer ni administrar justicia comunitaria"; **2)** El art. 275 de la CPE, establece el procedimiento de elaboración de estatutos que debe ser participativo y con control de constitucionalidad y referéndum de aprobación, lo cual no sucedió, por lo que no pueden administrar "justicia comunitaria", ni interponer conflicto de competencias jurisdiccionales puesto que sólo pretenden quedar impunes de actos de violencia ejercidos en su contra, violentando sus derechos tutelados por la SCP 0573/2017-S1 de 27 de junio, en una acción de libertad presentada por sus personas; **3)** Los hechos de violencia perpetrados por la OTB "Ayllu Indígena Originaria Chuñavi" el 3, 4 y 8 de mayo y 20 y 26 de junio de 2017, vulneraron derechos constitucionales a no sufrir violencia ni tratos crueles o inhumanos, a la propiedad, al hábitat, a la vivienda, inviolabilidad de domicilio, al trabajo, a la familia, derechos de la niñez y adolescencia y derechos de las personas adultas mayores, todo ello en pretendida ejecución de la Sentencia 02/2016, desalojándolos de sus viviendas, propiedades, cultivos, trabajos, familias, todo con el afán de hacer cumplir la ilegal Sentencia; **4)** Pretenden procesarles y sancionarles aplicándoles el Estatuto y Reglamento interno de la OTB para revertir su propiedad agraria que les fueron legalmente otorgadas por Resolución Suprema (RS) 124022 de 24 de enero de 1964; **5)** Ante la pretensión de la OTB de cumplir y hacer cumplir la Sentencia 02/2016, plantearon acción de libertad, emitiéndose la SCP 0573/2017-S1 que ordenó dejar de cometer actos de hostigamiento, amenazas, persecución, permitir el retorno de los accionantes y de sus familiares, se proceda a la reparación de daños causados, así como también se **anuló** la "Sentencia 02/2016 de 29 de abril". Por todo ello, solicitan se rechace el conflicto de competencias jurisdiccionales planteado.

I.1.1. Petitorio

Solicitan se declare competente a la jurisdicción indígena originario campesina del Ayllu Chuñavi y se ordene la remisión de todo lo actuado, pidiendo como medida preventiva, la suspensión inmediata del proceso en contra de las ex y actuales autoridades de dicho Ayllu, "tal como manda la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en su art. 126".

I.2. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0065/2018-CA de 6 de marzo, cursante de fs. 59 a 63, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero y el Consejo Amawtico de Justicia (Jachá Kamachinak Apnaqeri Amawtánaka) del Ayllu Indígena Originaria de Chuñavi ambos de Pucarani del departamento de La Paz.

I.3. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 23 de julio de 2018, se dispuso la suspensión del plazo, a efectos de recabar documentación complementaria; posteriormente, se reanuda el mismo el 4 de septiembre de 2019, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo legal.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Cursa Sentencia 02/2016 de 25 de febrero, por la cual, el "Consejo Amawtico Mayor de Justicia Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka Marka Patamanta", en el caso Autoridades Indígena Originaria Campesinas del Ayllu Chuñavi contra Inocencio Ali Mamani, Pedro Apaza Moya, Antonio Huanca Ríos, Saturnino Mayta Quispe, Feliciano Moya, Ana Ruth Yauli, Exaltación Paredes Condori, Félix Tinta Mamani, Basilio Apaza Moya y Calixto Quispe Ali, dispuso sanciones como la elaboración de 2000 ladrillos, la advertencia de ser expulsados de la comunidad y la reversión de sus tierras, a consecuencia de la comisión de delitos de difamación, calumnia, suplantación de autoridad, vulneración a los derechos colectivos, incumplimiento de normas ancestrales de convivencia y atentado contra la integridad territorial del Ayllu (fs. 11 a 14).

II.2. Se tiene denuncia presentada por Félix Tinta Mamani, de 2 de mayo de 2017, ante el Fiscal de Materia de Pucarani, contra el Mallku Emilio Villca Copa, Constantino Hilario Mamani, Moisés Hilario Mamani, Eufronio Asquicho Quispe, Juan Hilario Huallpa, Jaime Moya Mayta, Elisa Velásquez Flores, Eustaquia Hilario Moya, Irineo Hilario Moya y Lucy Hilario Flores, miembros del Ayllu Originario de Chuñavi, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, privación de libertad, amenazas y secuestro, en el que se hace referencia a la violencia ejercida en contra de la integridad física de menores de edad, señalando: "...mi persona ha sido indebidamente retenida, amenazada y secuestrada junto a mis dos hijos menores de edad, por un grupo de 6 personas el día viernes 28 de abril (...) este hecho se produjo en circunstancias que me dirigía en mi vehículo a mi domicilio en la Comunidad de Chuñavi en la Zona Jacura, cuando de pronto un vehículo me cierra el paso, descienden de dicho motorizado varias personas y me bajan de mi vehículo insultándome y golpeándome, así también golpean a mis hijos..." (sic) (fs. 15 y vta.).

II.3. Por Resolución 139/2017-P de 14 de noviembre, emitida por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, se rechazó el conflicto de competencias jurisdiccionales promovida por el Consejo Amawtico de Justicia del Ayllu Indígena Originaria Chuñavi (fs. 16 a 18 vta.).

II.4. Cursa personalidad jurídica referida a la existencia del Ayllu Indígena Originaria Chuñavi (fs. 6) que demuestra su conversión de Comunidad Chuñavi a la denominación supra descrita y demás documentación referida a la misma (fs. 30 al 50).

II.5. Por certificación extendida el 2 de febrero de 2018, por el Consejo Nacional de Ayllus y Marcas del Qullasuyu (CONAMAQ) a solicitud de la Comunidad Agraria Sindical Originaria Campesina de Chuñavi, se señaló que: "...en la comunidad CHUÑAVI NO EXISTE ningún afiliado como AYLLUS ORIGINARIO a nuestra organización MATRIZ CONAMAQ BOLIVIA" (sic) (fs. 110).

II. 6. De acuerdo a la certificación de la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB) de 10 de mayo de 2018, firmada por Jacinto Herrera Huanca, Ejecutivo Nacional y otros, se tiene que la Comunidad Agraria Sindical Originario Campesino Chuñavi, "...se encuentra reconocida y afiliada a la SUB CENTRAL 'CHIPAMAYA', CENTRAL AGRARIA 'CORAPATA', Federación Provincial Los Andes correspondiente a la Federación Departamental Única de Trabajadores Campesinos de La Paz Tupaj Katari; por ende afiliada a la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia" (fs. 118).

II.7. Mediante Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/ 007/2018, emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional se hace referencia a la existencia de los problemas orgánicos entre la Comunidad Agraria Sindical Originaria Campesina de Chuñavi y el Ayllu Indígena Originaria de Chuñavi (fs. 368 a 400).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La problemática planteada, tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales entre las autoridades del denominado Ayllu Indígena Originaria Chuñavi, y el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero, ambos de Pucarani del departamento de La Paz, respecto al conocimiento y resolución de los hechos denunciados por Félix Tinta Mamani que se habrían suscitado en su contra y de sus hijos menores de edad, conforme se tiene en el proceso penal "80/2017", que instauró por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa,



privación de libertad, amenazas y secuestro contra las ex y actuales autoridades del Ayllu Indígena Originaria Chuñavi de Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver los hechos referidos.

III.1. El control plural de constitucionalidad

Al respecto, la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció que: *“...el reconocimiento transversal de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, abarca también al campo jurídico, pues existe un reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario que deriva del reconocimiento constitucional de la igual jerarquía de la jurisdicción indígena originaria campesina con la ordinaria (art. 179.II de la CPE) y del sistema jurídico ordinario con el sistema indígena originario campesino.*

El reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario parte de un dato de la realidad, de la coexistencia dentro del territorio boliviano de diferentes sistemas jurídicos, que tienen sus propias normas, instituciones, autoridades encargadas de administrar justicia y procedimientos para la resolución de sus conflictos, que tiene como base valores, principios y lógicas distintas a la occidental.

La jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo al art. 179 de la CPE, forma parte del órgano judicial, haciendo efectivo el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE) y, en ese ámbito, al gozar de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, ésta no puede revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina y tampoco ésta de aquella; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

No obstante lo señalado, -se reitera- que la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

*En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los **derechos fundamentales**, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano.*

*En ese sentido, debe señalarse que **la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Estas facultades fueron introducidas en la***



actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional.

Conforme a ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerce el control de constitucionalidad de manera plural en tres dimensiones:

1) Control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales o ámbito tutelar: A través de éste se verifican si las autoridades, funcionarios públicos o particulares, amenazaron con lesionar o lesionaron los **derechos fundamentales** y **garantías constitucionales**. Este control comprende a las acciones de defensa: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular.

También se encuentra dentro de este ámbito de control el recurso contra resoluciones del órgano legislativo plurinacional que afecten a uno o más derechos; sin embargo, en este caso el recurso se presenta directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

2) Control de competencias: Dentro de este ámbito de protección, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá: **a)** Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; **b)** Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas; **c)** El recurso directo de nulidad; y, **d) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria** y agroambiental.

3) Control normativo de constitucionalidad, por el cual se verifican las condiciones de validez formal y material de las normas jurídicas con las disposiciones constitucionales y de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad. El control normativo de constitucionalidad es ejercido a través de diferentes acciones, siendo una de ellas la acción de inconstitucionalidad, que puede asumir la forma abstracta o concreta” (las negrillas son nuestras).

III.2. El pluralismo jurídico en Bolivia como único sistema jurídico compuesto por una pluralidad de jurisdicciones en igualdad jerárquica.

La SCP 0010/2017 de 12 de abril, sobre el particular señaló: “La constitucionalización en Bolivia de un Estado de Derecho nucleado en torno a los **derechos fundamentales** supone que este país entra definitivamente en el siglo XXI con instituciones de su tiempo, ‘el tiempo de los derechos’, y que incorpora, a partir de valores, principios e instituciones propias, los mecanismos del constitucionalismo moderno, caracterizado por su ‘dimensión expansiva’ y que incluye, entre otros elementos, la asignación del valor normativo directo de la misma Constitución Política del Estado.

El Constitucionalismo en nuestro país, por tanto viene a caracterizarse por la inclusión de valores, principios y **derechos fundamentales** a los que la actuación ordinaria del legislativo también ha de ajustarse sin más remedio.

Precisamente, la Plurinacionalidad es uno de los valores más importantes que reconoce, incorpora y en el que se sustenta la Norma Suprema. Es tan alta su relevancia constitucional que dicho valor adquiere en la Carta Magna el carácter de ‘hecho fundante básico’ de la refundación el país -en un Estado de Derecho Plurinacional-, impregnando por ello a todos los diseños institucionales del Estado, en todos los niveles de poder.

El pluralismo jurídico de Bolivia, lo declara el art. 1 de la CPE: ‘Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país’.

El art. 179.I de la CPE, determina que aun siendo la función judicial única en Bolivia, son distinguibles una pluralidad de jurisdicciones, todas ellas en igualdad jerárquica: ordinaria, agroambiental,



especiales e IOC (que es ejercida por sus propias autoridades, elegidas por sus usos y costumbres, y su sistema institucional propio de funcionamiento).

En ese contexto, **el pluralismo jurídico, significa la existencia de una pluralidad de jurisdicciones igualitarias reconocidas por la Constitución, pero supeditadas a un 'sistema único de Justicia Constitucional', según lo determina la Carta Magna, y que irá concretando la doctrina proveniente de las Resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional. Este hecho es el que garantiza que pueda hablarse de 'un ordenamiento jurídico boliviano', caracterizado por la 'diversidad' jurisdiccional, por la 'plenitud' y 'armonización' de todas las normas (frente a las características clásicas de unidad, plenitud y coherencia homogénea, de los sistemas jurídicos uniformes). Esto quiere decir que el sistema de justicia constitucional es lo que garantiza la unidad judicial del país y la unidad de la función judicial en Bolivia declarada por la Constitución.**

En ese orden, este Tribunal, mediante la SCP 0026/2013 de 4 de enero, señaló: El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), describe al Estado boliviano de la siguiente forma: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país', que implica sin duda alguna dejar atrás el proyecto de Estado Nación que sustentó el monismo jurídico desarrollado bajo la creencia de que debíamos ser iguales sociológicamente hablando por lo que únicamente los funcionarios públicos estatales debían monopolizar la violencia y el poder político y que un reconocimiento de pluralidad de fuentes normativas provocaría una afectación al Estado de Derecho y el principio a la igualdad ante la ley.

El nuevo pacto social contenido en la Norma Suprema reconoce la preexistencia de las comunidades indígenas al Estado boliviano y su derecho a la libre determinación en el marco de la unidad, así el art. 2 de la CPE, establece: 'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley', aspecto que nos reconoce como diversos y con el derecho a seguir siéndolo y donde los paradigmas de desarrollo unilineal es abandonado por el 'vivir bien' de acuerdo a las concepciones y cosmovisiones particulares.

En este marco, **en un Estado plural culturalmente como el boliviano, el indígena deja de ser un 'problema' para constituirse en un factor de riqueza cultural, lingüística y humano que debe reconocerse y protegerse en su diversidad por el Estado**, así el Preámbulo de nuestra Constitución orientadora de la interpretación constitucional sostiene: 'Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas'; de ahí que el indígena no puede ya considerarse un ser humano a cuidar como un niño sino un ser completo con autonomía propia para desarrollar en su propia cosmovisión el sentido de su vida individual y colectiva" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. En cuanto al conflicto de competencias jurisdiccionales entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina.

La SCP 0026/2013 de 4 de enero, estableció: "El art. 179.I de la CPE, determina que: '**La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley. En este sentido, la jurisdicción indígena originario campesina es anterior a la jurisdicción ordinaria** (art. 2 de la CPE).

Respecto a la relación entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena originaria campesina, el art. 179.II de la CPE, establece que: 'La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario



campesina gozarán de igual jerarquía', es decir, **en una dinámica de cooperación y coordinación (art. 192 de la CPE) y no de paternalismo.**

Ahora bien, ante la existencia de un conflicto de competencias el art. 202.11 de la CPE, entrega al Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de conocer: 'Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental', en este sentido, la autoridad que considere que se usurpa su competencia '...solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento' [art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo)], así, 'Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional'.

En ese entendido, la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales.

Ahora bien, **respecto a los ámbitos de aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina el art. 191.II de la CPE, determina que: 'La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los (...) ámbitos de vigencia personal, material y territorial...' correspondiendo efectuar una interpretación desde y conforme a la Constitución y los Tratados del Derecho Internacional de Derechos Humanos (arts. 13.IV y 256 de la CPE) del art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, es decir:**

(...) Ámbito de vigencia personal

El art. 30.I de la CPE, precisa: 'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española', por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios...' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: **'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.'**

En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: **'Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'**, debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: **'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos'**, de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...', aspecto que no



debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originario campesino pero que **voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales** aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

(...) *Ámbito de vigencia territorial*

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial **se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley**', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: 'Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino', es decir:

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

(...) *Ámbito de vigencia material*

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: '...conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que **las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto** (las negrillas fueron añadidas).



En relación a este ámbito, el art. 10 de la LDJ, establece: **"I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación. II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:**

a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;

b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario;

c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;

d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.

III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas" (las negrillas son ilustrativas).

III.4. Análisis del caso concreto

El presente caso tiene la finalidad de dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las autoridades del Consejo Amawtico de Justicia (Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka) del Ayllu Indígena Originaria Chuñavi y el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero ambos de Pucarani del departamento de La Paz, en el proceso penal signado como "80/2017", interpuesta por Félix Tinta Mamani, contra Emilio Villca Copa y otros, por la presunta comisión de los delitos de privación de libertad, amenazas, secuestro y asociación delictuosa, en los que habrían incurrido los encausados en contra de éste y de sus dos hijos menores, y por pretender la ejecución de la Sentencia 02/2016, emitida por la JIOC de Patamanta, hechos presuntamente delictivos que al presente se encuentran en investigación en etapa preparatoria; por lo que el Consejo Amawtico de Justicia del Ayllu Chuñavi, interpuso el presente conflicto de competencias jurisdiccionales contra el citado Juez, señalando que, en el caso concurren simultáneamente los ámbitos de vigencia personal, territorial y material que permitirían el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, por lo que solicitan se les declare competentes para el conocimiento del caso.

Por tanto, es necesario verificar la concurrencia simultánea de los ámbitos de vigencia personal, territorial y material dispuesto por el art. 8 de la LDJ.

III.4.1. En cuanto al ámbito de vigencia personal

De obrados se tiene que, el proceso penal de referencia, emerge por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, privación de libertad, amenazas y secuestro que interpuso Félix Tinta Mamani en su calidad de autoridad indígena del "Sindicato Agrario de la Comunidad Chuñavi", en contra de las ex y actuales autoridades indígenas del Ayllu Indígena Originaria del mismo nombre, quienes, los días 28 y 29 de abril de 2017, pretendieron ejecutar la Sentencia 02/2016, emitida por el Consejo Amawtico Mayor de Justicia, instancia ante la cual demandaron el caso en contra del ahora denunciante Félix Tinta Mamani y otros (fs. 7 a 10), por la presunta comisión de los delitos de difamación y calumnia, cometidos contra el Consejo Amawtico de Justicia de Chuñavi del que fueron



miembros (fs. 9 vta.); por haber emitido resoluciones sindicales a nombre del "inexistente" "Sindicato Agrario de la Comunidad Chuñavi" mediante el que les habría acusado de asociación delictuosa, avasallamiento de tierras, vandalismo, agresiones físicas, terrorismo y sin tierras (fs. 9 vta.), por lo que el referido Consejo Amawtico Mayor de Justicia de la Marka Patamanta, en audiencia en la que los denunciados estuvieron ausentes, pese a haber sido notificados por tercera vez, declaró a los demandados Félix Tinta Mamani y a otras autoridades del Sindicato Agrario de la Comunidad Chuñavi "*wali jach'a juchani jaqinaka*"; además, determinó: "...se establece que no son autoridades legales ni legítimas del territorio del ayllu indígena originaria Chuñavi, porque no tienen ninguna injerencia en la vida orgánica de este ayllu mencionado" (sic) (fs. 8 vta.).

Por la documentación cursante en el expediente y el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/007/2018, emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.7) se evidencia la existencia de un problema orgánico entre la "Comunidad Agraria Sindical Originario Campesino Chuñavi" y el "Ayllu Indígena Originaria Chuñavi". El referido conflicto orgánico surgió cuando el hasta ese entonces "Sindicato Agrario de la Comunidad Chuñavi" en junio de 2005, en uso de su derecho a la autodeterminación, resolvió reconstituirse en Ayllu Indígena Originario, con 151 votos a favor y 9 votos en contra (fs. 9); sin embargo, con el transcurso del tiempo, surgieron problemas de diversa naturaleza que condujeron al estado actual, es así que sobre el mismo territorio ancestral de Chuñavi, se advierte la existencia de dos organizaciones indígena originarias como son el Sindicato Agrario Originario, con documentación que respalda su afiliación a la CSUTCB (fs. 118 al 126) y el Ayllu Indígena Originario con personalidad jurídica que respalda su existencia (fs. 6 y 30 al 50); no obstante lo manifestado, ambas organizaciones indígenas comparten identidad cultural, idioma, territorialidad y tienen una misma cosmovisión o manera de enfrentar la vida, así como los mismos valores y hábitos alimenticios, por cuanto, todos provendrían de una misma raíz familiar.

Por tanto, en conformidad a los arts. 191 de la CPE y 9 de la LDJ; así como de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de éste fallo, en la que se establece que se hallan sujetos a la jurisdicción indígena originario campesina, todas los miembros de las colectividades que compartan identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, que ejerzan dominio ancestral sobre sus territorios; y que el reconocimiento de sus derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos les será otorgado siempre que concurren cualquiera de los elementos de cohesión colectiva precedentemente citados; asimismo, los miembros están sujetos a la JIOC ya sea que actúen en dicha jurisdicción como demandantes, querellantes o demandados, denunciadores, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos; estableciéndose de ello, que en el presente caso, **concorre el ámbito de vigencia personal**, puesto que dentro del proceso penal, tanto denunciadores y denunciados son de la misma nación Aymara.

En ese sentido, dentro del referido proceso penal los denunciadores pertenecen a la "Comunidad Agraria Sindical Originario Campesino Chuñavi" y los denunciados al "Ayllu Indígena Originaria Chuñavi" existiendo, en consecuencia, un elemento de cohesión colectivo común, ya que comparten identidad colectiva, cultural, idioma, cosmovisión, territorialidad, hábitos alimenticios, entre otros, a partir de ello se puede concluir que a pesar que se encuentren afiliados a diferentes estructuras organizativas –cuestiones internas que no atañen en la resolución del presente control competencial– tienen conciencia de pertenecer y ser miembros de la comunidad indígena originaria Chuñavi de Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz.

III.4.2. Con relación al ámbito de vigencia territorial

Los arts. 191.II.3 de la CPE y 11 de la LDJ, previenen que el ámbito de vigencia territorial reserva su aplicación concreta a las relaciones y hechos jurídicos y efectos que se producen dentro de la jurisdicción territorial de un pueblo o nación indígena originario campesino. En ese marco, el proceso penal iniciado en contra de las ex y actuales autoridades del Ayllu Chuñavi, es la expresión de los problemas orgánicos de filiación en los que se encuentran el "Ayllu Indígena Originaria Chuñavi" y la "Comunidad Agraria Sindical Originario Campesino Chuñavi", ambas organizaciones surgen como emergencia de la adopción de formas organizativas diferentes para el ejercicio de su derecho a la



libre determinación como parte de la milenaria nación indígena originario campesina Aymara, conflictos orgánicos que condujeron al proceso penal objeto del presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

En este caso, el territorio ancestral de Chuñavi es el objeto central del conflicto orgánico entre dos modalidades de organización indígena originario campesina existentes, que pretenden el ejercicio exclusivo de su respectiva jurisdicción (fs. 30 al 50 y 118 al 126), cuya definición unitaria debe darse en aplicación del principio constitucional **suma qamaña**, vigente en el Estado Plurinacional, al existir dos tipos de organización indígena diferentes sobre un mismo territorio, da por resultado que concurre el ámbito de vigencia territorial común a ambas partes, pese a existir conflictos entre las dos formas de organización indígena.

III.4.3. Respecto al ámbito de vigencia material

De acuerdo a la denuncia y demás antecedentes que cursan en el expediente constitucional, el proceso penal se centraría en la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, privación de libertad, amenazas y secuestro, presuntamente cometidas por las ex y actuales autoridades del Ayllu Chuñavi del que habría sido víctima el denunciante, junto a sus dos hijos menores de edad, tal cual se tiene de la denuncia penal presentada por éste, señalando: "...mi persona ha sido indebidamente retenida, amenazada y secuestrada junto a mis dos hijos menores de edad por un grupo de 6 personas el día viernes 28 de abril (...) este hecho se produjo en circunstancias que me dirigía en mi vehículo a mi domicilio en la Comunidad de Chuñavi en la Zona Jacura, cuando de pronto un vehículo me cierra el paso, descienden de dicho motorizado varias personas y me bajan de mi vehículo insultándome y golpeándome, así también golpean a mis hijos..."(sic), quienes también habrían ejercido violencia psicológica, entregándole cuando le soltaron, la Sentencia 02/2016, mediante la cual lo expulsan de la comunidad, además de echarle con todas sus cosas al camino carretero La Paz-Copacabana, dándole un plazo de cuarenta y ocho horas para su cumplimiento (fs. 15 y vta.) sin tomar en cuenta que sus hijos eran menores de edad.

El art. 191.II.2 de la CPE, señala que la JIOC, conoce los asuntos indígena originario campesinos, según lo establecido en la Ley de Deslinde Jurisdiccional en cuyo art. 10.II, inc. a), dentro de su ámbito de vigencia material, establece: "**II.** El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina, no alcanza a las siguientes materias: **a)** En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. **Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes**, los delitos de violación, asesinato u homicidio" (el resaltado es agregado).

En la doctrina penal, los delitos contra la integridad corporal, son aquellas acciones u omisiones que ocasionan un daño o lesión física al ser humano; así, para el penalista argentino Edgar Alberto Donna, entre los delitos contra la integridad corporal están "los llamados delitos contra la persona, comprenden una realidad distinta y abarcan todos aquellos tipos penales que sólo tienen relación con el aspecto físico del ser humano. De este modo lo que se ha denominado delitos contra la vida, vienen a proteger la vida y la integridad humana, en toda su extensión, esto es, desde la gestación en el seno materno hasta la muerte" (Edgar Alberto Donna, Derecho Penal, Parte especial, Tomo I, 1999, Buenos Aires). Por su parte, el penalista español Alfredo Liñán Lafuente, considera que el bien jurídico protegido, en este tipo de delitos "se identifica con la integridad física y el derecho a la salud, como valor que se ha de proteger y como el derecho que tiene cualquier persona a desarrollar su vida de un modo sano y sin interferencias externas que debiliten su cuerpo o mente" (Alfredo Liñán Lafuente, Trazos de Derecho penal, Parte especial, 2017, La Burrenchona, pág. 62).

En la legislación boliviana, los delitos contra la integridad corporal, se encuentran en el Código Penal, Libro Segundo, Título VIII "Delitos contra la vida y la integridad corporal"; por lo que, en aplicación del art. 10.II inc. a) de la LDJ y del principio de taxatividad que rige la doctrina del derecho penal, se excluye de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, el conocimiento de "los



delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes” otorgándole competencia en dichos casos a la jurisdicción penal.

Asimismo, el art. 60 de la CPE, establece que: “Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”. En ese sentido, es evidente que la justicia ordinaria garantiza mayores criterios de especialidad; a ello, se aúna que el art. 147 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) señala que: “I. Constituye violencia, la acción u omisión, por cualquier medio, que ocasione privaciones, lesiones, daños, sufrimientos, perjuicios en la salud física, mental, afectiva, sexual, desarrollo deficiente e incluso la muerte de la niña, niño o adolescente. II. La violencia será sancionada por la Jueza o el Juez Penal cuando esté tipificada como delito por la Ley Penal. III. Las formas de violencia que no estén tipificadas como delito en la Ley Penal, constituyen infracciones y serán sancionadas por la Jueza o Juez Público de la Niñez y Adolescencia, conforme lo establecido en el presente Código, tomando en cuenta la gravedad del hecho y la sana crítica del juzgador”. Las normas citadas, expresamente referidas a la protección de niña, niño y adolescente, nos releva de mayores consideraciones doctrinales.

En la denuncia efectuada por Félix Tinta Mamani, tal como se ha señalado, se hace referencia a la acción de violencia ejercida en su contra y de sus dos hijos menores de edad, tal cual se tiene de la denuncia penal presentada (fs. 15), por lo que en aplicación del art. 10 de la LDJ, esa denuncia corresponde ser investigada en el ámbito de la jurisdicción penal, máxime si se toma en cuenta la protección reforzada que gozan los menores de edad en el sistema jurídico del Estado Plurinacional, por lo que, tomando en cuenta que existe una denuncia por la comisión de presuntos delitos en contra de menores de edad, no descartada por el Ministerio Público, desde ese punto de vista, en el presente caso, **no concurre el ámbito de vigencia material** para el ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, siendo este aspecto, el fundamento para declarar competente a la jurisdicción ordinaria penal.

Por tanto, al no concurrir el ámbito de vigencia material, la jurisdicción indígena originario campesina, no es competente para conocer los hechos objeto del proceso penal, mismo que es parte del presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena, en virtud de la autoridad que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; declara: **COMPETENTE al Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz**, para conocer y sustanciar el proceso penal caratulado como “80/2017”, instaurado por el Ministerio Público, a denuncia de Félix Tinta Mamani, en contra de Emilio Villca Copa, Constantino Hilario Mamani, Moisés Hilario Mamani, Eufonio Asquichu Quispe, Juan Hilario Huayta, Jaime Moya Mayta, Eliza Velásquez Flores, Eustaquia Hilaria Moya, Irineo Hilario Moya y Lucy Hilario Flores.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No firman la presente Sentencia Constitucional Plurinacional los Magistrados Petronilo Flores Condori y Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por ser de Voto Disidente; y, se hace constar que los Magistrados René Yván Espada Navía y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano son de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA



Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2019**

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 23968-2018-48-CCJ****Departamento: Cochabamba**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Agroambiental de Sacaba** y la **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Familia, Niñez y Adolescencia, y de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Santiváñez**, ambos del departamento de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Alegaciones del Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba**

Mediante Auto de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 228 a 229, el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, se declaró sin competencia para el conocimiento de la demanda de acción negatoria y reivindicación presentada por Juan Tirado Jaldín en representación legal de Manuel Cossio Mamani contra María Luz Marquina Grágeda, presuntos herederos de Javier Marquina Laimé y Ana Grágeda de Marquina, y presuntos interesados, respecto a un lote de terreno de 1006.34 m², ubicado en la comunidad de Catachilla-Santiváñez, declinando competencia, por razón de materia al **Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Familia, Niñez y Adolescencia, y de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Santiváñez** del mencionado departamento, ordenando la remisión de obrados, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** El predio objeto de la demanda si bien se encuentra en una zona rural poblada, fue construido con destino habitacional, dado que, cuenta con varios ambientes, se halla plenamente cerrado, tiene energía eléctrica y agua potable, además, no se desarrolla ninguna actividad agrícola; y, **b)** La competencia entre las jurisdicciones agroambiental y la ordinaria civil no se determina únicamente por la ubicación de la propiedad, sino también por la actividad y el uso a la que está destinada, entendiéndose que si cumple la función agraria, pecuaria o forestal, le corresponderá a la jurisdicción agroambiental, y si tiene como destino el uso habitacional, ésta recaerá en la jurisdicción ordinaria civil.

I.2. Alegaciones de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Familia, Niñez y Adolescencia, y de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Santiváñez del departamento de Cochabamba

Por Auto de 2 de mayo de 2018, cursante a fs. 232 y vta., la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Familia, Niñez y Adolescencia, y de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Santiváñez del departamento de Cochabamba, se declaró sin competencia para conocer la referida demanda de acción negatoria y reivindicación "...suscitando conflicto de competencia contra el Juez Agroambiental de Cochabamba o su suplente el Juez Agroambiental de Sacaba..." (sic), en base a los siguientes fundamentos: **1)** Por el principio de prevención, el juez que conoce primero asume competencia por haberse anticipado en el conocimiento de la causa y no puede eximirse del caso; y, **2)** El terreno en litigio se encuentra en área agrícola conforme establece el informe de 8 de septiembre de 2017, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santiváñez del referido departamento, con la advertencia que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por Auto de Vista de 27 de octubre de 2015, anuló obrados dentro de un proceso ordinario, manifestando que cualquier demanda referida a ese terreno deberá ser planteada ante el Juez Agroambiental del citado departamento, siendo éste la autoridad competente para tramitar y resolver la causa conforme a derecho.

I.3. Admisión y notificación



La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0178/2018-CA de 11 de junio, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales (fs. 243 a 246), siendo notificado el Juez Agroambiental de Sacaba, el 2 de octubre de 2018, y la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Familia, Niñez y Adolescencia, y de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Santiváñez, ambos del departamento de Cochabamba, el 3 de igual mes y año.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 18 de diciembre de 2018 (fs. 263), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a solicitud del Magistrado (a) Relator (a), con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción, solicitó a la Unidad de Jurisprudencia, Legislación y Gaceta de este Tribunal un informe que contenga la sistematización de la línea jurisprudencial constitucional actualizada sobre conflictos de competencia entre las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, disponiendo al efecto la suspensión del plazo para emitir resolución. Una vez remitido el correspondiente Informe TCP/APEC/UJLG 099/2018 de 26 de diciembre (fs. 267 a 270), mediante decreto constitucional de 4 de septiembre de 2019 se reanudó el plazo para emitir Resolución; consiguientemente, la presente Sentencia es pronunciada dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Auto Supremo 438/2015 de 17 de junio, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso de **nulidad de documentos y cancelación en Derechos Reales (DD.RR.), acción negatoria y de reivindicación** seguido por **María Luz Marquina Grágeda** contra José Medrano Soto, Patricia Salvatierra de Medrano, Gabriel Encinas, Leonarda Campero de Encinas, **Silverio Cossio** y Einar Prado Paz, mediante el cual **anuló obrados**, determinando que el Tribunal de alzada previamente a emitir resolución solicite la elaboración de un informe pericial, así como un informe del Gobierno Autónomo Municipal de Santiváñez que determine la ubicación exacta del inmueble objeto de la litis, sus colindancias, y si se encuentra dentro de la mancha urbana o fuera de ella, pues conforme a esos informes se establecerá cuál la jurisdicción competente para dilucidar la causa, además si existe alguna carretera o quebrada contigua (fs. 162 a 164 vta.)

II.2. El Informe Técnico de 5 de agosto de 2015, emitido por el Responsable de Catastro y Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Santiváñez, señala que se procedió a la verificación del terreno a solicitud presentada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, verificando que los tres lotes de terreno con una superficie de: 1200 m², 600 m², 193.22 m², ubicados en la provincia Capinota, sección Santiváñez, comunidad de Catachilla, departamento de Cochabamba, están dentro de la superficie de 2500 m², los cuales **se encuentran en área rural de Santiváñez** (fs. 165 a 167).

II.3. Cursa Certificación CERT.GAMS 108/2015 de 8 de agosto, emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santiváñez, remitida a la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, certifica que los lotes de terrenos referidos en las Resoluciones Judiciales antes citadas, se encuentran **fuera del radio urbano del municipio de Santiváñez**; es decir, los lotes de la extensión superficial de 2500 m², se encuentran contiguo a la carretera Cochabamba-Santiváñez (fs. 168).

II.4. Mediante **Auto de Vista de 27 de octubre de 2015**, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de nulidad de documentos, cancelación de registro de DD.RR., **acción negatoria y de reivindicación** seguido por **María Luz Marquina Grágeda** contra José Medrano Soto, Patricia Salvatierra de Medrano, Gabriel Encinas, Leonarda Campero de Encinas, **Silverio Cossio** y Einar Prado Paz, **anuló obrados** hasta la presentación de la demanda inclusive, al estado que la parte demandante ocurra con su acción ante el Juez Agroambiental, con el fundamento que se tiene plenamente acreditado que el inmueble motivo de litigio de 2500 m², dividido en 3 lotes, se encuentra ubicado en área agrícola, fuera del radio urbano de Santiváñez; consecuentemente, de plena competencia del Juez Agroambiental (fs. 173 a 176 vta.).



II.5. Por **Auto Supremo 517/2017** de 17 de mayo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró **infundado** el recurso de casación interpuesto por María Luz Marquina Grágeda, bajo el fundamento que los extremos demandados deben ser tratados en el ámbito de la jurisdicción agroambiental (fs. 185 a 189).

II.6. Cursa la **demanda de acción negatoria y de reivindicatoria** presentada ante el Juzgado Agroambiental de Cochabamba el 21 de marzo de 2018, interpuesta por Juan Tirado Jaldín en representación legal de **Manuel Cossio Mamani** contra **María Luz Marquina Grágeda y presuntos herederos de Javier Marquina Laime y Ana Grágeda de Marquina y presuntos interesados**, respecto a un lote de terreno de 1006.34 m² adquirido a la sucesión de su padre Silvero Cossio, ubicado en la zona de Catachilla-Santiváñez (fs. 207 a 211 vta.).

II.7. Por Certificación URB. 088/2017 de 8 de septiembre, el Responsable de Catastro y Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Santiváñez, a solicitud de Manuel Cossio Mamani certifica que el lote de terreno de 1006.34 m², ubicado en el departamento de Cochabamba, provincia Capinota, Sección Segunda, municipio de Santiváñez, comunidad de Catachilla, **no se encuentran dentro del radio urbano de Santiváñez**, sino en la zona rural del referido Municipio (fs. 216).

II.8. Cursa **Acta de Audiencia de Inspección Judicial de 17 de abril de 2018**, llevada a cabo por el **Juez Agroambiental de Sacaba** en suplencia legal de su similar de Cochabamba, **a efectos de verificar cual el destino de la propiedad**, dentro de la demanda de acción negatoria y de reivindicación seguida por Manuel Cossio Mamani contra María Luz Marquina Grágeda y otros (fs. 227 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el presente conflicto de competencias jurisdiccionales negativo, tanto el Juez Agroambiental de Sacaba como la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Familia, Niñez y Adolescencia, y de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Santiváñez, ambos del departamento de Cochabamba, se niegan a conocer una demanda de acción negatoria y reivindicación de inmueble; toda vez que, ambas autoridades jurisdiccionales se inhibieron del conocimiento de la causa.

En consecuencia, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver la referida demanda de acción negatoria y de reivindicación; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer y resolver los conflictos de competencias jurisdiccionales negativos; **ii)** Competencia de las y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental por razón de materia en las acciones reales sobre bienes inmuebles urbanos y rurales; **iii)** Relacionamiento de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción agroambiental en el marco de la función judicial única y complementariedad, previo a suscitar los conflictos de competencias jurisdiccionales negativos; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer y resolver los conflictos de competencias jurisdiccionales negativos

El art. 120.I de la CPE, señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa".

Ahora bien, debido a la pluralidad de jurisdicciones constitucionalmente reconocidas conforme al art. 179.I de la Ley Fundamental, es posible que en el ejercicio de la función judicial única se lleguen a suscitar conflictos de competencia entre la jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina; razón por la cual, el constituyente y el legislador dispusieron previsiones para que sea la justicia constitucional la que dirima estos conflictos, garantizando el elemento competencia del derecho al juez natural.

En ese sentido, el art. 196.I de la Norma Suprema, estipula que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; en ese marco, el art. 202 de la citada Constitución en su numeral 11, indica que el Tribunal Constitucional



Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver: "Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental". De igual manera, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a las atribuciones de este Órgano, en su art. 12, numeral 11, menciona que, conocerá y resolverá: "Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originario campesina y las jurisdicciones ordinaria y agroambiental".

Por su parte, la Ley del Órgano Judicial, en su art. 14.I, señala que: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional".

El Código Procesal Constitucional, en sus arts. 100 a 103 regula el procedimiento para los conflictos de competencias jurisdiccionales de carácter positivo, suscitados entre las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental, estableciendo el objeto, procedencia y el procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Las normas antes referidas desarrollan los conflictos positivos de competencia entre jurisdicciones, más no así los conflictos en su vertiente negativa; sin embargo, este Tribunal, a través de la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, precisó que: **"...desde un punto de vista procesal, el inicio del conflicto de competencias negativo, está dado por el momento en el cual, la autoridad jurisdiccional a la cual, por declinatoria de competencia se le reenvía el conocimiento de una causa, no se allane al conocimiento de la misma"** (las negrillas pertenecen al texto original).

Consiguientemente, conforme a la normativa y jurisprudencia glosadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional es competente para conocer el conflicto de competencias negativo, suscitado entre las diferentes jurisdicciones que forman parte del Órgano Judicial.

Dicho entendimiento se encuentra contenido en la SCP 0015/2019 de 13 de marzo.

III.2. Competencia de las y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental por razón de materia en las acciones reales sobre bienes inmuebles urbanos y rurales

El Tribunal Constitucional anterior, bajo la Constitución Política del Estado abrogada y la Ley del Tribunal Constitucional, no tenía la atribución para conocer los conflictos de competencias suscitados entre la judicatura agraria y la ordinaria, no obstante, en su labor de resguardar derechos y garantías constitucionales, a través de la acción de amparo constitucional, tuteló el elemento competencia del derecho al juez natural. Así, a través de la SC 0362/2003-R de 25 de marzo[1], entendió como único elemento determinante de la competencia, a la ubicación geográfica del inmueble; así, si el inmueble se encontraba en el área rural, debía aplicarse la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; por el contrario, si el inmueble se encontraba en el área urbana, debía aplicarse el Código Civil, con la aclaración, que la ordenanza municipal que declaraba la zona como urbana, debía estar homologada por una resolución suprema.

El razonamiento señalado anteriormente, fue modulado por la SC 0378/2006-R de 18 de abril[2], en el entendido que, para determinar la competencia en las acciones reales sobre bienes inmuebles urbanos y rurales objetos de litigio, además, de la ubicación geográfica del bien inmueble, se debe tener en cuenta si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda, supuesto en el cual son aplicables las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, la propiedad inmueble está destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios.

Posteriormente, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio del control competencial emergente de un conflicto de competencias jurisdiccionales entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental, a través de la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre[3], respecto al razonamiento citado precedentemente, señaló que, si bien fue efectuado en vigencia de la Constitución abrogada; sin embargo, resulta plenamente aplicable, por cuanto, no contradice a los nuevos postulados del art. 397 de la CPE actual, cuando determina al trabajo como fuente



fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria y otros aspectos inherentes a la función económica social (FES), concluyendo en su Fundamento Jurídico III.3 que:

...tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considerará la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla” (las negrillas son agregadas).

De lo señalado supra, es evidente que el razonamiento desarrollado por la SC 0378/2006-R, permaneció de forma uniforme en toda la jurisprudencia constitucional, hasta la actualidad y, en ese sentido, para definir qué jurisdicción es competente, no sólo se considera si el inmueble se encuentra en área urbana o rural, sino fundamentalmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla.

Si bien ese es el precedente aplicable a la generalidad de los casos, sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0015/2019, hizo referencia a los supuestos: *"en los cuales existe una causa principal que ha sido conocida por una u otra jurisdicción y procesos posteriores emergentes o vinculados al cumplimiento de derechos u obligaciones consolidados en el primer proceso (causa principal), en los cuales, por el destino de la propiedad objeto del conflicto, la jurisdicción competente puede variar, con relación a la causa principal"*.

Dicha Sentencia, determinó en su Fundamento Jurídico III.2, que:

...considerando los principios de celeridad, seguridad jurídica (art. 178 de la CPE), eficacia, eficiencia, accesibilidad, verdad material (art. 180 de la CPE), integralidad e inmediatez (art. 185 de la CPE), debe entenderse que la jurisdicción que conoció la causa principal es competente para conocer los subsiguientes procesos; pues sólo de esa manera es posible dar una solución integral al problema jurídico planteado y resuelto en el primer proceso. Un entendimiento contrario, podría generar que existan razonamientos hasta discrepantes en procesos que tienen como base un mismo problema jurídico, lo que evidentemente ocasionaría inseguridad jurídica y restaría eficacia y eficiencia a la función judicial.

Consecuentemente, para **determinar la competencia entre la jurisdicción ordinaria y agroambiental**, deben considerarse las siguientes reglas:

- i) La ubicación geográfica del bien inmueble, urbana o rural, no es esencial para determinar la competencia de las autoridades judiciales, sino, fundamentalmente, el destino del inmueble y la naturaleza de la actividad que se desarrolla; entendiéndose que si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda, la competencia será de las juezas y jueces ordinarios, en tanto que si la propiedad inmueble está destinada a la producción agrícola y/o pecuaria, la competencia será de las autoridades judiciales agroambientales; sin embargo,
- ii) Cuando los procesos emerjan o estén vinculados al cumplimiento de derechos u obligaciones consolidadas por una sentencia ejecutoriada pronunciada dentro de una primera causa, será competente la jurisdicción que hubiere resuelto el primer proceso, aun el bien inmueble tenga una actividad o destino diferente al que habilita su competencia bajo la regla establecida en el punto anterior (las negrillas pertenecen al texto original).

Entendimiento que, además, es coherente con el valor complementariedad previsto en el art. 8 de la CPE, que contextualizado al ámbito judicial, implica que en el ejercicio de la función judicial, las jurisdicciones deberán relacionarse sobre la base del respeto mutuo entre ellas, para así, no obstaculizar, usurpar competencias o impedir su labor de impartir justicia (art. 6 de la Ley de Organización Judicial (LOJ)).



III.3. Relacionamiento de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción agroambiental en el marco de la función judicial única y complementariedad, previo a suscitar los conflictos de competencias jurisdiccionales negativos

El modelo constitucional boliviano, diseñó un sistema de justicia compuesto por una pluralidad de jurisdicciones, todas cohesionadas por el principio de exclusividad jurisdiccional o función judicial única y complementariedad, donde las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, están obligadas a aunar los esfuerzos a los fines de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, conforme se desarrollará en adelante.

El art. 178.I. de la CPE, estipula que, la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, **pluralismo jurídico**, **interculturalidad**, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Seguidamente, el art. 178.I de la CPE, indica que: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley".

De la misma forma que el citado texto constitucional, el art. 4.I de la LOJ, dispone que, la función judicial es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental, especiales e indígena originaria campesina.

Por su parte, el art. 6. de la LOJ, se encuentra dentro del Capítulo I "Fundamentos y Principios", mismo que hace referencia a la complementariedad, en los siguientes términos: "En el ejercicio de la función judicial, las jurisdicciones se relacionan sobre la base del respeto mutuo entre sí y no podrán obstaculizar, usurpar competencias o impedir su labor de impartir justicia".

En esa línea, el art. 29.I del mismo cuerpo normativo, refiere que la jurisdicción ordinaria se relaciona con las otras jurisdicciones: "sobre la base de la coordinación y cooperación". En el mismo sentido, la aludida Ley en su art. 131.I, señala que la jurisdicción agroambiental se relaciona con las otras jurisdicciones sobre la misma base de coordinación y cooperación.

De los preceptos antes referidos, corresponde precisar que nuestro sistema de justicia se sustenta, entre otros principios, en los de función judicial única, complementariedad, y pluralismo jurídico; en ese marco, todas las jurisdicciones que integran el Órgano Judicial, tienen que relacionarse; por cuanto el mandato de coordinación y cooperación a los fines del acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, no es una cuestión únicamente reservada a la jurisdicción indígena originaria campesina (IOC) o de ésta con las otras jurisdicciones, sino que también se extiende a la jurisdicción ordinaria con la agroambiental o viceversa.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, se debe concluir que, todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, tienen el mandato de coordinar y cooperar con sus semejantes, a los fines de garantizar el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, apegadas al principio de celeridad. En mérito a lo anotado, corresponde que las autoridades jurisdiccionales -de la jurisdicción ordinaria o agroambiental- antes de suscitar los conflictos de competencia, negativos o positivos, se relacionen en el marco de la coordinación, pudiendo, inclusive, realizar audiencias de inspección ocular de manera conjunta, entre otras actuaciones pertinentes a fin de determinar los elementos objetivos o materiales que permitan establecer con certeza qué jurisdicción es competente; actuaciones que deben ser desarrolladas con celeridad y dentro de un plazo razonable. Así, sólo cuando no sea posible determinar quién es la autoridad competente, corresponderá suscitar inmediatamente el conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal.

Entendimiento que ha sido desarrollado en la SCP 0015/2019.

III.4. Análisis del caso concreto



El conflicto de competencias jurisdiccionales en cuestión, emerge de una demanda de acción negatoria y de reivindicación interpuesta por Juan Tirado Jaldín en representación de Manuel Cossio Mamani ante el Juzgado Agroambiental de Cochabamba contra María Luz Marquina Grágeda, presuntos herederos de Javier Marquina Laime y Ana Grágeda de Marquina y presuntos interesados, impetrando ante la autoridad jurisdiccional declare la inexistencia del derecho propietario de los nombrados, sobre el lote de terreno de 1006.34 m², ubicado en la comunidad de Catachilla del municipio Santiváñez, provincia Capinota del departamento de Cochabamba.

El Juez Agroambiental de Sacaba en suplencia legal de su similar de Cochabamba, mediante Auto de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 228 a 229, se declaró sin competencia para el conocimiento de la causa, sostuvo que el inmueble objeto de la demanda, si bien se encuentra en una zona rural poblada, fue construido con destino habitacional, cuenta con varios ambientes, se halla plenamente cerrado, tiene energía eléctrica y agua potable, además, en el mismo no se desarrolla actividad alguna de agricultura, y la competencia entre las jurisdicciones agroambiental y la ordinaria civil, no se determina únicamente por la ubicación de la propiedad, sino también por la actividad y el uso a la que está destinada, entendiéndose que si cumple la función agraria, pecuaria o forestal, le corresponderá a la jurisdicción agroambiental, y si tiene como destino el uso habitacional, ésta recaerá en la jurisdicción ordinaria civil, por tal motivo, declinó competencia por razón de la materia al Juzgado Público Civil de la localidad de Santiváñez del mismo departamento.

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Familia, Niñez y Adolescencia, y de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Santiváñez del departamento de Cochabamba, por Auto de 2 de mayo de 2018, cursante a fs. 232 y vta., se declaró sin competencia para conocer la referida demanda de acción negatoria y de reivindicación, fundamentando que por el principio de prevención, el juez que conoce primero asume competencia por haberse anticipado en el conocimiento de la causa y no puede eximirse del caso; y, el terreno en litigio se encuentra en área agrícola conforme establece la Certificación URB. 088/2017, expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santiváñez del referido departamento, considerando además que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por Auto de Vista de 27 de octubre de 2015, anuló obrados dentro de un proceso ordinario por la obligación de presentar cualquier demanda referida a ese terreno ante el Juez Agroambiental del citado departamento, por ser la autoridad competente para tramitar y resolver la causa.

Determinados los antecedentes anotados, se evidencia que existe un conflicto negativo de competencias jurisdiccionales, por lo que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia, se ingresará al análisis de fondo, para determinar qué jurisdicción es competente para el conocimiento y resolución del caso.

Ahora bien, considerando los criterios para determinar la competencia de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, en la nueva demanda de acción negatoria y de reivindicación de bien inmueble presentada ante el Juzgado Agroambiental de Cochabamba, interpuesta por Juan Tirado Jardín en representación legal de Manuel Cossio Mamani contra María Luz Marquina Grágeda, supuestos herederos de Javier Marquina Laime y Ana Grágeda de Marquina, y presuntos interesados, respecto al lote de terreno de 1006.34 m², ubicado en la comunidad de Catachilla del municipio de Santiváñez, provincia Capinota del departamento de Cochabamba, el citado Juez Agroambiental, a fin de precisar cuál es el destino de la propiedad, determinó realizar la inspección judicial al lugar del terreno, haciendo constar en Acta de 17 de abril de 2018 (fs. 227 y vta.), que el predio se encuentra en la carretera principal que ingresa al municipio de Santiváñez, observando que el mismo se encuentra amurallado con ladrillo de gambote, con dos puertas metálicas de ingreso, una de garaje para el ingreso de vehículos y otra para el ingreso de personas, en el interior de la propiedad existe un jardín con plantaciones ornamentales y frutales de pacay, tunas y ciruela; asimismo, tres habitaciones construidas con material de ladrillo y cemento con techo de teja "Duralit", cuenta con energía eléctrica, agua potable con dos piletas, lavandería y un depósito o tanque de agua en medio del jardín, haciendo constar que el predio se encuentra en un lugar con varias construcciones de vivienda.



En este contexto, de los antecedentes se infiere que si bien de acuerdo a la Certificación URB. 088/2017 (fs. 216), emitida por el Responsable de Catastro y Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Santibáñez, a solicitud de Manuel Cossio Mamani, el referido lote de terreno de 1006.34 m², no se encuentran dentro del radio urbano de Santibáñez, sino en zona rural del referido municipio; empero, de acuerdo al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia, este elemento no es el único que debe considerarse para definir qué jurisdicción conocerá de una acción sobre bienes inmuebles, pues, en todo caso corresponderá también analizar el destino de la propiedad y el tipo de actividades desarrolladas en ella, concluyéndose que en el caso presente, conforme al Acta de Inspección Ocular de 17 de abril de 2018, el lote de terreno motivo del proceso de acción negatoria y de reivindicación deducido por Juan Tirado Jaldín en representación legal de Manuel Cossio Mamani, no está destinado al desarrollo de actividades agrarias o pecuarias, sino a vivienda; por lo que, el citado proceso es de competencia de la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, la demanda descrita precedentemente, si bien versa sobre una fracción del inmueble que fue motivo de la litis en un anterior proceso judicial, el mismo fue anulado para que sea la jurisdicción agroambiental, la instancia que conozca la causa por considerar que se encontraba en área agraria; sin embargo, de los antecedentes se advierte que, no se trata del mismo proceso, tampoco emerge de dicha causa, menos está vinculado al cumplimiento de derechos y obligaciones consolidadas por una primera sentencia ejecutoriada, conforme lo determina la regla 2 del Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0015/2019, citada en esta Sentencia; toda vez que, no se evidencia en obrados constancia alguna que la demandante del anterior proceso anulado, hubiese interpuesto su acción en la jurisdicción agroambiental.

Por consiguiente, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, declarar competente a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Familia, Niñez y Adolescencia, y de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Santibáñez del departamento de Cochabamba, para que sea esta autoridad quien conozca la causa, y aplique al caso concreto las normas del régimen civil, garantizando así el derecho de acceso a la justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, conforme establece el art. 115 de la CPE.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado; y, 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:

1° Declarar **COMPETENTE** a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Familia, Niñez y Adolescencia, y de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Santibáñez del departamento de Cochabamba, para que conozca la demanda de acción negatoria y de reivindicación deducida por Juan Tirado Jaldín en representación legal de Manuel Cossio Mamani; y

2° Exhortar a las autoridades judiciales a que, generen relaciones adecuadas de coordinación con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, apegadas al principio de celeridad, a efecto que, antes de suscitar los conflictos de competencia, negativos o positivos, se relacionen en el marco de la coordinación, pudiendo, inclusive, realizar audiencias de inspección ocular de manera conjunta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Disidente.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

[1]El FJ. III.3, señaló que: "En la especie, ninguno de los Jueces recurridos -de Instrucción y Partido, respectivamente repararon que conforme a los antecedentes que informan el proceso interdicto, el inmueble cuya posesión estaba en conflicto, es rural, pues si bien puede estar considerado por el Municipio de La Guardia dentro de sus planes y proyectos la definición de área urbana, en la que estaría el bien litigioso, no es menos evidente que la misma Alcaldía Municipal ha certificado que aún no cuenta con ninguna Ordenanza Municipal debidamente homologada por Resolución Suprema que así lo declare, en el marco de lo previsto por los arts. 8-III parte 6 LM, 31 del DS 24447 (Reglamento de la Ley de Participación Popular)".

[2]El FJ. III.1, citó que: "Si bien es cierto que la delimitación de la competencia por razón de materia en acciones reales sobre bienes inmuebles, de manera formal ha sido definida a partir de la ubicación del inmueble objeto del litigio, sea en el área urbana o en el área rural, aplicándose en el primer caso las normas de la jurisdicción ordinaria (Código civil) y en el segundo las normas de la jurisdicción agraria (Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria); no es menos evidente que materialmente dicha definición es de suyo más compleja, puesto que dada la particularidad en la regulación del régimen del suelo y subsuelo previstos en el art. 136 de la CPE y en especial lo previsto para la propiedad agraria en el Régimen correspondiente (Título Tercero de la Parte Tercera de los Regímenes Especiales de nuestra Constitución), exige que además se tomen en cuenta otros elementos que son imprescindibles a la hora de determinar la jurisdicción aplicable, partiendo de la premisa de que conforme con lo establecido por la Constitución, las tierras son del dominio originario de la Nación y que corresponde al Estado la distribución, reagrupamiento y redistribución de la propiedad agraria; que el trabajo es fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria; y la función social que debe cumplir la propiedad agraria, por lo que el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el solo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos, el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural".

[3]El FJ. II.3, señaló que: "Del razonamiento expuesto, se infiere que la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los gobiernos municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional; sin embargo, este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución



Política del Estado cuando en el art. 397.I establece que: ` El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad´. En este sentido la función social está definida en el art. 397.II de la Norma fundamental `...como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinas, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades´. Y la función económica social está definida a su vez en el art. 397.III, la que deberá entenderse como `...el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social´. De estos preceptos constitucionales advertimos, que la propiedad agraria está siempre definida sobre la base de criterios vinculados a la actividad que se desarrolla en la propiedad o en su caso al destino que se le otorga”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2019****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA PLENA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 19626-2017-40-CCJ****Departamento: La Paz**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Isidro Huanca Huanca, Jilir Mallku; Jacinto Persona Chávez, Sullka Mallku; Gregoria Carvajal Condori, Jilir T'alla; y, Arminda Chávez Choque, Sullka T'alla**, todos **autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI** del Consejo de Justicia de la jurisdicción indígena originaria campesina (IOC) de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz y el **Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido del conflicto de competencias**

Mediante memorial presentado el 1 de junio de 2017, cursante de fs. 150 a 154 vta., Isidro Huanca Huanca, Jilir Mallku; Jacinto Persona Chávez, Sullka Mallku; Gregoria Carvajal Condori, Jilir T'alla; y, Arminda Chávez Choque, Sullka T'alla; todos autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción IOC de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, solicitaron a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento, se aparten del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Félix Agapito y Darío, ambos Huanca Guanaco contra Samuel Valentín Huanca López, Pablo Mamani Tapia, Porfirio Ticona Choque, Cecilio Flores Sea, Marithza Chávez Flores, Magdalena Choque López de Choque, Cecilia Huanca Huanca y Flora Rosa Huanca López, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado y otros, planteando para el efecto, conflicto de competencias entre las jurisdicciones ordinaria e indígena originaria campesina, formulando declinatoria de competencia en favor de su jurisdicción.

El conflicto de competencias jurisdiccionales se interpuso con el fundamento que, de acuerdo a los hechos acaecidos, se cumple el ámbito de vigencia personal; toda vez que, dentro del proceso penal, los acusadores particulares así como los acusados, son miembros de la citada comunidad indígena, conforme se demuestran de los domicilios señalados en los memoriales presentados por ambas partes; asimismo, se tiene cumplido el ámbito de vigencia material; por cuanto, los delitos por los que se lleva adelante el mencionado proceso, no se encuentran excluidos de las materias determinadas en la Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-; finalmente, con relación al ámbito de vigencia territorial, los hechos denunciados en el aludido proceso penal, se produjeron en la jurisdicción territorial de la indicada comunidad; siendo que, emerge del conflicto de tierras desde el 2001, el cual fue resuelto a través de Sentencia Pública 01/2012 de 10 de octubre por la jurisdicción IOC, en la que los acusadores particulares, dentro del proceso penal, admitieron la competencia de dicha jurisdicción cuando presentaron documentación sobre su supuesto derecho propietario de los lotes de terreno objeto del conflicto, quedando definitivamente a favor de la comunidad Portada Corapata.

I.2. Resolución del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz

Por Resolución 53/2017 de 1 de junio, cursante de fs. 157 a 158, el Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del



departamento de La Paz -con ausencia de la Presidenta del indicado Tribunal por baja médica y el voto de dos Jueces Técnicos- rechazó el conflicto de competencias planteado por las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción IOC de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del mismo departamento -quienes refieren que el caso fue de conocimiento primigenio de la referida jurisdicción-; con el argumento que no tenían facultad ni competencia para resolver excepciones o conflictos de competencias, aclarando que el proceso penal que motiva el presente conflicto de competencias jurisdiccional, se encuentra en la fase de excepciones e incidentes e iniciado el juicio oral, público y contradictorio.

I.3. Admisión y notificación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0170/2017-CA de 19 de junio, cursante de fs. 168 a 172, admitió el conflicto de competencias suscitado entre las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción IOC de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz y el Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi de dicho departamento, ordenando se ponga en conocimiento de las mismas para que aleguen los fundamentos que consideren pertinentes y una vez recepcionado, se disponga que ingrese a sorteo. Consiguientemente, fueron notificados con el aludido Auto Constitucional el citado Tribunal -de justicia ordinaria- el 18 de septiembre de 2017 (fs. 174) y las señaladas autoridades indígenas, el 12 de octubre de igual año (fs. 185).

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 16 de marzo de 2018 (fs. 215), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos que la Unidad de Jurisprudencia, Legislación y Gaceta de este Tribunal, eleve un informe que contenga la sistematización de la jurisprudencia en materia de conflicto de competencias entre las jurisdicciones ordinaria e indígena originaria campesina; y, la identificación del estándar más alto de protección, en los siguientes temas: Flexibilización de los requisitos procesales; casos en los que se dude sobre la imparcialidad de las autoridades indígena originario campesinas así como en aquellos en los que presuntamente existió lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Asimismo, por decreto constitucional de 21 de septiembre de 2018 (fs. 229), se solicitó a la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, la realización de un diagnóstico, a partir del análisis multidisciplinario de la Sentencias Constitucionales Plurinacionales emergentes de los conflictos de competencias jurisdiccionales, a fin de establecer en qué medida los operadores de justicia de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y los abogados litigantes, cumplen con los mandatos constitucionales para la construcción del sistema de justicia plural, manteniéndose suspendido el plazo.

Remitidos los informes antes señalados, por decreto constitucional de 12 de septiembre de 2019, se reanudó el plazo para la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, la misma es pronunciada dentro del plazo legal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. César Hugo Cocarico Yana, Gobernador del departamento de La Paz, otorgó Certificación de Personalidad Jurídica a la "Comunidad Portada Corapata" mediante Resolución 594/2010 de 6 de diciembre y Ordenanza Municipal (OM) 42/2010 de 28 de mayo del Municipio de Pucarani, provincia Los Andes del citado departamento (fs. 147).

II.2. La Comisión Orgánica del Sexto Congreso Orgánico de la provincia Los Andes Tupac Katari, por Resolución 028/2011 de 1 de junio, promulgó y creó la "Comunidad Sindical Originario Campesino Portada Corapata", perteneciente a la Primera Sección del Municipio de Pucarani (fs. 148).



II.3. La Comisión Orgánica y el Comité Ejecutivo del XVIII Congreso Ordinario de la Federación Sindical Única de Trabajadores Originarios Campesinos de la provincia Los Andes Túpac Katari del departamento de La Paz, mediante Resolución 001/2012 de 18 de junio, resolvieron ratificar la Organización constituida según el art. 51 de la Constitución Política del Estado (CPE), a la "COMUNIDAD AGRARIO SINDICAL ORIGINARIO CAMPESINO 'PORTADA CORAPATA'" (sic [fs. 149]).

II.4. Cursan Actas de Elección y Posesión legalizadas a través de Notaria de Fe Pública de Segunda Clase, Primera de Pucarani, de las autoridades y de las ex autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción IOC de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz; asimismo, fotocopias simples de las credenciales de dichas autoridades:

II.4.1. Copia legalizada del Acta de Nombramiento de Consejos de Justicia de 13 de enero de 2017 suscrita ante Notaria de Fe Pública (fs. 130 y vta.).

II.4.2. Copia legalizada del Acta de Posesión de las autoridades del Consejo de Justicia de la comunidad Portada Corapata, que se produjo el 8 de febrero de 2017 ante Notaria de Fe Pública (fs. 129 y vta.).

II.4.3. Fotocopias simples de las credenciales de las autoridades de la jurisdicción IOC de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección, provincia Los Andes del departamento de La Paz, Isidro Huanca Huanca, Jilir Mallku; Jacinto Persona Chávez, Sullka Mallku; Gregoria Carvajal Condori, Jilir T'alla; y, Arminda Chávez Choque, Sullka T'alla (fs. 131 a 134).

II.4.4. Copia legalizada del Acta de Elecciones de 26 de diciembre de 2016, de las autoridades de la "Comunidad Agrario Sindical Originario Campesino Portada Corapata" para la gestión 2017 (fs. 139).

II.4.5. Copia legalizada del Acta de Posesión de las nuevas autoridades sindicales de la Comunidad Portada Corapata para la gestión 2017, de 26 de diciembre de 2016 (fs. 140).

II.5. Consta Testimonio 030/2013 de 10 de enero de la Escritura de Protocolización de la Sentencia 01/2012, misma que fue pronunciada por la Federación Sindical Única de Trabajadores Originarios Campesinos de la Provincia Los Andes -Tupac Katari Poncos Huayrurus-, teniendo como demandantes a Samuel Valentín Huanca López, Secretario General; Hortencia Choque López, Secretaria de Relaciones; Marithza Chávez Flores, Secretaria de Actas; Magdalena Choque -López de- Choque, Secretaria de Justicia; Flora Rosa Huanca López, Secretaria de Hacienda; Cipriano Carvajal Quispe, Secretario de Deportes; Elena Chávez López, Secretaria Vocal; y, Gumercinda Huanca López, Secretaria de Agricultura; Silverio Carvajal Huanca, Comité Coadyuvante de Áridos Agregados; Hilda Ticona Chávez, Representante de la Bartolina Sisa; así como todos los comunarios soberanos de la comunidad Portada Corapata; y en calidad de demandados a Félix Agapito Huanca Guanaco y Demetria Tapia de López; por la cual, se declaró probada la demanda, disponiendo que las propiedades ubicadas en la comunidad Portada Corapata, signada con el lote "A" con una superficie de 4,0000 ha, y la denominada con el lote "B" con una superficie de 4,0000 ha, haciendo un total de 8,0000 ha -supuestamente de derecho propietario de los demandados- quedaba definitivamente a favor de la comunidad Portada Corapata, por no cumplir con la Función Social (FS), menos con los usos y costumbres donde se demostró el abandono injustificado por parte de los falsos propietarios.

La mencionada Federación Sindical -jurisdicción IOC- constató como **hechos probados por los demandantes** -comunarios de la comunidad Portada Corapata- que se encontraban en posesión quieta, pacífica, pública y continuada de las dos parcelas de terreno, con cultivos de papa y alquilando ambos terrenos a los mismos comunarios, quienes cosechaban año tras año; y, que los demandados no estaban en posesión desde el 2001; por lo tanto, no hubo despojo con violencia ni sin ella; y, como **hechos no probados por los demandados**, que se encontraban en posesión real de las dos parcelas de terreno rústico; que les hubieran despojado con violencia o sin ella y que la desposesión se cometió dentro del año de iniciada la presente demanda.

Sustentó su decisión señalando que los demandantes expresan que desde el año 2001, los demandados abandonaron las dos parcelas de terreno denominados "A" y "B", las mismas cuentan con una superficie total de "8.0000 Has"; sin embargo, tanto las declaraciones de los testigos



propuestos por la parte demandante manifiestan de manera categórica y uniforme, que los terrenos señalados fueron entregados en forma voluntaria por los hijos de los propietarios a favor de la citada Comunidad desde el 25 de abril de 2001 hace más de once años, momento desde el cual dicha Comunidad viene trabajando; sin embargo, recién el 2011 los demandados Félix Agapito Huanca Guanaco y Demetria Tapia de López, aparecieron manifestando que dichos predios son de su propiedad, donde además, "...recientemente en fecha 19 de julio de 2012 han construido una pequeña habitación como también recientemente el año 2012 en el mes de 02 de abril" (sic) han "roturado" la propiedad, todo esto a la fuerza, donde los comunarios se encontraban trabajando y cultivando dichas parcelas. También se llegó a demostrar que la eyección fue acontecida el año 2001 y que recién el 2 de abril de ese año, los demandados plantearon su demanda, de lo cual se deduce que el plazo para recuperar la posesión venció abundantemente. Al momento de efectuarse la correspondiente inspección ocular en la parcela "A" y "B" en conflicto, se pudo evidenciar lo que manifestaron tanto los testigos propuestos de cargo, así como las declaraciones informativas recabadas, referente a que tiene la posesión desde el año 2001, y que en la actualidad, la indicada Comunidad se encuentra trabajando las dos parcelas, contando con una sede social, apoyado por las cinco comunidades de Portada Corapata. Los demandados no se encuentran trabajando las dos parcelas de terreno (fs. 135).

II.6. Copia legalizada del Acta de Garantía de 25 de abril de 2001, suscrita en reunión general de la Comunidad Portada Corapata dependiente de la Sub Central Patamanta, jurisdicción de la primera sección de Pucarani del departamento de La Paz; por una parte, por la familia de Cosme Huanca, Julia Huanca y su hijo Félix Agapito Huanca Guanaco y otros; y, por otra, la familia de Fortunato Huanca, Pedro Huanca y otros, en la que ambas familias de manera voluntaria dieron garantías amplias hasta la tercera generación en favor del "miembro" del Directorio Sindical y luego a toda la comunidad Portada Corapata conformada en seis zonas, comprometiéndose a que no se suscitarán riñas hacia la referida Comunidad, que no manejarán chismes ni calumnias hacia el Directorio actual ni habrán venganzas en posteriores años. Asimismo, dieron garantía amplia con sus bienes, consistente en un terreno de "8 Has." ubicado en la comunidad Portada Corapata más la documentación y vivienda de su propiedad (fs. 144 y vta.).

II.7. Copia legalizada de Acta de Compromiso de 25 de abril de 2001. Los hijos de Romualdo Loza -fallecido-: Eloy y Luis, ambos Loza Callisaya, no obstante estar en juicio sobre el terreno de "8 Has." decidieron respecto al cultivo de cebada y quinua, con la conformidad de su familia, otorgar la cosecha a favor de la Comunidad. Del mismo modo, los hijos de Francisco Loza fallecido: Raúl Jaime y Julio Martín ambos Loza Cabrera, sobre el terreno de "8 Has.", decidieron de su propia voluntad entregar a favor de la Comunidad, el sembradío de cebada y quinua (fs. 145 y vta.).

II.8. Copia legalizada de Acta de Suspensión de 2 de mayo de 2001. La Comunidad de Portada Corapata con la asistencia de la mayoría de los comunarios sobre el problema suscitado de sobreposición de ambas familias de "8 Has." y respecto al enfrentamiento de ambas familias, a efectos de evitar dichos conflictos, decidió que no se permitirá sembrar ni pastar, tampoco hacer la posesión de los mencionados terrenos; es decir, no podrán sembrar ni llevar sus ganados a pastar, como tampoco podrán poseer el mencionado terreno de "8 Has.", el cual se encuentra "En litigio la comunidad expropiara y quedará en beneficio y a su favor de la Comunidad y zona seis" (sic [fs. 146]).

II.9. Cursan certificaciones individuales de 16 de octubre de 2017, expedidas por la Comunidad Agraria Sindical Originario Campesina Portada Corapata de la Sub Central Agraria Corapatal, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, en las que se certifica que Cecilio Flores Sea, Flora Rosa Huanca López, Pablo Mamani Tapia, "Magdalena Choque de Choque Flores", Porfirio Ticona Choque, Samuel Valentín Huanca López y Marithza Chávez Flores, son autoridades de la mencionada Comunidad y no tienen ninguna clase de problemas ni antecedentes, además de ser personas muy conocidas (fs. 190 a 196).

II.10. Certificación de 18 de octubre de 2017 emitida por la Comunidad Agraria Sindical Originario Campesino "CORAPATA", que señala que Darío Huanca Guanaco actualmente reside en la zona cinco



(Viloroco) de la citada Comunidad desde el 2011, desarrollando actividades económicas en la explotación de agregados del río Corapata. Revisados "...los archivos y actas de la Comunidad..." (sic), y que tiene diferentes problemas familiares en la Comunidad, contando con "...garantías, que fue registrado en el folio 152-153 en mes de abril otros en folio 154-155 en 2 de mayo de 2001" (sic [fs. 197]).

II.11. Certificación de 18 de octubre de 2017, que señala que Félix Agapito Huanca Guanaco, reside hace varios años en la zona cinco (Vilacoro) de la Comunidad de Corapata, desarrollando sus actividades en la misma. "Revisados los archivos y actas de la comunidad el mencionado señor: tiene problemas de diferentes problemas tanto familiares asimismo con la comunidad teniendo garantías para no agredir a vecinos y comunarios de Corapata que fue registrada en folio 152-153 abril de 2001" (sic [fs. 198]).

II.12. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Félix Agapito y Darío, ambos Huanca Guanaco contra Samuel Valentín Huanca López, Pablo Mamani Tapia, Porfirio Ticona Choque, Cecilio Flores Sea, Marithza Chávez Flores, Magdalena Choque López de Choque, Cecilia Huanca Huanca y Flora Rosa Huanca López, el 25 de marzo de 2015 se emitió imputación formal y el 10 de diciembre de igual año, se presentó requerimiento conclusivo de acusación por la supuesta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 271, 332.2 y 358.2 del Código Penal (CP), con el argumento que en la etapa preparatoria se llegó al convencimiento que existían elementos de convicción para sostener que los acusados son autores de los delitos señalados, por agredir con objetos contundentes en la humanidad de las víctimas, causándoles lesiones conforme se tiene de los certificados médicos forenses, con prescripción de nueve días de impedimento a Félix Agapito Huanca Guanaco, y siete días para Darío Huanca Guanaco, corroborado con informes del investigador asignado, Informe Técnico de 2 de octubre de 2013, y placas fotográficas en los cuales se evidencia las lesiones sufridas por las víctimas el 2 de octubre de 2013, hechos que demuestran que los acusados actuaron con dolo, causándoles lesiones leves, conductas que perfectamente se adecúan a lo prescrito en los arts. 271 del CP, así como haber cometido el delito de robo agravado y daño calificado (fs. 1 a 8 vta.).

II.12.1. El 4 de agosto de 2016, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, pronunció Auto de radicatoria de acusación (fs. 23), y por Auto de 23 del mismo mes y año, se tuvo por presentada la acusación particular (fs. 28).

II.12.2. El 12 de enero de 2016, se libró Mandamiento de Aprehensión contra Cecilia Huanca Huanca (fs. 39).

II.12.3. Por Resolución 103/2016 de 7 de octubre, se dictó el Auto de Apertura de Juicio (fs. 48 a 49), suspendiéndose en varias ocasiones, y por diferentes razones y motivos, el juicio oral, según constan de las actas de audiencia de juicio oral de 4, 17 de noviembre y 1 de diciembre, todas de 2016 (fs. 62 a 63, 65 a 66 y 75); 6, 19 de enero, 2 y 9 de febrero de 2017 (fs. 79 a 80, 84 a 85, 88 a 89 y 93); 3, 10, 17, 24 y 30 de marzo del mismo año (fs. 103 a 104, 106, 107, 109 a 110 y 112); 6, 13, 21, 28 de abril del citado año (fs. 114 a 115, 116, 117 a 118 y 119); 5, 12, 22 de mayo del indicado año (fs. 120, 123 a 124, 125). El 1 de junio de 2017, conforme consta el Acta de Audiencia de Juicio Oral, también se suspendió la audiencia, oportunidad en la que se presentó conflicto de competencias entre las jurisdicciones ordinaria e indígena originaria campesina (fs. 155 a 156).

II.13. Por memorial presentado el 23 de octubre de 2017, las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción IOC de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, alegan que en el caso concreto, concurren los ámbitos de vigencia; personal, material y territorial para que se declare competente a la jurisdicción IOC (fs. 199 a 201 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción IOC de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del



departamento de La Paz, se consideran competentes para conocer y resolver los hechos inherentes al proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Félix Agapito y Darío, ambos Huanca Guanaco contra Samuel Valentín Huanca López, Pablo Mamani Tapia, Porfirio Ticona Choque, Cecilio Flores Sea, Marithza Chávez Flores, Magdalena Choque López de Choque, Cecilia Huanca Huanca y Flora Rosa Huanca López, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado y otros, que se desarrolla ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento; por cuanto, consideran que se cumplen los ámbitos de vigencia personal, territorial y material de la jurisdicción IOC.

Por tanto, corresponde analizar los hechos a fin de determinar la jurisdicción competente para conocer y resolver la causa, a tal efecto se desarrollarán los siguientes fundamentos: **a)** La pluralidad de fuentes de derecho en el Estado Constitucional y Plurinacional y la composición plural del órgano judicial; **b)** Naturaleza jurídica del control plural de constitucionalidad en el ámbito competencial jurisdiccional; **c)** Configuración procesal de los conflictos de competencias jurisdiccionales; **d)** Ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC; **e)** Los mandatos constitucionales para el acceso a la justicia plural y su cumplimiento: Informe Técnico TCP/STyD/UD/005/2018, Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La pluralidad de fuentes de derecho en el Estado Constitucional y Plurinacional y la composición plural del órgano judicial

El art. 1 de la CPE, determina que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país".

A partir de dicho artículo, la jurisprudencia constitucional entendió que el modelo de Estado asumido por nuestro país, se constituye en un verdadero Estado constitucional; puesto que, se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones de éste, entre otras, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Norma Suprema -art. 9.4 de la CPE-, se indica como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en ésta, y la práctica de los valores y principios que proclama -art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la Ley Fundamental-; así también, consagra de manera expresa, los principios de legalidad y supremacía constitucional estipulados en el art. 410.I de la CPE[1].

Además de ello, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0957/2013 de 27 de junio, en el Fundamento Jurídico III.1 también señaló, que nuestro nuevo modelo de Estado es Plurinacional y Comunitario, y tiene:

...una inspiración anticolonialista que rompe con la herencia del constitucionalismo monocultural, que nació a espaldas de los pueblos indígenas, y del constitucionalismo pluricultural que introdujo de manera subordinada un reconocimiento parcial a los derechos de los pueblos indígenas. Nuestra Constitución Política del Estado, marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y occidental concebido por las élites políticas; es un constitucionalismo que expresa la voluntad de las clases populares y los pueblos indígenas, creando una nueva institucionalidad, transversalizada por lo plurinacional, una nueva territorialidad, signada por las autonomías, un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario en el marco de la Constitución Política del Estado.

A partir de lo anotado, la SCP 0260/2014 de 12 de febrero, concluyó que nuestra Constitución Política del Estado: "...tiene características que la distinguen e individualizan y dan cuenta de un constitucionalismo que no tiene precedentes, y cuyos intérpretes deben ser fieles a sus fundamentos, a los principios y valores que consagra, con la finalidad de materializar y dar vida a las normas constitucionales..."



Una de las manifestaciones tanto del carácter constitucional como plurinacional de nuestro Estado es la pluralidad de fuentes normativas, a partir de las cuales, como lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2], el razonamiento jurídico de jueces, juezas y autoridades debe partir de la Ley Fundamental de sus normas constitucionales-principios atendiendo las características del nuevo modelo de Estado, repensando la formación positivista y legalista anclada en el culto a la ley y abrirse a otras formas de comprender el derecho que partan, precisamente de las normas principios y que comprendan las nuevas fuentes normativas que reconoce nuestra Constitución Política del Estado para darles pleno valor y aplicación.

Efectivamente, desde la perspectiva del Estado Constitucional y Plurinacional, la ley ya no es el único punto de referencia de las autoridades judiciales; pues, éstas deben considerar que, por encima de la misma, se encuentra la Constitución Política del Estado y las disposiciones del bloque de constitucionalidad; por lo tanto, ya no es posible la aplicación decimonónica, mecánica y silogística de la ley, la cual, en todo momento debe ser analizada a partir de su compatibilidad con los preceptos del bloque de constitucionalidad; **que, junto a la ley formal, emanada de la Asamblea Legislativa Plurinacional, con el mismo valor jerárquico, se encuentran las normas de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC); por lo que, ya no corresponde una aplicación monista del derecho[3];** que la jurisprudencia actualmente es fuente del derecho y la jurisprudencia constitucional, posee una especial jerarquía normativa que otorga unidad al sistema jurídico y tiene carácter vinculante y obligatorio.

Otra de las particularidades que deriva del carácter plurinacional del Estado es la composición plural de los órganos del poder público, entre ellos, del Órgano Judicial; pues, **se constitucionaliza a la jurisdicción IOC dentro de la institucionalidad del Estado a través de este Órgano;** toda vez que, el art 178.I de la CPE, dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", en tanto que, el parágrafo I del art. 179 de la mencionada Norma Suprema establece que: "La **función judicial es única.** La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la **jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades;** existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el parágrafo II del art. 179 de la CPE, de forma coherente con los postulados del carácter plurinacional del Estado, superando al multiculturalismo del anterior régimen constitucional, donde la justicia indígena originaria campesina (JIOC) se encontraba subordinada a la jurisdicción ordinaria, determina que: "La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía". Consecuentemente, el art. 190.I de la CPE, de manera clara señala que: "Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios".

Posterior a la puesta en vigencia del nuevo texto constitucional, en cumplimiento al mandato de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Fundamental, se desarrollaron las normas orgánicas; es así, que la Ley del Órgano Judicial, regula la estructura, organización y funcionamiento de dicho Órgano, sustentado entre otros principios en la **plurinacionalidad, pluralismo jurídico e interculturalidad,** conforme prevé en su art. 3 de la citada Ley del Órgano Judicial (LOJ), con relación a la función judicial, en su art. 4.I, estipula que, es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de:

1. La Jurisdicción Ordinaria, por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los juzgados;
2. La Jurisdicción Agroambiental, por el Tribunal Agroambiental y los Juzgados Agroambientales;



3. Las Jurisdicciones Especiales reguladas por ley; y

4. **La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, de las disposiciones constitucionales y legales glosadas, se concluye que la nueva institucionalidad del Estado, integra a su estructura y organización funcional, a la jurisdicción IOC a través del Órgano Judicial, dotándola de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria. Consecuentemente, en el nuevo diseño constitucional del Estado Plurinacional Comunitario, la jurisdicción IOC, también es una jurisdicción estatal que, ejerce funciones jurisdiccionales en igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, junto a la jurisdicción agroambiental y otras jurisdicciones especiales creadas por ley. Cumpliéndose de esta manera en materia de justicia, el derecho que tienen las NPIOC, a que sus instituciones sean parte de la institucionalidad del Estado, conforme dispone el art. 30.II.5 de la Norma Suprema.

Al respecto, la SC 0321/2010-R de 15 de junio, analizando el cambio de estructura del Órgano Judicial, a partir del art. 179 de la CPE, estableció que: **"...pertenecen al Órgano Judicial: a) Los tribunales ordinarios; b) Los tribunales agroambientales; c) La justicia indígena originaria campesina, ejercida a través de sus autoridades; y d) El Consejo de la Magistratura"**(las negrillas son agregadas).

En la misma línea, la SCP 0874/2014 de 12 de mayo señaló que: *"...en el marco del Estado Plurinacional, el ejercicio de la jurisdicción no es potestad exclusiva de la jurisdicción ordinaria o agroambiental, sino también de la jurisdicción indígena originaria campesina que, como se ha visto, forma parte del órgano judicial"*.

De la misma forma, la SCP 0078/2017 de 14 de noviembre[4], refiriéndose a la nueva estructura del Órgano Judicial, estableció que *"... no sólo integra al sistema ordinario de justicia, sino también a la referida JIOC, se reconoce sus instituciones propias, a cada una de las NPIOC, sus saberes y conocimientos. Una justicia que deberá regir en la construcción de un Estado cuyo paradigma es el vivir bien"*. Similares entendimientos se desarrollaron respecto a la nueva estructura del Órgano Judicial, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2463/2012 de 22 de noviembre, 1936/2013 de 4 de noviembre, 0105/2015 de 16 de diciembre y 0039/2017 de 25 de septiembre, entre otras.

III.2. Naturaleza jurídica del control plural de constitucionalidad en el ámbito competencial jurisdiccional

El control de constitucionalidad en Bolivia, hace referencia al mecanismo jurisdiccional previsto en la Norma Suprema y en la ley; por medio del cual, se precautela el respeto a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, en especial, a derechos y garantías constitucionales.

Entonces, si bien todas las autoridades tienen el deber de sujetarse al principio de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE, sin embargo, es el Tribunal Constitucional Plurinacional, el máximo órgano de control de constitucionalidad, que de acuerdo al art. 196 de la Ley Fundamental, que tiene la función de velar *"...por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"*.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional señaló en reiteradas Sentencias que Bolivia tiene un **control plural** de constitucionalidad, bajo el entendido que:

...no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales[5].

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo entendió la SCP 0300/2012 de 18 de junio; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1422/2012 de 24 de septiembre y



1624/2012 de 1 de octubre, entre otras, ejerce el control de constitucionalidad de manera plural en tres ámbitos:

Control normativo de constitucionalidad, a través del cual se verifican las condiciones de validez formal y material de las disposiciones jurídicas, para determinar su compatibilidad de las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad. El control normativo de constitucionalidad puede ser ejercido de forma previa, respecto a proyectos normativos, y de manera posterior a través de las acciones de inconstitucionalidad -abstracta y concreta- y el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones. En este ámbito de control, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede ejercer el control previo sobre los Estatutos Autonómicos Indígenas, en el marco de lo previsto por el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo); así como ejercer el control sobre las normas vigentes del sistema indígena originario campesino a través de las consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, en el marco de lo previsto por los arts. 202.8 de la CPE; y, 128 y ss. del CPCo.

Control tutelar de constitucionalidad, por el cual se ejerce el control sobre el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, verificando si las autoridades, servidoras, servidores públicos o particulares amenazan o lesionan los derechos y garantías constitucionales; ámbito de control, que comprende a las siguientes acciones de defensa: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular; así como, el recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo Plurinacional, que afecten a uno o más derechos; el cual, a diferencia de las acciones de defensa, se presentan directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Control competencial de constitucionalidad, que tiene como finalidad determinar si una o más competencias están siendo ejercidas en el marco de lo previsto en la Constitución Política del Estado y la ley. Dentro de este ámbito de control se encuentran los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas, así como el recurso directo de nulidad. **En este ámbito de control, se encuentran los conflictos de competencia entre la jurisdicción IOC y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, como un medio específico para la correcta distribución de competencias, entre las diferentes jurisdicciones y el respeto al principio de pluralismo jurídico igualitario.**

El control de constitucionalidad de las competencias jurisdiccionales, es una atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, prevista en los arts. 202.11 de la CPE; 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 14.I de la LOJ; y, 85.3 del CPCo; así, este último establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las: "...Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental...". A tal efecto, el indicado Código Procesal Constitucional, contiene previsiones regulatorias respecto al objeto, procedencia, procedimiento previo y procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus arts. 101 al 103, conforme a lo siguiente:

ARTÍCULO 100. (OBJETO). El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental.

ARTÍCULO 101. (PROCEDENCIA).

I. La demanda será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley.

ARTÍCULO 102. (PROCEDIMIENTO PREVIO).



I. La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

ARTÍCULO 103. (PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL).

I. Admitida la demanda, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional ordenará que ésta se ponga en conocimiento de la autoridad demandada, para que en el plazo de quince días alegue lo que corresponda.

II. Cumplido el plazo, con o sin respuesta, la Comisión de Admisión, por orden, procederá al sorteo del asunto en trámite para asignar la Magistrada o Magistrado Relator. El Tribunal deberá emitir la resolución correspondiente en el plazo de cuarenta y cinco días a partir del sorteo.

De las normas citadas precedentemente, se advierte que la naturaleza jurídica del control plural de constitucionalidad en el ámbito competencial jurisdiccional, está relacionada a un proceso estrictamente constitucional a ser sustanciado en única instancia en la justicia constitucional, a través de la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; pues, si bien existe un procedimiento previo previsto en el art. 102 del CPCo, antes citado; debe aclararse, que es un procedimiento distinto al de las excepciones o incidentes que pueden formularse en la jurisdicción ordinaria y agroambiental, y es específico para el conflicto de competencias.

Cabe mencionar que la competencia, como lo entendió la SCP 1227/2012, se constituye en una **verdadera garantía normativa** que en su dimensión individual asegura un debido procesamiento en el marco de roles previamente establecidos por la Constitución Política del Estado o la ley, a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; puesto que, la competencia es un elemento del derecho y garantía del juez natural, previsto en el art. 120.I de la CPE, que señala: "**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa" (las negrillas son agregadas). En ese entendido, el art. 12 de la LOJ, respecto a la competencia dispone que: "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto".

En la misma línea de razonamiento, la SCP 0675/2014 de 8 de abril, respecto al ejercicio de la competencia establece:

...en el ámbito jurisdiccional, la competencia de las autoridades resulta ser fundamental para un debido procesamiento, de manera que, si una determinada controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad carente de esa facultad, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso; por lo tanto, en el marco de las normas constitucionales citadas precedentemente, el asunto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales.

Por otra parte, a través del conflicto de competencias jurisdiccionales, también se tutela el derecho de acceso a la justicia que, conforme lo entendió la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre[6], tiene una dimensión plural; puesto que, no solo supone acceder, lograr un pronunciamiento y el cumplimiento de lo resuelto en la jurisdicción ordinaria o agroambiental, **sino también en la jurisdicción IOC**. En similar sentido, la SCP 0037/2013 de 4 de enero sostiene que:

...bajo este dimensionamiento el derecho de acceso a la justicia, por el carácter dinámico de los derechos, adquiere un nuevo componente: la pluralidad, en la medida que su contenido también debe guardar correspondencia con el titular de su ejercicio, pues además de implicar el derecho de acceder a la jurisdicción, de obtener una resolución fundamentada en tiempo razonable que resuelva la cuestión o conflicto jurídico suscitados y que esta resolución sea ejecutada y cumplida. En contextos de pluralidad, el derecho de acceso a la justicia con relación a los miembros de pueblos



indígenas originario campesinos no significa que el Estado traslade su aparato estatal a las comunidades de los pueblos indígena originario campesinos para administrar justicia en sus territorios, sino que se extiende en su contenido y se trasunta a la vez en el derecho de los miembros de los pueblos indígena originario campesinos de acceder a sus instancias propias de resolución, a sus autoridades indígenas, normas y procedimientos para resolver sus controversias y conflictos internos. Por tanto comporta, el deber del Estado Plurinacional de garantizar a toda persona el acceso a una justicia acorde con su cosmovisión, su cultura, sus normas y procedimientos propios. Al mismo tiempo, contempla que los miembros de pueblos indígenas originario campesinos cuando se encuentren bajo una jurisdicción que no le es propia, se considere y comprenda su condición cultural de diferencia al momento de juzgarlos y sancionarlos.

De acuerdo a la jurisprudencia glosada, el conflicto de competencias jurisdiccionales, desde una dimensión individual, precautela, de manera indirecta, los derechos y garantías al juez natural, al debido proceso y al acceso a la justicia; sin embargo, el conflicto, desde una dimensión colectiva, tiene su fundamento en el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones, previsto en el art. 179.II de la CPE; así como, en el derecho de las NPIOC al ejercicio de sus sistemas jurídicos, contemplado en el art. 30.14 de la CPE y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)[7] y la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[8]; conforme lo reconoció la SCP 0874/2014 de 12 de mayo[9]:

Como podrá advertirse, en el plano del ámbito jurisdiccional, la competencia de las autoridades resulta ser determinante para un debido procesamiento, de manera que, si una determinada controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad que no tiene competencia, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso y también, en el caso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su derecho a ejercer sus sistemas jurídicos; por lo tanto, a partir de la interpretación plural de las normas constitucionales glosadas anteriormente y en virtud a que el aspecto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, en especial, respecto al conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental.

Entonces, el Tribunal Constitucional Plurinacional es el órgano encargado para dirimir dichos conflictos, teniendo presente que, en mérito al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones, ninguna de ellas tiene la potestad de sobreponerse ni subordinar a la otra. Entonces, es este Tribunal quien definirá, a partir de la interpretación de las normas que regulan el ejercicio de las diferentes competencias desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, qué jurisdicción es competente.

Por lo expresado, el control plural de constitucionalidad en el ámbito competencial tiene por objeto precautelar las competencias asignadas por la Norma Suprema y la ley a las diferentes jurisdicciones, de manera que se garantice el derecho de acceso a la justicia, al juez natural y se evite el doble juzgamiento por la misma causa en diferentes jurisdicciones; en suma, se tutela el debido proceso; con la aclaración que, en el caso de las NPIOC, no solo se garantizan derechos individuales, sino también colectivos, como a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos, y el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones.

En ese entendido, también debe señalarse que, si bien la jurisprudencia constitucional contenida; entre otras, en la SCP 0026/2013 de 15 de enero, establece que en los procesos constitucionales de conflictos de competencias jurisdiccionales, la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional, se limita a determinar qué autoridad es competente, para conocer un caso; por lo que, no le corresponde analizar si se respetan o no los estándares del debido proceso, ya que para el efecto existen otras acciones constitucionales, como por ejemplo las acciones de defensa; empero, ello no significa que, ante la duda sobre la imparcialidad de las autoridades indígena originario campesinas, cuando éstas sean demandadas o denunciadas dentro del proceso desarrollado en la jurisdicción agroambiental u ordinaria, se dejen de adoptar medidas que garanticen su imparcialidad.



Así, ante la duda sobre la supuesta parcialidad de las autoridades de la jurisdicción IOC, porque éstas eran parte del proceso del que derivaba el conflicto de competencias, la jurisprudencia constitucional, en algunos casos, analizando únicamente la dimensión individual del conflicto de competencias, asumió el criterio de declarar competente a la jurisdicción ordinaria (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2017, 0019/2017, 0072/2017 y 0073/2017); sin embargo, en otros, respetando la dimensión colectiva del conflicto y, en ese sentido, el principio de igualdad jerárquica y los derechos a la libre determinación de las NPIOC y el derecho a ejercer sus sistemas jurídicos, entendió que ante el cuestionamiento de la imparcialidad de las autoridades indígena originario campesinas, es posible encontrar soluciones en el marco de su propio sistema jurídico. Así, la SCP 0075/2017 de 24 de octubre, declaró competente a la jurisdicción IOC, pero exhortó a sus autoridades a garantizar su imparcialidad, en el marco de sus normas y procedimientos propios.

En el mismo sentido, la SCP 0011/2017 de 12 de abril, declaró competente a la jurisdicción IOC, pero dispuso que el caso sea conocido por la autoridad jerárquicamente superior^[10].

Este último criterio, fue asumido por la SCP 0036/2018 de 24 de septiembre, que luego de declarar competente a las autoridades de la jurisdicción IOC de la Central Agraria de Zongo, de la provincia Murillo del departamento de La Paz, para conocer y resolver la problemática que dio origen al proceso penal, dispuso expresamente, en la parte resolutive, que en el juzgamiento que corresponda, no intervengan en calidad de autoridades indígena originario campesinas, *"ninguna persona que figure como denunciada o querellada en el proceso penal del cual ha surgido el presente conflicto competencial; lo mismo que las autoridades que lo suscitaron, las que quedan igualmente excluidas de intervenir en las asambleas comunales en las que se trate el caso"*^[11].

En el mismo sentido, la SCP 0023/2018 de 26 de junio^[12] declaró competentes a las autoridades de la jurisdicción IOC, pero las exhortó a enmarcar su accionar en resguardo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado, específicamente en la protección del derecho al juez natural, que implica la estricta observancia de elementos como la competencia, independencia y principalmente imparcialidad a momento de impartir justicia.

De lo anotado precedentemente, se concluye que si bien la naturaleza del conflicto de competencias interjurisdiccionales implica, esencialmente, definir las competencias asignadas a las diferentes jurisdicciones; empero, también es posible garantizar el respeto a los derechos individuales como al juez natural y el acceso a la justicia desde una dimensión plural, así como los derechos colectivos de las NPIOC a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos; en ese sentido, es posible garantizar, en el marco de sus propios sistemas jurídicos, la imparcialidad de las autoridades indígena originario campesinas que conocerán y resolverán el caso.

III.3. Configuración procesal de los conflictos de competencias jurisdiccionales

III.3.1. Tipos de conflictos de competencias jurisdiccionales (positivos y negativos)

El Código Procesal Constitucional -arts. 100 al 103- únicamente regula los conflictos de competencias en su modalidad o dimensión positiva; es decir, para los casos donde dos jurisdicciones se declaran competentes para conocer el mismo caso en concreto. No obstante de ello, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que también podían suscitarse conflictos de competencias jurisdiccionales en su dimensión negativa; es decir, cuando dos jurisdicciones se declaran incompetentes o se inhiben del conocimiento del caso en concreto.

Al respecto, la SCP 1227/2012, señala que los conflictos de competencia pueden ser positivos o negativos; los primeros, cuando dos o más autoridades jurisdiccionales se consideran competentes para el conocimiento y resolución de un caso, los segundos, cuando dos o más autoridades jurisdiccionales se inhiben del conocimiento de la causa. Efectuada dicha precisión, la misma Sentencia, respecto al momento procesal en el que se inicia el conflicto de competencias, señala:

...con la finalidad de establecer la autoridad encargada de dirimir el conflicto y la normativa orgánica aplicable para este efecto, es menester precisar que **desde un punto de vista procesal, el inicio del conflicto de competencias negativo, está dado por el momento en el cual, la autoridad jurisdiccional a la cual, por declinatoria de competencia se le reenvía el conocimiento de**



una causa, no se allane al conocimiento de la misma. Por otro lado, el momento procesal para el inicio de un conflicto de competencias positivo, será aquel en el cual, la autoridad jurisdiccional que está conociendo una causa, rechaza una inhibitoria de un segundo juez que se considera competente para el conocimiento de la misma.

III.3.2. Trámite previo a la demanda de conflicto positivo de competencias jurisdiccionales

Como se señaló anteriormente, el Código Procesal Constitucional únicamente regula el procedimiento para los conflictos de competencias jurisdiccionales positivos; en ese sentido, el art. 102 de la referida norma adjetiva, exige como procedimiento previo para plantear la demanda de conflicto de competencias jurisdiccionales, lo siguiente:

I. La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Respecto a la solicitud corresponde aclarar que, en el marco del principio de pluralismo jurídico, las autoridades de la jurisdicción IOC, podrán efectuarla de acuerdo a normas y procedimientos propios, sin necesidad de que la misma sea escrita o asistida por el patrocinio de abogada o abogado; en ese sentido, la SCP 0006/2019 de 6 de febrero, señaló que:

...no es exigible la acreditación de firma de abogado para la validez procesal de sus peticiones, acciones o recursos; de igual forma y en atención a la igualdad de jerarquía que la propia Norma Suprema reconoce a las autoridades de la JIOC y dado el carácter plural de la justicia boliviana, tampoco corresponde imponer la exigencia de firma de abogado en los trámites y solicitudes que son de conocimiento de la JIOC. En ese entendido y al tratarse de una petición de conflicto de competencias jurisdiccionales, la citada autoridad judicial ordinaria debió regirse a la previsto por el Código Procesal Constitucional, sin establecer mayores exigencias ni condiciones, más aún tratándose de un proceso que se encuentra en el ámbito de la justicia constitucional.

Asimismo, cuando las autoridades de la jurisdicción IOC, de forma errónea efectúen la solicitud en la vía incidental, como una excepción de incompetencia, las autoridades de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción agroambiental, están obligados a que en observancia del principio de igual jerarquía, tramiten la solicitud en el marco de lo señalado en el Código Procesal Constitucional, y de ninguna manera con el procedimiento aplicable a la vía incidental para la jurisdicción ordinaria o agroambiental. En ese sentido, la SCP 0029/2018 de 1 de agosto, señala que el procedimiento previo contemplado en el art. 102 del CPCo, debe ser cumplido indefectiblemente en la forma diseñada en el citado Código; puesto que, configura el trámite exclusivo del conflicto de competencias establecido en los arts. 100 y ss. de dicho Código, que es independiente a la causa que se sustancia a conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, añadiendo posteriormente que: *"...no es válida la interposición de medios legales propios de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental o especializada dentro del procedimiento previo al conflicto de competencias, ya que éste es eminentemente constitucional y está regido por el Código Procesal Constitucional"*.

III.3.3. El planteamiento del conflicto de competencias jurisdiccionales no requiere necesariamente de una demanda formal

El art. 24.I del CPCo establece los requisitos para las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, señalando que deben contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.



3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio.

Asimismo, el párrafo II de la misma norma prevé que: "Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado"; sin embargo, a la luz de lo referido en la SCP 0006/2019 antes glosada, este requisito no es exigible ni en el trámite previo previsto en el art. 102 del CPCo tampoco en la presentación posterior del conflicto.

Por otra parte, con relación al cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 24.I del CPCo, anotados precedente, cabe mencionar que existe la máxima flexibilidad procesal y, es más ni siquiera se exige una demanda formal. En ese sentido, si bien en un inicio, la SCP 0363/2014 de 21 de febrero^[13] señala que debía existir una demanda expresa, que cumpla con los requisitos y formalidades exigibles; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló ese entendimiento a través de la SCP 1988/2014 de 13 noviembre, disponiendo que:

...el criterio asumido en el citado fallo, a la luz de la naturaleza y finalidad de los conflictos de competencias, resulta excesivamente formalista y desnaturaliza el derecho de acceso a la justicia constitucional, al exigirse una demanda formal como requisito esencial para activar el conflicto; por cuanto, cuando este Tribunal evidencia la existencia material de un conflicto interjurisdiccional de competencias, ya sea positivo o negativo, no puede rechazar la posibilidad de asumir conocimiento por la inexistencia de una "demanda"; toda vez que, bastará a la jurisdicción constitucional el constatar las resoluciones de declinatoria de ambas instancias jurisdiccionales, o en su caso que cada una asuma competencia dentro del mismo caso, evidenciándose de esas resoluciones el conflicto de competencias que habilita a este Tribunal a conocer el caso concreto. Este entendimiento, constituye un cambio del criterio asumido en la SCP 0363/2014.

Conforme a lo anotado, en los conflictos de competencias no es exigible el cumplimiento riguroso de los requisitos previstos en el art. 24 del CPCo y, es más, no se requiere la exigencia de abogado o abogada patrocinante, en el marco de la jurisprudencia constitucional antes glosada, todo en el marco del respeto al carácter plurinacional de nuestro Estado, a los principios de pluralismo jurídico e igualdad jerárquica de jurisdicciones y a los derechos de las NPIOC a la libre determinación y al ejercicio de sus sistemas jurídicos.

III.3.4. Legitimación activa y pasiva para suscitar los conflictos de competencias jurisdiccionales

Conforme al art. 101 del CPCo y la jurisprudencia de este Tribunal, la legitimación activa y pasiva está únicamente reservada para las autoridades de la jurisdicción IOC, jurisdicción ordinaria y jurisdicción agroambiental. En ese sentido, las partes dentro de un proceso en cualquiera de las jurisdicciones carecen de legitimación activa, lo que significa que no puede formular el conflicto de manera directa; sin embargo, nada impide que puedan solicitar a las autoridades jurisdiccionales, a quienes consideren juez natural, se promueva el conflicto de competencias; quienes definirán sobre la pertinencia de su planteamiento.

Por otro lado, a pesar que el Código Procesal Constitucional no prevé la posibilidad de conflictos de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar, estas últimas también gozan de legitimación activa y pasiva para suscitar los conflictos de competencias jurisdiccionales; así por ejemplo, este Tribunal en un caso concreto resolvió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar, a través de la SCP 2540/2012 de 21 de diciembre.



Siguiendo la misma línea de razonamiento, el Código Procesal Constitucional, tampoco prevé los conflictos de competencias entre la jurisdicción IOC y la militar; empero, no se deben descartar posibles conflictos de competencias jurisdiccionales entre ellas; más aún considerando que muchos recintos militares se encuentran próximos a comunidades o en territorios indígena originario campesinos, donde rige la jurisdicción IOC. En ese entendido, las autoridades de la jurisdicción IOC, también gozan de legitimación activa y pasiva para suscitar conflictos de competencias jurisdiccionales con relación a las autoridades de la jurisdicción militar y éstas con relación a las autoridades de la jurisdicción IOC.

III.3.5. No existe plazo alguno para interponer el conflicto de competencias, en tanto el caso no haya adquirido autoridad de cosa juzgada y esté ejecutoriada

El Código Procesal Constitucional, en ninguna de sus normas establece un plazo para formular el conflicto de competencias jurisdiccionales; al contrario, en el art. 101.I de manera amplia señala:

La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina, cuando estime** que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina (las negrillas son agregadas).

No obstante lo anotado, la SCP 0017/2015 de 4 de marzo[14], indicó que el conflicto de competencias interjurisdiccionales solo puede ser presentado dentro de un plazo razonable, tan pronto se tenga conocimiento del inicio del proceso penal; sin embargo, posteriormente la SCP 0060/2016 de 24 de junio[15] entendió que dicho razonamiento resultaba limitativo para el acceso a la justicia, al debido proceso, y de manera específica, al juez natural; por lo que, a la luz del principio de coordinación y cooperación interjurisdiccional, efectuó un cambio de línea, señalando que las partes o las autoridades de la jurisdicción IOC, pueden interponer o suscitar el conflicto de competencias en cualquier fase del proceso penal y que la "tácita aceptación" de la jurisdicción en materia de conflictos de competencia jurisdiccional resulta inadmisibles, debido a que se pone en riesgo el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso ante el juez natural como garantías constitucionales.

Posteriormente, la SCP 0042/2017 de 25 de septiembre[16], de manera restrictiva, recondujo la línea jurisprudencial al entendimiento contenido en la referida SCP 0017/2017; según la cual, el conflicto debe ser presentado dentro de un plazo razonable, tan pronto se tuvo noticia de la causa penal, caso contrario, al precluir las etapas procesales, se entenderá la tácita aceptación de la competencia de la autoridad que primero asumió el conocimiento de la causa.

Ahora bien, de un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional y considerando la doctrina del estándar jurisprudencial más alto de protección, que fue desarrollado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, evidentemente el precedente en vigor es el contenido en la analizada SCP 0060/2016; en mérito a que, amplía el derecho de acceso a la justicia constitucional de las NPIOC, al sostener que el conflicto de competencias interjurisdiccionales, puede ser suscitado en cualquier fase del proceso; por ende, es dicho precedente el que debe ser aplicado en todos los conflictos, conforme además, lo entendió el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, al resolver causas posteriores sobre la base de la citada SCP 0060/2016, como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2017 y 0007/2017, de 16 y 23 de marzo, respectivamente; 0051/2017, 0055/2017 y 0057/2017, todas de 25 de septiembre; y, 0088/2017 de 29 de noviembre, entre otras.

III.4. Ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC

La Constitución Política del Estado, en su art. 191.I, establece que "La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino", seguidamente el parágrafo II del mismo artículo, señala que la jurisdicción IOC se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:



1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciado o imputado, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.

3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

Similar redacción se encuentra en el art. 60 de la LOJ; por otra parte, los ámbitos de vigencia fueron desarrollados por los arts. 9, 10 y 11 de la LDJ. Asimismo, dicha norma establece en el art. 8 que: "La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente".

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la concurrencia de los ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC, en una interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional desde y conforme a la Constitución Política del Estado y los tratados de derecho internacional de derechos humanos -arts. 13.IV y 256 de la CPE- desarrolló importante jurisprudencia, que se analizará a continuación.

III.4.1. Ámbito de vigencia personal

Al respecto la SCP 0026/2013 de 4 de enero, señaló que la Jurisdicción IOC, en el ámbito de vigencia personal alcanza a:

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia pre-colonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originario campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

Por otro lado, la DCP 0006/2013 de 5 de junio, con relación al ámbito de vigencia personal en el Fundamento Jurídico III.7.3 entiende que:

...resulta extensible la jurisdicción indígena originaria campesina y válidas las decisiones que de ellas emanen respecto a los supuestos de afectación por quienes no son miembros del pueblo indígena



originario campesino, pero sus actos se han realizado en su territorio y se ha afectado a las personas y bienes de la comunidad por parte de "terceros", "externos" o personas no indígenas...

Por su parte la SCP 0764/2014 de 15 de abril[17] en el Fundamento Jurídico III.1, señala que:

...para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respeto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino...

III.4.2. **Ámbito de vigencia material**

En cuanto al ámbito de vigencia material, la SCP 0026/2013, en el Fundamento Jurídico III.2.3, establece que:

...las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto.

Por su parte la SCP 0037/2013 de 4 de enero[18], señala que la jurisdicción IOC, tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y que considere atinentes, independientemente sean considerados leves o graves, penales o civiles por el derecho estatal, añadiendo que el Convenio 169 de la OIT ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena. A partir de ello, concluyó:

Con esta línea de razonamiento, es importante dejar como pauta interpretativa que en virtud del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesino y su autonomía, el contenido de lo previsto en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe encontrar compatibilidad con la Constitución Política del Estado entendida en su unidad, vale decir, bajo sus principios fundantes de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización entre otros y el bloque de constitucionalidad, cuya compatibilidad de cada una de las materias asignadas, no corresponde ser analizada en la causa presente por no vincularse con la problemática en análisis.

En similar sentido, la SCP 0764/2014 de 15 de abril[19], señala lo siguiente:

...todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos

...al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para



evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009.

III.4.3. Ámbito de vigencia territorial

En cuanto al ámbito de vigencia territorial, la SCP 0026/2013, establece que:

- i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.
- ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

Por su parte la SCP 0764/2014[20] dispone lo siguiente:

...es necesario establecer también que los actos hechos o conflictos que la jurisdicción indígena originaria campesina, histórica y tradicionalmente conoce bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, para cumplir con el ámbito de vigencia territorial, deben generarse o producirse en el espacio geográfico de titularidad o posesión de las naciones o pueblos indígena originario campesinos; o en su caso deben surtir efectos en ella.

III.5. Los mandatos constitucionales para el acceso a la justicia plural y su cumplimiento: Informe Técnico TCP/STyD/UD/005/2018, Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional

La Constitución Política del Estado garantiza el acceso a la justicia plural (art. 115.II), aspecto que en lo material implica la vigencia plena del pluralismo jurídico, no solamente en la labor de los operadores de justicia de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, justicia constitucional y otras jurisdicciones especiales, sino también en el servicio que prestan los profesionales del derecho, asistiendo al mundo litigante.

En ese sentido, a diez años de vigencia del texto Constitucional (2009-2019), este Tribunal considera pertinente evaluar el cumplimiento de los mandatos constitucionales para un efectivo acceso a la justicia plural, ello implica analizar las actuaciones de los operadores de justicia de las diferentes jurisdicciones; así como, del servicio que prestan los profesionales en derecho al mundo litigante, a objeto de determinar, si es que las actuaciones en el ámbito procesal, fundamentos y argumentos, están sustentados, en lo pertinente, en la pluralidad de fuentes jurídicas, principios y valores de la sociedad plural y si los procedimientos consideran el ámbito procesal propio de las NPIOC; en definitiva, si la resolución y efectos son coherentes con el acceso a la justicia plural que tiene como fin último, el vivir bien.

En ese sentido, en el Informe Técnico TCP/STyD/UD/005/2018, la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, a partir del análisis multidisciplinario de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales emergentes de los conflictos de competencias jurisdiccionales, realizó un diagnóstico sobre el cumplimiento de los mandatos constitucionales para acceso a la justicia plural, con conclusiones que tienen como elemento común la preeminencia del sistema de justicia ordinario o legalidad ordinaria.

Así, en cuanto a **los principios y valores plurales**, el informe sostiene que los operadores de justicia, abogados litigantes y jueces públicos de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, involucrados en un conflicto de competencia reflejan un denominador común, caracterizada por el



desconocimiento de principios y valores de los sistemas jurídicos indígena originario campesinos, o no los identifican, menos aún, lo desarrollan en su labor hermenéutica.

Con relación a la **pluralidad de fuentes normativas**, el Informe señala que las solicitudes de las autoridades indígenas se basaron en las normas constitucionales, en el Convenio 169 de la OIT, y en sus normas y procedimientos propios, en tanto que las y los jueces de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, utilizaron argumentos de la Constitución Política del Estado, de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, del Código de Procedimiento Penal, de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y de la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, dependiendo si el caso corresponde a la jurisdicción ordinaria o agroambiental, sin que exista cita o referencias a institutos propios de las NPIOC.

Respecto a los **procedimientos utilizados en el trámite previo** al conflicto de competencias, el Informe sostiene que la jurisdicción IOC procede conforme a sus normas y procedimientos propios, en tanto que las y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, resuelven la solicitud o se declaran competentes para conocer los casos vinculados con la jurisdicción IOC, sustentados en el procedimiento adjetivo de la legalidad ordinaria (incidentes y excepciones), cuando, por lo referido en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, existe un trámite expreso para el efecto, previsto en el art. 102 del CPCo[21], tal como se explicó en el **Fundamento Jurídico III.3.2** de este fallo constitucional. El Informe también señala que las y los jueces públicos rechazan las solicitudes inhibitorias y declinatorias, con el fundamento que fueron planteadas de forma extemporánea, por falta de formalidades, entre otras causas, aplicándose el principio de haber prevenido primero la causa, para que se otorgue competencia a la jurisdicción ordinaria, pese a que en los hechos, se ven involucrados miembros de los pueblos indígena originario campesinos y concurren los ámbitos de vigencia personal, material y territorial que rige a esta jurisdicción, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Pero también, en muchos casos, se aplica literalmente lo dispuesto por los arts. 8, 9, 10 y 11 de la LDJ, sin interpretar los alcances de estas disposiciones a la luz del bloque de constitucionalidad, desconociendo la jurisprudencia constitucional que fue desarrollada en el Fundamento Jurídico citado precedentemente.

En cuanto a la **coordinación y cooperación interjurisdiccional**, que de acuerdo a los arts. 192.III de la CPE; 2, 5, 29 y 131 de la LOJ; y, 13, 14, 15 y 16 de la LDJ, **se constituye en un deber**, y además, en una garantía efectiva del acceso a la justicia en el marco de los principios de pluralismo jurídico, complementariedad, interculturalidad y descolonización, el Informe sostiene que en los actos procesales de las autoridades de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, se verifica una ausencia absoluta de espacios de diálogo intercultural de coordinación y cooperación, debido, fundamentalmente, a la poca apertura y jerarquía de la jurisdicción IOC y al desconocimiento de la racionalidad de las comunidades. De igual modo, dicho Informe añade que deberían implementarse espacios de diálogo intercultural e instrumentos de actuación (Protocolo) a fin de efectivizar un real acceso a la justicia constitucional orientado a la materialización del pluralismo jurídico.

Asimismo, el referido Informe señala que tanto la jurisdicción ordinaria como agroambiental, mantienen la racionalidad de la legalidad y de los procedimientos ordinarios de la justicia positivada; que el pluralismo jurídico es un enunciado formal, mientras que en la realidad predomina el positivismo jurídico; concluyendo el mismo en que:

...el acceso a la justicia plural como mandato constitucional, aún arrastra una inercia conservadora de los procedimientos operativos de una justicia sesgada sólo hacia la racionalidad monista positivado. Esta debilidad, se advierte en el profesional del Derecho, su actuación en la función de la administración de justicia, incrementa las condiciones asimétricas del sistema judicial del país; es decir, predisponen condiciones desequilibradas, inequitativas y sesgadas a privilegiar el paradigma jurídico positivo, expresado sobre todo en el reduccionismo del pluralismo jurídico casi exclusivamente a la 'legalidad ordinaria', (voluntad de la ley), de 'conservación de la norma', es decir interpretando la norma según al contexto del pasado en contradicción al mandato y la voluntad del constituyente, expresado en el paradigma de una justicia plural.



El Informe señala que este ambiente preconstitucional

...es atribuible principalmente a la formación monista y positivista del profesional en Derecho, toda vez que es el principal factor con incidencia directa, en el incumplimiento en gran medida por parte de los operadores de justicia de la jurisdicción ordinaria, agroambiental, abogados litigantes, de los mandatos constitucionales para la construcción del sistema de Justicia Plural, acorde al modelo de Estado Plurinacional, basado en la pluralidad, pluralismo jurídico, interculturalidad y descolonización.

A partir del diagnóstico, la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, efectúa recomendaciones tanto para el ámbito académico como para el ámbito jurisdiccional, con la finalidad de mejorar el acceso a la justicia plural, sobre la base del pluralismo jurídico, interculturalidad, y descolonización.

Así, en cuanto al ámbito académico, sostiene que las universidades públicas y privadas, deben incorporar en la malla curricular de las carreras o programas de derecho, contenidos de pluralismo jurídico. Recomendación que encuentra pleno respaldo en el art. 91 de la CPE, que establece que la educación superior desarrolla procesos de formación profesional, de generación y divulgación de conocimientos orientados al desarrollo integral de la sociedad, **para lo cual tomará en cuenta los conocimientos universales y los saberes colectivos de las NPIOC**; mandato constitucional que bajo ninguna circunstancia se encuentra subordinado a la voluntad de las autoridades universitarias, alegando autonomía universitaria, que también se encuentra consagrada en la Constitución Política del Estado (art. 192.I); toda vez que, el pluralismo jurídico es una de las bases esenciales de nuestro modelo de Estado Constitucional y Plurinacional; por lo que, todas las universidades públicas y privadas están obligados a elaborar, aprobar e implementar sus planes de estudio, acorde al nuevo régimen constitucional, caracterizado por el pluralismo.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, disponer que las universidades públicas y privadas, en un tiempo razonable y en el marco de su autonomía, normas y procedimientos propios, encaminen el proceso de modificación a las mallas curriculares de las carreras o programas de derecho, dotándoles de contenido de pluralismo jurídico; de manera que los nuevos profesionales del derecho, ya sea desde el ejercicio libre de la profesión o desde el ámbito jurisdiccional, así como del Ministerio Público y otras instancias, presten el servicio a la sociedad plural, en un escenario basado en el pluralismo jurídico, garantizando de forma efectiva el acceso a la justicia plural, orientada a alcanzar el fin último que es el vivir bien.

Por otra parte, con relación al Tribunal Supremo de Justicia, al Consejo de la Magistratura y al Tribunal Agroambiental, el Informe recomienda, respecto a los primeros, que se priorice la implementación del "Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del principio de Pluralismo Jurídico igualitario" y, con relación al segundo, que se implemente un "Protocolo de Actuación Intercultural de los y las Juezas Agroambientales".

III.6. Análisis del caso concreto

Conforme a los hechos y fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde analizar en el presente conflicto positivo de competencias jurisdiccionales suscitado entre las autoridades JACH'Á KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción IOC de la Comunidad Portada Corapata, y los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, los ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC, a objeto de determinar cuál es la autoridad competente.

III.6.1. Ámbito de vigencia personal

Las autoridades del Consejo de Justicia de la jurisdicción IOC de la Comunidad Portada Corapata, en su planteamiento de conflicto de competencias refieren que las partes dentro del proceso penal son miembros de la comunidad de Corapata. Efectivamente, de acuerdo a las certificaciones cursantes de fs. 190 a 198, Félix Agapito y Darío, ambos Huanca Guanaco -acusadores particulares dentro del proceso penal-, así como Samuel Valentín Huanca López, Pablo Mamani Tapia, Porfirio Ticona



Choque, Cecilio Flores Sea, Marithza Chávez Flores, Magdalena Choque de Choque, Cecilia Huanca Huanca, Flora Rosa Huanca López -acusados dentro del mismo proceso penal-, son miembros de la Comunidad Portada Corapata Primera Sección capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz (Conclusiones II.9, II.10 y II.11).

Asimismo, conforme a la Sentencia Pública 01/2012 de 10 de octubre, protocolizada a través de escritura pública 030/2013 de 10 de enero ante la Notaria de Fe Pública de Segunda Clase, Dolly Martha Pinto Gemio de la localidad de Achacachi; el 2012, en un proceso interno en la comunidad respecto a los terrenos en conflicto, los demandados -ahora acusadores particulares- aceptaron de manera tácita la competencia de las autoridades de la comunidad de Portada Corapata, cuando se sometieron al proceso, de acuerdo a normas y procedimientos propios (Conclusión II.5).

Consecuentemente, al ser las partes en conflicto, miembros de la comunidad de Portada Corapata, conforme al Fundamento Jurídico III.4.1 desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene por cumplido el presupuesto del ámbito de vigencia personal que exigen los arts. 191.II de la CPE y 9 de la LDJ.

III.6.2. Ámbito de vigencia material

Respecto al ámbito de vigencia material, se debe precisar que los delitos atribuidos a los denunciados en la justicia penal de la jurisdicción ordinaria, conforme a la imputación formal y requerimiento conclusivo de 10 de diciembre de 2015, son los siguientes: **lesiones graves y leves, robo agravado y daño calificado** (Conclusión II.10), los cuales no están excluidos del ámbito de vigencia material de la jurisdicción IOC, aún efectuando una interpretación literal o gramatical del art. 10.II de la LDJ.

Consecuentemente, sin ingresar a mayor análisis del art. 10.II de la LDJ, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser interpretado de manera favorable y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, se tiene por cumplido el ámbito de vigencia material.

III.6.3. Ámbito de vigencia territorial

Las autoridades JACH´A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción IOC de la comunidad Portada Corapata, en sus alegatos, refieren que en el caso concreto, concurren los ámbitos de vigencia; personal, material y territorial, para que se declare competente a la jurisdicción IOC. Al respecto, de la revisión exhaustiva de los antecedentes del expediente, se evidencia que los hechos en controversia, se suscitaron en la comunidad de Portada Corapata, así se tiene por ejemplo, en la imputación formal de 25 de marzo de 2015; de la misma forma, en el Requerimiento Conclusivo presentado por el Ministerio Público el 10 de diciembre de 2015.

De igual modo, respecto a la concurrencia del ámbito de vigencia territorial, la acusación particular de 22 de agosto de 2016, en la relación circunstanciada de los hechos, señala que, Samuel Valentín Huanca López, Pablo Mamani Tapia, Porfirio Ticona Choque, Cecilio Flores Sea, Marithza Chávez Flores, Magdalena Choque López de Choque, Cecilia Huanca Huanca y Flora Rosa Huanca López, señala que "...en fecha miércoles 02 de octubre del año 2013, acompañados por un grupo de personas allanaron nuestro domicilio misma que se encuentra en la comunidad de CORAPATA..." (fs. 25 a 27 vta.).

Consecuentemente, conforme al Fundamento Jurídico III.4.3 desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene por cumplido el presupuesto respecto al ámbito de vigencia territorial, tal como exigen los arts. 191.I de la CPE y 11 de la LDJ.

Por todo lo expuesto, por la concurrencia simultánea de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, conforme exigen los arts. 191.I de la CPE; y, 8, 9, 10 y 11 de la LDJ, corresponde a este Tribunal, en ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el ámbito competencial jurisdiccional, declarar competente para que conozcan la causa principal, a las autoridades JACH´A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la Jurisdicción IOC de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.2 de la Constitución Política del Estado; y, 12.3 y 28.I.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:

1º Declarar **COMPETENTE** a las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción indígena originaria campesina de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, para conocer en el fondo del caso en cuestión;

2º Disponer que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, se inhiba del conocimiento del caso y remita los antecedentes correspondientes a las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción indígena originaria campesina de la Comunidad Portada Corapata;

3º En el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con el objeto de garantizar el acceso a la justicia plural, este Tribunal dispone las siguientes medidas:

1) Que las universidades públicas y privadas, en un tiempo razonable y en el marco de su autonomía, normas y procedimientos propios, encaminen el proceso de modificación a las mallas curriculares de las carreras o programas de derecho, dotándoles de contenido de pluralismo jurídico;

2) Que la Escuela de Jueces del Estado, capacite a las y los jueces y tribunales de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental en el "Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del Principio de Pluralismo Jurídico Igualitario";

3) Que el Tribunal Supremo de Justicia ordene a las y los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, el cumplimiento del "Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del Principio de Pluralismo Jurídico Igualitario", aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 316/2017 de 30 de noviembre de 2017; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0050/2019 (viene de la pág. 39).

4) Que el Tribunal Agroambiental elabore un Protocolo de Actuación Intercultural de las juezas y jueces agroambientales, en el marco del pluralismo jurídico igualitario disponiendo que, entre tanto, basen su actuación en el "Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del Principio de Pluralismo Jurídico Igualitario"; y,

4º Que, por Secretaría General se notifique con esta Sentencia Constitucional Plurinacional sistematizadora al Tribunal Supremo de Justicia, al Tribunal Agroambiental, a la Escuela de Jueces, a los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia y a las Universidades Públicas y Privadas, para su socialización.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados; Dr. Petronilo Flores Condori, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas y MSc. Brígida Celia Vargas Barañado son de Votos Disidentes; y los Magistrados, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y René Yván Espada Navía son de Votos Aclaratorios.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

[1]El Tribunal Constitucional, contrastando las características esenciales del modelo de Estado de la Constitución de 2009, ha reafirmado aquello, aunque sin reconocer aún el principio de constitucionalidad, señalando en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1.1, que menciona:

“El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad, sin desechar los principios generales de soberanía popular en el ejercicio del poder público y reforzando el principio de respeto y vigencia de los Derechos Humanos; pues se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones del Estado, entre otras, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE), se señalan como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3), así como también consagra de manera expresa el principio de legalidad y supremacía constitucional en el art. 410.I de la CPE, señalando que: ‘Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución’, añadiendo el segundo párrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...”.

En el Estado Constitucional, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley. Surge la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución.

[2]El FJ.III.1.1, cita que: “Las normas constitucionales-principios, establecidos en la Constitución, son las que influirán en el significado jurídico de las normas constitucionales-reglas y normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) y no viceversa, o lo que es lo mismo, las segundas y terceras deben adaptarse a las primeras para que exista coherencia del sistema, en razón a que -como sostiene Gustavo Zagrebelsky- ‘sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir «constitutivo» del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial. Las reglas, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan’.

Si esto es así, en la construcción judicial del nuevo derecho boliviano antes de mirarse a las normas constitucionales-reglas o las normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) no debe perderse de vista a las normas constitucionales-principios. Estas últimas con ojos de constructor jurídico, por cuanto si bien están formuladas de modo expreso en la Constitución, verbigracia el caso de los principios ético-morales de la sociedad plural (art. 8.I de la CPE), los valores del Estado plurinacional (art. 8.II de la misma norma), etc., tarea que ya la hizo el legislador constituyente de composición plurinacional, ello no quita que pueden ser desarrollados, judicialmente a partir de su texto, como labor que ahora le compete a los jueces en sus diferentes roles. Al Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, a los jueces y tribunales de garantías, como jueces constitucionales y a los jueces y tribunales de la pluralidad de jurisdicciones como garantes primarios de la Constitución.



Las normas constitucionales-principios en la Constitución del 2009, representa un verdadero quiebre de Constituciones con pretensiones de homogeneidad (Estado legal de Derecho), o Constituciones integracionistas (Estado social de Derecho), para afirmar que estamos ante la presencia de una Constitución plural (Estado Constitucional de Derecho).

Las normas constitucionales-principios en la Constitución boliviana, son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la Constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir. En esta situación se requiere más ponderación que subsunción, que transforme las promesas constitucionales en realidades constitucionales”.

[3]La SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.2, determinan que: “...**es imperante establecer que el pluralismo jurídico, genera como efecto en el modelo de Estado, la consagración de un pluralismo de fuentes jurídicas, aspecto que implica la superación del Estado monista**; en este orden, en mérito a este aspecto, se tiene que el orden jurídico imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia está conformado por dos elementos esenciales: a) La Constitución como primera fuente directa de derecho; y, b) Las normas y procedimientos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, también como fuente directa de derecho”.

⁴El FJ III.1.2., señaló que: “En cuanto a la justicia, la Constitución Política del Estado, señala que esta función judicial es única y que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos. No se trata de aquél entendimiento referido a la sola aplicación de la norma o administración o gestión de justicia, sobre la base de las normas jurídicas; se trata, más bien, de **impartir justicia** como la culminación de disponer lo justo, con una significación más elevada, de los preceptos la justicia indígena originaria campesina (JIOC), no sólo integra al sistema ordinario de justicia, sino también a la referida JIOC, se reconoce sus instituciones propias, a cada una de las NPIOC, sus saberes y conocimientos. Una justicia que deberá regir en la construcción de un Estado cuyo paradigma es el vivir bien” (las negrillas fueron añadidas).

⁵El FJ.III.1.2. de la SCP 300/2012 de 18 de junio señala “En el ámbito descrito, el reconocimiento transversal de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, abarca también al campo jurídico, pues existe un reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario que deriva del reconocimiento constitucional de la igual jerarquía de la jurisdicción indígena originaria campesina con la ordinaria (art. 179.II de la CPE) y del sistema jurídico ordinario con el sistema indígena originario campesino.

El reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario parte de un dato de la realidad, de la coexistencia dentro del territorio boliviano de diferentes sistemas jurídicos, que tienen sus propias normas, instituciones, autoridades encargadas de administrar justicia y procedimientos para la resolución de sus conflictos, que tiene como base valores, principios y lógicas distintas a la occidental.

La jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo al art. 179 de la CPE, forma parte del órgano judicial, haciendo efectivo el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE) y, en ese ámbito, al gozar de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, ésta no puede revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina y tampoco ésta de aquella; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

No obstante lo señalado, -se reitera- que la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la



CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano.

En ese sentido, debe señalarse que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional”.

[6]El FJ. III.1.1., “En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”.

[7]El Convenio 169 de la OIT, establece en su art. 1 que “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

[8]La Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece: **“Artículo 34** Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.



Artículo 35 Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades”.

[9]El FJ III.1, estableció que “En ese ámbito, debe señalarse que el conflicto de competencias entre jurisdicciones del órgano judicial, entre las que se encuentra la jurisdicción indígena originaria campesina, tiene su fundamento en el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones que se encuentra prevista en el art. 179.II de la CPE, precautelando así este principio, pero además, indirectamente, el derecho al juez natural, que tiene entre sus elementos a la competencia, y el derecho colectivo de las naciones y pueblos indígena originario campesinas a ejercer sus sistemas jurídicos, dicho entendimiento ha sido secundado por la jurisprudencia constitucional a partir de la SCP 0037/2013 de 4 de enero entendió que: ‘En efecto, bajo este dimensionamiento el derecho de acceso a la justicia, por el carácter dinámico de los derechos, adquiere un nuevo componente: la pluralidad, en la medida que su contenido también debe guardar correspondencia con el titular de su ejercicio, pues además de implicar el derecho de acceder a la jurisdicción, de obtener una resolución fundamentada en tiempo razonable que resuelva la cuestión o conflicto jurídico suscitados y que esta resolución sea ejecutada y cumplida. En contextos de pluralidad, el derecho de acceso a la justicia con relación a los miembros de pueblos indígenas originario campesinos no significa que el Estado traslade su aparato estatal a las comunidades de los pueblos indígena originario campesinos para administrar justicia en sus territorios, sino que se extiende en su contenido y se trasunta a la vez en el derecho de los miembros de los pueblos indígena originario campesinos de acceder a sus instancias propias de resolución, a sus autoridades indígenas, normas y procedimientos para resolver sus controversias y conflictos internos’.

Así, ejercer la competencia en el estricto marco de las normas establecidas constituye verdaderamente una garantía para el debido proceso; por asegurar la plena vigencia del derecho a un juez natural, pues conforme al art. 120 de la CPE, “Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa”.

[10]El FJ.III.5.2, señala: “Asimismo, concierne a este Tribunal velar por que las autoridades definidas para resolver el caso concreto, enmarquen su accionar en el pleno resguardo de las garantías constitucionales y en la defensa y resguardo del derecho al Juez Natural, en sus elementos competencia, independencia y principalmente imparcialidad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el pronunciamiento respecto al problema planteado, debe ser asumida por el Consejo de Ayllus y Markas de Cochabamba, toda vez que las autoridades IOC del Ayllu denominado ‘Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe de la Nación Sura’, con la finalidad de no verse comprometido el principio de imparcialidad principalmente, aspectos que le impedirían mantener una posición objetiva al momento de decidir la controversia; en consecuencia, existiendo, autoridades jerárquicamente superiores para su juzgamiento, corresponde a la JIOC superior referida el conocimiento del caso concreto”.

[11]La fundamentación de la parte dispositiva se encuentra en el FJ III.5, que refiere: “Respecto a que varios de los denunciados y querellados en el proceso penal que motivó el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, serían al mismo tiempo autoridades de la JIOC de Zongo, por lo que de reconocerse la competencia de esta última, los indicados actuarían como juez y parte, resolviendo situaciones en las que ellos mismos se encuentran involucrados, lo que a su vez vulneraría la garantía del debido proceso en su elemento del juez natural, competente e imparcial. Al respecto, la SC 0491/2003-R de 15 de abril, estableció las siguientes conceptualizaciones: ‘Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al Juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento



de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución...´.

En el presente caso, cabe aclarar que si bien en esta clase de conflictos, el Tribunal Constitucional Plurinacional sólo se limita a determinar cuál es la jurisdicción competente para el juzgamiento de que se trate, en resguardo de la garantía del juez natural, ello no implica que en el ejercicio de dicha jurisdicción, se irrespeten los derechos y garantías constitucionales que asisten a todo justiciable, sea cual fuere la jurisdicción que se haya activado y tratándose de la indígena originaria campesina, se debe tener presente el mandato contenido en el art. 190.II de la CPE; por lo que, quedan expeditas siempre las acciones de defensa previstas por el orden constitucional.

Consecuentemente, el antecedente de que varias de las autoridades originarias de la comunidad Cahua Chico de la Central Agraria Campesina de Zongo, estuvieran en calidad de acusadas en el proceso penal del cual emergió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, no es óbice para que su jurisdicción asuma competencia y resuelva el conflicto suscitado de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, por cuanto conforme se vio supra, en su estructura existen otras autoridades indígena originarias que pueden hacerse cargo de dicho juzgamiento, lo cual se dispondrá en la parte resolutive del presente fallo”.

[12]El FJ. III.5, establece: “En definitiva, en mérito a las consideraciones anteriormente expuestas y al haberse verificado la concurrencia simultánea, en el caso concreto, de los ámbitos de vigencia personal, territorial y material, se llega a la conclusión que la instancia para conocer y resolver el asunto o causa suscitada es la JIOC de la Marka Payaqullu San Lucas de la Nación Qhara Qhara, ubicada en el cantón San Lucas, provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca. Empero, incumbe a este Tribunal exhortar a las autoridades de la JIOC que enmarquen su accionar en resguardo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado, específicamente en la protección del derecho al juez natural, que implica la estricta observancia de elementos como la competencia, independencia y principalmente imparcialidad a momento de impartir justicia”.

[13]El FJ III.2, indica: “Una vez que la autoridad indígena originaria campesina o jurisdiccional estatal verifica la invasión a su competencia, conforme manda el art. 102 del CPCo, debe exigir el apartamiento de la autoridad invasora, teniendo ésta dos posibilidades; apartarse del conocimiento de la causa o rechazarla, y una tercera, que sería ilegal cual es la de guardar silencio.

Luego de ello, y de acuerdo al tipo de respuesta obtenida a la petición de marginamiento, se abren otras posibilidades; la primera, ocurre si es que la autoridad cuyo retiro fue solicitado se aparta del asunto, ocasión en la que automáticamente aquella que pidió tal actitud asumirá conocimiento del tema; y la otra, cuando la autoridad requerida persiste y rechaza la solicitud de apartarse del asunto o no da respuesta en el plazo de siete días, situaciones que abren para la autoridad que reclama la competencia la posibilidad de iniciar el proceso constitucional de conflicto de competencias, para lo cual aplicará lo dispuesto por el art. 101 del CPCo; es decir, presentará una demanda de conflicto de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria o agroambiental; siendo esas las únicas posibilidades previstas legalmente, no existe conflicto de competencias sin que exista una demanda expresa y formal, presentada ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, así como tampoco existe la obligación de que la autoridad requerida para su apartamiento del caso remita el asunto de oficio, puesto que toda pretensión de asumir el conocimiento de un determinado asunto, como ha sido explicado, debe estar justificado en razonamientos jurídicos constitucionales y culturales propios del pueblo indígena originario campesino que reivindica para sí la potestad de procesar una conducta o a una persona.

En definitiva, solo cumpliendo con lo dispuesto por las normas de los arts. 100, 101, 102 y 24 del CPCo, es atendible un conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria o agroambiental, mientras no exista una demanda concreta que cumpla con los requisitos y formalidades exigibles, no existe esta acción, ya que la jurisdicción constitucional diseñada por el constituyente no actúa de oficio en casos que involucran situaciones particulares, pues ello provocaría una marcada inequidad e injusticia para los involucrados en el caso concreto”.



[14]El FJ III.3, indica: "...si el proceso -indistintamente de su naturaleza- fuese iniciado en una determinada jurisdicción; empero, que las autoridades de otra análoga aún teniendo conocimiento de la sustanciación del proceso por autoridad a la que consideran incompetente, no generaron el conflicto de competencias jurisdiccionales dentro de un plazo razonable tan pronto como tuvieron noticia del mismo, sino que, en lugar de activar el mecanismo de la controversia competencial permitieron y consintieron pasivamente que el proceso se desarrolle inclusive superando diferentes fases y etapas procesales, la jurisdicción constitucional entenderá ésto como tácita aceptación de la competencia de la autoridad que en principio asumió conocimiento de la problemática; en efecto, no se podrá suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales ante la evidente conducta pasiva de las autoridades que bien pudieron haber reclamado el ejercicio de la jurisdicción oportunamente; consiguientemente, las AIOC y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, al considerar invadida su jurisdicción deberán reclamar el ejercicio de la misma, ya sea de oficio o a petición de una de las partes, tan pronto como asumieron conocimiento del inicio del proceso; asimismo, los justiciables, en virtud al principio de lealtad procesal, cuando entiendan que el proceso en el que se encuentran involucrados es sustanciado por autoridad incompetente, deben instar a las autoridades a quienes consideran competentes, a generar el conflicto de competencias jurisdiccionales y no esperar pasivamente la realización de las diferentes etapas procesales. No obstante, nada le impide a esta jurisdicción constitucional examinar minuciosamente cada caso concreto para definir la controversia competencial, lo que no significa de ninguna manera que se esté desconociendo la materialización de la jurisdicción IOC, más aún si la voluntad del constituyente reflejada en la Ley Fundamental, busca la construcción de una sociedad fundada en el pluralismo y la pluralidad".

[15]El FJ. III.3, señala: "Tomando en cuenta que tal entendimiento resulta limitativo para el acceso a la justicia, el debido proceso previsto en los arts. 115.I y II, así como en lo concerniente al juez natural incurso en el 120 de la CPE, es preciso cambiar de línea tal entendimiento en busca de una apertura que haga efectiva la existencia de la JIOC, dentro del marco normativo de la Constitución Política del Estado y la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), para lograr una justicia pronta y oportuna, que al mismo tiempo descongestione la justicia ordinaria, estableciendo que el conflicto de competencias puede interponerse en cualquier etapa del proceso, criterio que se sustenta en el siguiente entendimiento: Resulta bastante complicado, especialmente tratándose de la JIOC, determinar cuál es el primer momento o el tiempo 'oportuno' para promover el conflicto de competencias, porque tratándose de la jurisdicción indígena originaria campesina, existe diversidad y multiplicidad de normas y procedimientos; y, en su generalidad, los asuntos que son propios de la misma se resuelven en una sola 'sesión' o 'audiencia' o periodos cortos de tiempo, denotándose la ausencia total de 'etapas' o 'fases procesales' propias de la jurisdicción ordinaria, lo mismo que la vigencia del principio de preclusión, característico únicamente de dicha jurisdicción, más propiamente del derecho procesal civil que no se puede aplicar de manera forzada a la JIOC. En consecuencia genera un resultado muy extremo, determinar que por el sólo hecho de no haberse promovido 'oportunamente' o 'en un primer momento' el conflicto de competencias, implique automáticamente una 'aceptación tácita de la jurisdicción', cuando ésta por definición es una cuestión de orden público, por lo tanto, no está librada a la voluntad, acciones u omisiones de los justiciables, máxime cuando al respecto se tiene la garantía consagrada en el art. 122 de la CPE, en cuanto a la nulidad de los actos ejercidos sin jurisdicción ni competencia.

Razonablemente, es preciso cambiar el entendimiento de la referida SCP 0017/2015, aplicando el principio de coordinación y cooperación interjurisdiccional conforme al mandato de los arts. 190 y 192.III de la CPE, así como el 16 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), en situaciones en las que las autoridades ordinarias no se pronuncian respecto a su competencia en casos en los que se evidencia hechos suscitados en la jurisdicción indígena originaria campesina; las partes o las autoridades de dicha jurisdicción podrán interponer o suscitar en cualquier fase del proceso penal el conflicto de competencias, tomando en cuenta que la 'tácita aceptación' de la jurisdicción en materia de conflictos de competencia jurisdiccional suscitada entre las autoridades indígena originario campesina y la ordinaria en materia penal, resulta inadmisibles, debido a que se pone en riesgo el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso ante el juez natural como garantías constitucionales.



Consignientemente, al constituir lo expresado un cambio de línea se entiende que en adelante los conflictos de competencias jurisdiccionales podrán suscitarse en cualquier estado del proceso no siendo exigible que el mismo sea promovido en determinado plazo por cuanto el principio del pluralismo jurídico así lo permite”.

[16]El FJ III.1, establece: “Asimismo, la SCP 0060/2016 estableció que resulta difícil determinar cuál es el primer momento o el tiempo oportuno para promover el conflicto de competencias, ya que los asuntos propios de la JIOC son resueltos en una sola sesión o audiencia, prescindiendo de etapas o fases procesales propias de la jurisdicción ordinaria, por lo que resulta ‘extremo’ determinar que si el conflicto de competencias no se promovió oportunamente o en un primer momento, concurre la aceptación tácita de la jurisdicción; en ese sentido, se denota la existencia de confusión en cuanto respecta a los fundamentos de la SCP 0017/2015, toda vez que esta refiere el momento oportuno para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales dentro de un proceso penal, el cual, debe ser en las primeras actuaciones procesales, tomando en cuenta la preclusión de las etapas procesales, significando que pretender un accionar sin tomar en cuenta la oportunidad del plazo razonable en su interposición generaría su extemporaneidad; es decir, el no originar el conflicto al inicio del proceso penal significaría la aceptación tácita de la competencia de la primera autoridad que conoció la causa, y asimismo, las partes interesadas deben instar a las autoridades que consideran competentes para que estas generen el respectivo conflicto de competencias jurisdiccionales y no esperar a que se realicen y precluyan las distintas etapas procesales, lo que concuerda con la previsión del art. 13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que establece que: ‘La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales’ (las negrillas son nuestras); además, la SCP 0060/2016 no fundamentó suficientemente, porque se pondría en riesgo el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, toda vez que: ‘Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan promueven y garantizan el derecho a la vida, y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado’ (art. 5.I de la LDJ [las negrillas nos corresponden]), teniendo la parte procesal que se considere agravada, los recursos establecidos por ley para denunciar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; razones por las cuales, corresponde reconducir la línea jurisprudencial al entendimiento desarrollado en la SCP 0017/2015, debiendo en consecuencia presentarse el conflicto de competencias jurisdiccionales inmediatamente después -dentro de un término razonable tan pronto se tuvo noticia de la causa penal- que la autoridad que se crea competente asuma el conocimiento que el proceso se desarrolla ante otra autoridad que considere incompetente, caso contrario, al precluir las etapas procesales, se entenderá la tácita aceptación de la competencia de la autoridad que primero asumió el conocimiento de la causa”.

[17]El FJ III.3.1, señala que: “Para desarrollar este primer criterio, es pertinente en principio, realizar la interpretación del art. 191 de la CPE, en sus dos párrafos; por tanto, en estricta coherencia con lo señalado, debe precisarse que el art. 191.I de la Constitución, en su tenor literal, señala que la jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino, por cuanto, **para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respecto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino.** El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.



El resultado hermenéutico anotado anteriormente, responde a las dos pautas hermenéuticas utilizadas en el presente fallo; es decir, a la interpretación a través del principio de unidad constitucional y la interpretación de acuerdo a las directrices y pautas rectoras del modelo constitucional imperante; por tanto, el art. 9 de la LDJ, en una interpretación 'Desde y Conforme al Bloque de Constitucionalidad', debe dársele el alcance interpretativo transcrito líneas arriba, para determinar el alcance del ámbito de vigencia personal de la jurisdicción indígena originario campesina".

[18]El FJ III.6, refiere: "Asimismo, en cuanto a la vigencia material, la Norma Suprema hace una derivación a la Ley de Deslinde Jurisdiccional. Sin embargo, es importante señalar que esta distinción material como ámbito competencial en la mayoría de los casos no opera en los pueblos indígena originario campesinos. El conocimiento y resolución de los asuntos parte de una comprensión integral, desde un sentido de totalidad, atendiendo el conflicto como una unidad en la que ingresa lo espiritual y religioso, no existe una diferenciación en materia penal, civil, social, familiar, etc.

De otro lado, en correspondencia con una interpretación sistémica y teleológica de la Ley Fundamental, es importante recordar que en virtud de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos (art. 2 de la CPE), cada uno de ellos tiene su sistema jurídico acorde con su cosmovisión, con su cultura, tradiciones, valores, principios y normas, en virtud de ello determinan qué hechos o asuntos resuelven, deciden o sancionan, adquiriendo la competencia para conocer los hechos y asuntos que siempre han conocido y resuelto, así como para decidir en cuáles deciden intervenir y cuáles derivarlos a otra jurisdicción.

En este contexto, la jurisdicción indígena originaria campesina en confluencia con el ámbito personal y territorial tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y que considere atinentes, independientemente sean considerados leves o graves, penales o civiles por el derecho estatal. De tal forma, es importante evitar una reducción externa de los asuntos que pueden conocer porque se ingresa en un quiebre de los postulados constitucionales y los previstos en el bloque de constitucionalidad.

En este orden, debe tenerse en cuenta que ni el Convenio 169 de la OIT, ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena.

Con esta línea de razonamiento, es importante dejar como pauta interpretativa que en virtud del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesino y su autonomía, el contenido de lo previsto en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe encontrar compatibilidad con la Constitución Política del Estado entendida en su unidad, vale decir, bajo sus principios fundantes de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización entre otros y el bloque de constitucionalidad, cuya compatibilidad de cada una de las materias asignadas, no corresponde ser analizada en la causa presente por no vincularse con la problemática en análisis".

[19]El FJ. III.3.2, manifiesta: "...Esta jurisdicción conoce asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional'; en ese orden, el art. 10 de la antes mencionada Ley, establece un ámbito de vigencia material para la aplicación de la jurisdicción indígena originario campesina, disposición que en el primer párrafo, señala que dicha jurisdicción, conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación; por su parte, el segundo párrafo del art. 10 de la misma Ley, desarrolla un catálogo de materias a las cuales no alcanza el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina. En este marco, corresponde interpretar el art. 191.II de la CPE, bajo las dos pautas hermenéuticas establecidas para su utilización en el presente fallo, para luego, interpretar el ya citado art. 10 de la LDJ 'desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad'.

En efecto, de acuerdo a los principios de progresividad y de favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la



CPE, se tiene que **todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.** El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

En un análisis del art. 10.I de la LDJ 'desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad', el postulado antes señalado, debe ser el alcance interpretativo que debe dársele a la referida disposición infra-constitucional.

Asimismo, a efectos de un entendimiento acorde con una interpretación armónica y sistémica del bloque de constitucionalidad imperante, se tiene que el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su tenor literal previene que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, grupo o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. En ese marco, este mismo criterio debe ser aplicado para la interpretación del ordenamiento tanto constitucional como infra-constitucional boliviano.

En atención a lo expresado **y al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009.** Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

Además, a partir de la garantía de goce efectivo del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, consagrado en el art. 2 de la CPE, si bien el art. 10.I de la LDJ y por ende la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina debe ser interpretada de manera extensiva y no restrictiva o limitativamente, no es menos cierto que en aquellos casos en los cuales las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus normas y procedimientos, decidan de manera voluntaria, someter asuntos de su jurisdicción a la jurisdicción ordinaria, ésta deberá sustanciar y resolver la problemática, considerando las particularidades del caso y aplicando criterios de complementariedad e interculturalidad".

[20]El FJ. III.3.3, concluye: "Además del ámbito de vigencia personal y del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria y campesina, el cual tal como se señaló en el párrafo anterior debe ser interpretado de manera extensiva y progresiva, debiendo además interpretarse las exclusiones competenciales disciplinadas en el art. 10.II de la LDJ de manera restrictiva, **es necesario establecer también que los actos hechos o conflictos que la jurisdicción indígena originaria campesina, histórica y tradicionalmente conoce bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, para cumplir con el ámbito de vigencia territorial, deben generarse o producirse en el espacio geográfico de titularidad o posesión de las naciones o pueblos indígena originario campesinos; o en su caso deben surtir efectos en ella.** Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

El resultado hermenéutico antes señalado, es el que debe asignársele al art. 11 de la LDJ, en una interpretación 'desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad', siendo por tanto el ámbito de



vigencia territorial, de acuerdo al alcance precisado en este fallo, el tercer presupuesto para la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina”.

[21]En el informe se ejemplifica lo anotado con la actuación y argumentación de una jueza que intervino en un conflicto de competencias (SCP 1225/2013 de 1 de agosto), que rechazó la solicitud de declinatoria de jurisdicción, planteada por la JIOC de la comunidad, bajo los siguientes argumentos: “**a)** No se cuenta con una norma específica que determine criterios competenciales a seguir y toda vez que el proceso versa sobre materia penal, que señala cuando concurren dos o más jueces igualmente competentes conocerá el que primero haya prevenido; **b)** En el presente caso el Fiscal adscrito informó al Juzgado de Instrucción. El inicio de investigaciones; y, **c)** En consecuencia, el Juez asumió conocimiento del proceso y la JIOC, posteriormente solicitó al Fiscal adscrito el traslado del proceso y más cuando ya se cuenta con imputación formal se solicita la declinatoria de jurisdicción”

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2019**

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PLENA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 23820-2018-48-CCJ****Departamento: Chuquisaca**

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **María Isabel Ruiz Hassenteufel, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta** y **Jorge Eduardo Careaga Guereca, Juez Agroambiental**, ambos del departamento de Chuquisaca.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Resolución de la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca**

Por Resolución 093/18 de 20 de abril de 2018, cursante a fs. 219, la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, se declaró incompetente para conocer la demanda de acción negatoria promovida por Celia Vega Contreras de Encinas contra Nicolás y Patricia, ambos Guzmán Caballero, Segundina Macías Ramírez y Jorge del Castillo Condori; disponiendo la nulidad de obrados y la remisión de la causa a conocimiento del Juez Agroambiental del mismo departamento, conforme a lo dispuesto en los arts. 2.II y 11.I del Reglamento a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; con el fundamento que de acuerdo al Informe CITE 2398/17 de 19 de septiembre de 2017, emitido por el Encargado de Georeferenciación – Catastro Multifinalitario del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el inmueble objeto de la demanda se constituye en un predio rural al encontrarse fuera del radio urbano de la ciudad de Sucre.

I.2. Resolución del Juez Agroambiental del departamento de Chuquisaca

Mediante Resolución 46/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 231 a 232 vta., el Juez Agroambiental del departamento de Chuquisaca, en atención a la Resolución 093/18, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del mismo departamento, declinó competencia para conocer la demanda de acción negatoria, suscitando de esa forma el conflicto de competencias en la modalidad negativa entre las jurisdicciones agroambiental y ordinaria, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Informe CITE 2398/17, establece que el predio en cuestión pertenece al municipio de Yotala, por lo que la certificación debió evacuarse por ese Gobierno Autónomo Municipal; **b)** En el cuaderno procesal cursa un Auto de declinatoria que emitió; sin embargo, este antecedente no fue considerado por la mencionada Jueza; **c)** En el Juzgado a su cargo, las partes esenciales dentro del referido proceso tramitaron varias demandas que tenían por objeto el mismo lote de terreno, cuyo destino es cumplir con la función social de vivienda familiar, respecto a las cuales, también declinó competencia; y, **d)** Tanto la Constitución Política del Estado, la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0675/2014 de 8 de abril y 2140/2012 de 8 de noviembre y el Auto Nacional Agroambiental S1 33/2012 de 25 de julio, permiten inferir que la demanda de acción negatoria no abre la competencia de la jurisdicción agroambiental.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0167/2018-CA de 28 de mayo, cursante de fs. 235 a 238, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta y el Juez Agroambiental, ambos del departamento de Chuquisaca.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente causa fue sorteada el 2 de octubre de 2018 (fs. 240), siendo su plazo suspendido por Decreto Constitucional de 31 de ese mes y año, con el propósito de recabar mayor información para



la emisión de la resolución correspondiente (fs. 241); mismo que fue reanudado con la notificación del Decreto Constitucional de 11 de septiembre de 2019; por lo que, esta Resolución se emite dentro del término de ley (fs. 310).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Demanda de acción negatoria formulada por Celia Vega Contreras de Encinas, contra Nicolás y Patricia, ambos Guzmán Caballero, Segundina Macías Ramírez y Jorge del Castillo Condori, respecto a un inmueble de 150 m² de superficie, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 1.01.1.01.0018414, ubicado en la Propiedad La Brisa, cantón San Lázaro de la ciudad de Sucre; y otro contiguo, de 660 m² de extensión, fraccionado en dos terrenos de 330 m² cada uno, encontrándose el primero colindante a la carretera Sucre – Potosí y el segundo atrás, cuyo registro propietario se encuentra signado bajo la Matrícula Computarizada 1.01.1.01.0002966 (fs. 88 a 91 vta.).

II.2. Folio Real de un lote de terreno, sito en la propiedad La Brisa, cantón San Lázaro, provincia Oropeza, sección "Primera, Yotala" (sic), signado con la Matrícula Computarizada 1.01.1.01.0002966, que registra una superficie de 660 m², consignando en el Asiento 1 de titularidad sobre el dominio a Celia Vega Contreras de Encinas (fs. 5).

II.3. Folio Real de un lote de terreno, sito en la propiedad La Brisa, cantón San Lázaro, provincia Oropeza, sección "Primera, Yotala" (sic), signado con la Matrícula Computarizada 1.01.1.01.0018414, que registra una superficie de 60 m², consignando en el Asiento 1 de titularidad sobre el dominio a Celia Vega Contreras de Encinas; y en el Asiento 2, la provisión ejecutoria de 12 de diciembre de 2009, emitida por el Juez Agrario de Sucre, de la mensura en favor de la antes nombrada, sobre el lote de 150 m² (fs. 24).

II.4. Acta de Audiencia Preliminar de 10 de abril de 2018, celebrada dentro del proceso de acción negatoria descrito en la Conclusión II.1, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Chuquisaca, a cuya conclusión, la referida autoridad judicial dispuso que se oficie al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a efectos que informe si los lotes de terreno objeto del litigio se encuentran dentro o fuera del radio urbano (fs. 210 a 211 vta.).

II.5. Por Informe MAPOTECA 0296/2018 de 20 de abril, dirigido al Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Chuquisaca; el Responsable de Mapoteca vía Director de Regularización Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, certificó que el predio solicitado, con Código Catastral Provisional 600-6000-907-000, se encuentra en la zona La Brisa, fuera del radio urbano de la ciudad de Sucre, dependiendo del municipio de Yotala del referido departamento (fs. 225).

II.6. Mediante Informe Técnico DC-OTL 119/2018 de 7 de noviembre, el Director de Catastro, Ordenamiento Territorial y Límites del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala certificó que el inmueble situado en el ex Fundo La Brisa, con Código Catastral Provisional 600-6000-907-000, no está ubicado en el municipio de Yotala, por lo que no puede brindar mayor detalle sobre el mismo (fs. 246 y vta.).

II.7. Por memorial de 25 de enero de 2019, la demandante en el proceso ordinario de acción negatoria, solicita la aplicación de medidas cautelares en sede constitucional (fs. 269 y vta.), adjuntando muestrario fotográfico que demuestra la construcción precaria de varias habitaciones y enseres dispersos, sin verificarse actividad agraria alguna (fs. 267 a 268).

II.8. A través de Certificación 079/2019 de 7 de marzo, el Encargado de Inmuebles del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre refiere que, el inmueble con Código Catastral Provisional 600-6000-907-000, se encuentra ubicado en el ex Fundo La Brisa, zona rural, registrando una superficie de 660 m², adjuntando datos técnicos del terreno, a través del cual se advierte que el mismo es muy inclinado, de material de tierra y que cuenta con el servicio de luz (fs. 296 a 297).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



Se suscita ante este Tribunal, un conflicto de competencias entre la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta y el Juez Agroambiental, ambos del departamento de Chuquisaca, para conocer una demanda de acción negatoria, que tiene por objeto dos lotes de terreno ubicados fuera del área urbana del municipio de Sucre.

En consecuencia, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver el proceso referido.

III.1. Jurisprudencia reiterada en cuanto al control competencial de constitucionalidad

A través de la SCP 007/2018 de 14 de marzo, se refirió: *"A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad en tres dimensiones: a) El ámbito tutelar, destinado al resguardo de los derechos y garantías que se encuentran establecidos en la Norma Suprema y en el bloque de constitucionalidad, a través de las diferentes acciones de defensa previstas en el Código Procesal Constitucional; b) El control normativo de constitucionalidad, cuyo fin es el de verificar la validez formal y material de una norma a partir de su contraste con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; y, c) El control competencial, que tiene como finalidad resolver los conflictos que puedan surgir entre órganos del poder público, el gobierno plurinacional, las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) y descentralizadas, y entre estas; así como los conflictos de competencias entre las jurisdicciones Indígena Originario Campesina (IOC), ordinaria y agroambiental.*

*Sobre el control competencial entre la jurisdicción ordinaria y agroambiental, la SCP 0064/2014 de 3 de enero, expresó que: '...el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, sobre el ámbito de acción de los Órganos de poder constituido, como es el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral; asimismo, a los conflictos suscitados entre el gobierno central y las entidades territoriales autónomas así como entre estas últimas; y, finalmente, entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la agroambiental'. **Suscitado el conflicto de competencias entre las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y la IOC, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los mismos observando el principio de igualdad jerárquica previsto en el art. 179.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que implica que ninguna de ellas está subordinada a la otra; y, concretamente cuando se trate de un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, tendrán que considerarse las específicas atribuciones asignadas a cada una de estas y la jurisprudencia constitucional que, al respecto, emitió este Tribunal**' (las negrillas son nuestras).*

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre presupuestos para determinar la competencia de los jueces en acciones reales

La SCP 0003/2016 de 14 de enero, determinó: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su reiterada jurisprudencia, estableció presupuestos concurrentes para determinar la competencia de los juzgados ordinarios en lo civil y de los juzgados agroambientales para conocer acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles; ya sea, en el área urbana o en el área rural. Así, en la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, se estableció que: 'En un contexto general las acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles, es competencia de los jueces civiles y también de los jueces agroambientales dependiendo del régimen propietario sea este urbano o rural al que esté sujeto el bien inmueble objeto de litigio, conforme se analizará.*

(...)

De los preceptos antes descritos, se infiere que el elemento que determina cual es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad; a este objeto al momento de determinar la jurisdicción se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada; en este sentido, si el objeto del litigio o la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del Código Civil, en consecuencia la acción era de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cambio si el objeto o la



actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, la acción era de competencia de la jurisdicción agraria; situación que es determinada por las ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana civil, con la condición de que estas sean homologadas por el Poder -ahora Órgano- Ejecutivo, mediante una resolución suprema en cumplimiento al art. 8 de la Ley 1669.

Empero, esta forma de definir la jurisdicción para estos casos, fue complementada por la jurisprudencia constitucional añadiendo otros elementos que se deben considerar para definir la jurisdicción que conocerá de las acciones reales sobre bienes inmuebles en el área urbana o en el área rural; mediante la SC 0378/2006-R de 18 de abril, que desarrolló el siguiente razonamiento:

'Si bien es cierto que la delimitación de la competencia por razón de materia en acciones reales sobre bienes inmuebles, de manera formal ha sido definida a partir de la ubicación del inmueble objeto del litigio, sea en el área urbana o en el área rural, aplicándose en el primer caso las normas de la jurisdicción ordinaria (Código civil) y en el segundo las normas de la jurisdicción agraria (Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria); no es menos evidente que materialmente dicha definición es de suyo más compleja, puesto que dada la particularidad en la regulación del régimen del suelo y subsuelo previstos en el art. 136 de la CPE y en especial lo previsto para la propiedad agraria en el Régimen correspondiente (Título Tercero de la Parte Tercera de los Regímenes Especiales de nuestra Constitución), exige que además se tomen en cuenta otros elementos que son imprescindibles a la hora de determinar la jurisdicción aplicable, partiendo de la premisa de que conforme con lo establecido por la Constitución, las tierras son del dominio originario de la Nación y que corresponde al Estado la distribución, reagrupamiento y redistribución de la propiedad agraria; que el trabajo es fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria; y la función social que debe cumplir la propiedad agraria, por lo que el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el sólo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos, el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural'.

Bajo este razonamiento, el citado precedente constitucional al analizar la problemática planteada que motivó esta sentencia; estableció coherentemente otros elementos que se deben considerar para determinar la jurisdicción por razón de materia, aplicable en las acciones reales sobre la propiedad inmueble cuando se produce el cambio de régimen legal de propiedad rural a propiedad urbana, emitiendo el siguiente entendimiento: '...que los jueces de instancia a su turno, siguieron como único criterio rector para la determinación de la jurisdicción aplicable el de la mancha urbana dispuesta por el Gobierno Municipal, discernimiento que como se tiene apuntado precedentemente no condice con los mandatos de los arts. 136, 165 y 166 de la CPE, puesto que la autoridad judicial frente a semejante disyuntiva, a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios, elementos que en el caso que se revisa no fueron tomados en cuenta por los jueces de instancia, quienes, conforme se tiene referido, se limitaron únicamente a la normativa municipal relativa a la determinación de la mancha urbana'.

Del razonamiento expuesto, se infiere que la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los gobiernos municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional; sin embargo, este resulta plenamente aplicable y coherente



por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado cuando en el art. 397.I establece que: 'El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad'. En este sentido la función social está definida en el art. 397.II de la Norma fundamental '...como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinas, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades' Y la función económica social está definida a su vez en el art. 397.III, la que deberá entenderse como '...el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social'. De estos preceptos constitucionales advertimos, que la propiedad agraria está siempre definida sobre la base de criterios vinculados a la actividad que se desarrolla en la propiedad o en su caso al destino que se le otorga.

De todo lo expuesto, se concluye que tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considerará la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El presente conflicto de competencias jurisdiccionales emerge de la demanda de acción negatoria formulada por Celia Vega Contreras de Encinas, respecto a un inmueble de 150 m² de superficie – inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 1.01.1.01.0018414– y otro contiguo de 660 m² de extensión, fraccionado en dos terrenos de 330 m² cada uno –cuyo registro propietario se encuentra signado bajo la Matrícula Computarizada 1.01.1.01.0002966–; ambos ubicados en el ex Fundo La Brisa, zona rural, cantón San Lázaro, provincia Oropeza, sección "Primera, Yotala" (sic), como se consigna en la documentación descrita en las Conclusiones II.2 y 3 de este fallo constitucional.

Dentro del referido proceso, la autoridad judicial entonces a cargo de la causa –Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca–, ordenó que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre informe si los lotes de terreno objeto del litigio se encuentran dentro o fuera del radio urbano; habiéndose remitido a dicho efecto, el Informe MAPOTECA 0296/2018 de 20 de abril, por el que dicho ente municipal certificó que el predio solicitado con Código Catastral Provisional 600-6000-907-000, se localiza en la zona La Brisa, fuera del radio urbano de la ciudad de Sucre, dependiendo del municipio de Yotala del referido departamento (Conclusión II.5.).

Circunstancias a partir de las cuales, se motivaron la Resoluciones 093/18 de 20 de abril de 2018 – pronunciada por la referida autoridad judicial– y la Resolución 46/2018 de 9 de mayo –dictada por el Juez Agroambiental del departamento de Chuquisaca– (Puntos I.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), por las que ambas autoridades, ahora en conflicto jurisdiccional, se declararon incompetentes para sustanciar la demanda de acción negatoria; cuestionando, entre otros aspectos, la ubicación del predio en una zona rural, cuya pertenencia se encuentra indeterminada al municipio de Sucre o al de Yotala, como instancias ediles que deban emitir el informe respectivo sobre la referida propiedad inmueble.

Ahora bien, con esos antecedentes y en atención a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se requirieron mayores elementos para determinar tanto la ubicación de los predios que son objeto de la demanda ordinaria, así como el



destino de la propiedad y la naturaleza de las actividades que en ellos se realizan. Resultando evidente, de las Conclusiones II.6 y 8 de este fallo constitucional, que los predios se encuentran fuera del área urbana del municipio de Sucre; y, por Certificación 079/2019 de 7 de marzo, emitida por el Encargado de Inmuebles del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el inmueble de 660 m² cuenta con Código Catastral Provisional 600-6000-907-000 y se encuentra ubicado en el ex fundo La Brisa, zona rural, con las características de ser muy inclinado, de material de tierra y que cuenta con el servicio de luz. A estos datos, se suma el muestrario fotográfico descrito en la Conclusión II.7, que devela el destino de la propiedad orientado a fines de vivienda, puesto que existen construcciones precarias de habitaciones y enseres dispersos, sin verificarse actividad agraria alguna.

Al respecto, es preciso aclarar que para dilucidar el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado, es fundamental considerar que la jurisdicción agroambiental emerge como una potestad especializada destinada a resolver conflictos que surjan de las relaciones agrarias, forestales, ambientales y de aguas, con relación a los derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de biodiversidad; además, de demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente, así como sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales.

En ese entendido, la competencia de los jueces agroambientales estará enmarcada a resolver dichas controversias y aquellas que le asigna la ley, debiendo las indicadas autoridades, para el conocimiento de un determinado asunto, tomar en cuenta la teleología referida en el párrafo que precede; todo ello, bajo los principios de integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad -art. 186 de la Constitución Política del Estado (CPE)-, que rigen a la justicia agroambiental.

Así, si bien tanto los jueces agroambientales como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; empero, en el caso que nos ocupa, es evidente que la acción negatoria –consignada en el art. 1455 del Código Civil (CC)–, está prevista como un mecanismo de defensa de la propiedad, tratándose de una acción real de protección al derecho propietario, dispuesta a favor del titular contra perturbaciones ocasionadas por un tercero que alegue tener derechos reales sobre su bien; destacando que el inmueble objeto de la demanda formulada por Celia Vega Contreras de Encinas, se encuentra fuera del área urbana del municipio de Sucre, contando con Código Catastral Provisional 600-6000-907-000 ante dicha instancia edil, de cuyas certificaciones, así como del muestrario fotográfico se advierte que, está destinado a la vivienda, puesto que no existe referencia alguna, en todo el cuaderno procesal, que en esos terrenos se realice actividad agropecuaria, como un elemento que es fundamental para la determinación de la competencia.

Consecuentemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el aspecto diferenciador, ante un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria civil y agroambiental, estriba en que los jueces agroambientales tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas, que deriven de la propiedad, posesión y actividad agraria; circunstancia que no se da en este caso; por lo que, corresponde declarar competente a la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, para que asuma el conocimiento de la demanda de acción negatoria seguida por Celia Vega Contreras de Encinas contra Nicolás Guzmán Caballero y otros, bajo las normas del régimen ordinario civil.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: Declarar **COMPETENTE** a la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, para que conozca y trámite la demanda de acción negatoria, formulada por Celia Vega Contreras de Encinas contra Nicolás y Patricia, ambos Guzmán Caballero, Segundina Macías Ramírez y Jorge del Castillo Condori.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2019****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA PLENA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 27082-2019-55-CCJ****Departamento: Tarija**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Yenny Cortez Baldiviezo, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera** y **Jorge Efraín Cárdenas Chávez, Juez Agroambiental** ambos **del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Resolución de la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija**

Mediante Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 79 a 80, la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija, se declaró incompetente, para conocer la demanda de usucapión planteada por Cristina Natividad, Benito, Andrea y Armando este último por sí y en representación legal de María Elena, todos Cruz Mendoza, en razón de la naturaleza del asunto, determinando que este caso es de competencia del Juzgado Agroambiental, de la Provincia Cercado del departamento de Tarija.

Tal determinación se basó en la revisión de la documental adjunta a la demanda, consistente en un avalúo pericial y toma de fotografías y lo expresado por la misma parte actora, en el escrito de la demanda, en el que se acredita que en el inmueble objeto del proceso se desarrollan actividades agrícolas, como cultivo de maíz, papa, haba, alfa y verduras, durante todo el año, lo que implica que si bien este se encuentra actualmente dentro del radio urbano de la ciudad de Tarija, por la actividad desarrollada en el mismo se determina que el mismo es de naturaleza agraria.

I.2. Resolución del Juez Agroambiental del departamento de Tarija

Por Auto de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 89 a 92 vta., el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, no se allanó a lo dispuesto por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del referido departamento, considerando el caso improponible en materia agraria, en aplicación del parágrafo II del art. 113 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013– aplicable a la materia agraria por la permisón del art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–; por lo que, determinó que se remitiera el cuaderno procesal al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Dentro de sus argumentos, sostiene que los tribunales agroambientales tienen competencia exclusiva en materia agraria; razón por la que, constituye un despropósito pretender que la justicia agroambiental asuma conocimiento jurisdiccional referente a un eventual conflicto como una forma de adquisición de una propiedad inmueble, eminentemente urbana, a través de la usucapión, extremo radicalmente diferente en materia agraria, que tal y como lo establece el art. 210 del CC, corresponde al Estado Plurinacional a través del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), la distribución de la propiedad agraria, cuya máxima autoridad es el Presidente del Estado, con la facultad de planificar, ejecutar y consolidar el proceso de reforma agraria, y tiene jurisdicción en todo el territorio del país, extremo reconocido en el art. 404 de la Constitución Política del Estado (CPE): por lo que, asumir una determinación en contrario significa eludir discrecionalmente la responsabilidad que el Estado le ha otorgado al administrador de justicia, afectando de manera directa el derecho de las personas a gozar de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del Auto Constitucional (AC) 0004/2019-CA de 23 de enero, cursante de fs. 96 a 100, admitió el conflicto de competencias



jurisdiccionales suscitado entre la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera y el Juez Agroambiental ambos del departamento de Tarija.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente causa fue sorteada el 16 de julio de 2019, en virtud a lo dispuesto en el AC 0004/2019-CA, y conforme consta en el sello de sorteo cursante a fs. 109; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En abril de 2017 (no se indica fecha exacta), la arquitecta Fátima Reyes Aparicio, emitió el avalúo de inmueble, correspondiente al que se encuentra ubicado en la Final Pasaje Los Molles, en el barrio San Luis de la ciudad de Tarija, realizado a solicitud de la familia Cruz Mendoza, cuyos datos sobresalientes son los siguientes: **a)** En el punto 3 se advierte que este lote tiene una extensión de 4 590.34 m²; **b)** Dentro del punto 7, en su párrafo segundo advierte que el uso del suelo es de tipo habitacional y agrícola; en el mismo punto, dentro de las "características del terreno" se observa que el 70% del terreno está ocupado como área de cultivo, de uso agrario por sus propietarios y que presenta una gran cantidad de árboles frutales, además de que cuenta con un ojo de agua, que provee para uso doméstico y riego para cultivo durante todo el año; y, **c)** De fs. 14 a 17, dentro del avalúo se advierten varias fotografías en la que se muestran tres áreas de cultivo dentro del precitado inmueble (en el área lateral, en la parte posterior a la vivienda y en el cerramiento perimetral) además del ojo de agua (fs. 9 a 17).

II.2. El 30 de abril de 2018, Cristina Natividad, Benito, Andrea, y Armando este último por sí y en representación legal de María Elena, todos Cruz Mendoza, por medio de un memorial presentaron demanda de usucapión decenal, sobre el inmueble ubicado en el barrio San Luis de la ciudad de Tarija, con una extensión de 4.590,34 m², en contra de Sadi Nayf Chamas Garzón (fallecido) que figura como propietario y sus herederos, Sadi, Fabiola y Sarah todos Chamas Herrera y otros, de los cuales desconoce sus domicilios (fs. 48 a 51 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija, se declaró incompetente para conocer este asunto, debido a que de la revisión de la prueba documental, consistente en el avalúo pericial y la toma de fotografías y lo expresado por la misma parte actora, en el escrito de la demanda, se tenía acreditado que en el inmueble objeto del presente proceso, se desarrollan actividades agrícolas, como ser el cultivo de maíz, papa, haba, alfa y verduras durante todo el año, lo que implica que si bien el inmueble se encontraba dentro del radio urbano de la ciudad de Tarija, por la actividad desarrollada en el mismo se determinaba que el presente caso es de naturaleza agraria; por lo que, se dispuso la remisión de antecedentes al Juzgado Agroambiental del departamento de Tarija (fs. 79 a 80).

II.4. Por Auto de 19 de noviembre de 2018, el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, decidió no allanarse a lo dispuesto por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del mismo departamento, y remitir el cuaderno procesal al Tribunal Constitucional Plurinacional; dicha determinación se basó en que los tribunales agroambientales tienen competencia exclusiva en materia agraria, razón por la que, constituye un despropósito pretender que la justicia agroambiental asuma conocimiento jurisdiccional referente a un eventual conflicto, como es una forma de adquisición de una propiedad inmueble, eminentemente urbano, a través de la usucapión, extremo radicalmente diferente en materia agraria, que tal y como lo establece el art. 210 del CC, corresponde al Estado Plurinacional a través del INRA, la distribución de la propiedad agraria, cuya máxima autoridad es el Presidente del Estado, con la facultad de planificar, ejecutar, consolidar el proceso de reforma agraria, y tiene jurisdicción en todo el territorio del país, extremo reconocido en el art. 404 de la CPE (fs. 89 a 92).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



Se promueve ante este Tribunal, un conflicto de competencias jurisdiccionales entre la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera y el Juez Agroambiental, ambos del departamento de Tarija, en el que ambas autoridades jurisdiccionales alegan no tener la competencia para conocer la demanda de usucapión decenal, promovida por Cristina Natividad, Benito, Andrea y Armando, último por sí y en representación legal de María Elena, todos Cruz Mendoza, sobre el inmueble ubicado en la "zona San Luis" de la ciudad de Tarija, con una extensión de 4.590,34 m², en contra de Sadi Nayf Chamas Garzón (fallecido) que figura como propietario y sus herederos, Sadi, Fabiola y Sarah todos Chamas Herrera, y otros, que se encuentra dentro del radio urbano de la ciudad de Tarija.

En consecuencia, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver el proceso referido.

III.1. El control competencial de constitucionalidad

En el orden constitucional vigente, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejerce el control de constitucionalidad en el ámbito tutelar, destinado al resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que se encuentran establecidos en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad, a través de las diferentes acciones de defensa previstas en la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional; en el control normativo de constitucionalidad, que tiene por objeto verificar la validez formal y material de una norma a partir de su contraste con la Ley Fundamental y el bloque de constitucionalidad; en el control competencial, por el que, resuelve los conflictos que puedan surgir entre Órganos del poder público, el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) y entre éstas, así como los conflictos de competencias entre la Justicia Indígena Originario Campesina (JIOC), la ordinaria y la agroambiental.

Así, en el ejercicio del control competencial, la SCP 0064/2014 de 3 de enero, sostuvo que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, sobre el ámbito de acción de los Órganos de poder constituido, como es el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral; asimismo, a los conflictos suscitados entre el gobierno central y las entidades territoriales autónomas así como entre estas últimas; y, finalmente, entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la agroambiental". De modo tal que, suscitado el conflicto de competencias entre las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y la IOC, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá observando el principio de igualdad jerárquica previsto en el art. 179.II de la CPE, que implica que ninguna de ellas está subordinada a la otra; y, concretamente, cuando se trate de un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, tendrán que considerarse las específicas atribuciones asignadas a cada una de estas y la jurisprudencia constitucional que al respecto emitió este Tribunal.

III.2. Jurisprudencia reiterada: Presupuestos para determinar la competencia de los jueces en acciones reales

La SCP 0003/2016 de 14 de enero, estableció que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su reiterada jurisprudencia, estableció presupuestos concurrentes para determinar la competencia de los juzgados ordinarios en lo civil y de los juzgados agroambientales para conocer acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles; ya sea, en el área urbana o en el área rural. Así, en la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, se estableció que: 'En un contexto general las acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles, es competencia de los jueces civiles y también de los jueces agroambientales dependiendo del régimen propietario sea este urbano o rural al que esté sujeto el bien inmueble objeto de litigio, conforme se analizará.

(...)

De los preceptos antes descritos, se infiere que el elemento que determina cual es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad; a este objeto al momento de determinar la jurisdicción se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada; en este sentido, si el objeto del litigio o la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del Código Civil, en consecuencia la acción era de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cambio si el objeto o la



actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, la acción era de competencia de la jurisdicción agraria; situación que es determinada por las ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana civil, con la condición de que estas sean homologadas por el Poder -ahora Órgano- Ejecutivo, mediante una resolución suprema en cumplimiento al art. 8 de la Ley 1669.

Empero, esta forma de definir la jurisdicción para estos casos, fue complementada por la jurisprudencia constitucional añadiendo otros elementos que se deben considerar para definir la jurisdicción que conocerá de las acciones reales sobre bienes inmuebles en el área urbana o en el área rural; mediante la SC 0378/2006-R de 18 de abril, que desarrolló el siguiente razonamiento:

‘Si bien es cierto que la delimitación de la competencia por razón de materia en acciones reales sobre bienes inmuebles, de manera formal ha sido definida a partir de la ubicación del inmueble objeto del litigio, sea en el área urbana o en el área rural, aplicándose en el primer caso las normas de la jurisdicción ordinaria (Código civil) y en el segundo las normas de la jurisdicción agraria (Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria); no es menos evidente que materialmente dicha definición es de suyo más compleja, puesto que dada la particularidad en la regulación del régimen del suelo y subsuelo previstos en el art. 136 de la CPE y en especial lo previsto para la propiedad agraria en el Régimen correspondiente (Título Tercero de la Parte Tercera de los Regímenes Especiales de nuestra Constitución), exige que además se tomen en cuenta otros elementos que son imprescindibles a la hora de determinar la jurisdicción aplicable, partiendo de la premisa de que conforme con lo establecido por la Constitución, las tierras son del dominio originario de la Nación y que corresponde al Estado la distribución, reagrupamiento y redistribución de la propiedad agraria; que el trabajo es fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria; y la función social que debe cumplir la propiedad agraria, por lo que el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el sólo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos, el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural’.

Bajo este razonamiento, el citado precedente constitucional al analizar la problemática planteada que motivó esta sentencia; estableció coherentemente otros elementos que se deben considerar para determinar la jurisdicción por razón de materia, aplicable en las acciones reales sobre la propiedad inmueble cuando se produce el cambio de régimen legal de propiedad rural a propiedad urbana, emitiendo el siguiente entendimiento: ...que los jueces de instancia a su turno, siguieron como único criterio rector para la determinación de la jurisdicción aplicable el de la mancha urbana dispuesta por el Gobierno Municipal, discernimiento que como se tiene apuntado precedentemente no condice con los mandatos de los arts. 136, 165 y 166 de la CPE, puesto que la autoridad judicial frente a semejante disyuntiva, a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios, elementos que en el caso que se revisa no fueron tomados en cuenta por los jueces de instancia, quienes, conforme se tiene referido, se limitaron únicamente a la normativa municipal relativa a la determinación de la mancha urbana’.

Del razonamiento expuesto, se infiere que la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los gobiernos municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional; sin embargo, este resulta plenamente aplicable y coherente



por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado cuando en el art. 397.I establece que: 'El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad'. En este sentido la función social está definida en el art. 397.II de la Norma fundamental '... como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinas, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades' Y la función económica social está definida a su vez en el art. 397.III, la que deberá entenderse como '...el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social'. De estos preceptos constitucionales advertimos, que la propiedad agraria está siempre definida sobre la base de criterios vinculados a la actividad que se desarrolla en la propiedad o en su caso al destino que se le otorga'.

De todo lo expuesto, se concluye que tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considerara la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla".

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, tenemos que el 30 de abril de 2018, Cristina Natividad, Benito, Andrea, y Armando este último por sí en representación legal de María Elena, todos Cruz Mendoza, presentaron demanda de usucapión decenal, sobre el inmueble ubicado en la zona San Luis, con una extensión de 4590,34 m², en contra de Sadi Nayf Chamas Garzón (fallecido) que figura como propietario y sus herederos, Sadi, Fabiola y Sarah todos Chamas Herrera, y otros.

En el proceso de usucapión, los demandantes sostuvieron que dentro de este predio tienen construidos siete cuartos, en el que viven junto a sus familiares, y que todos ellos se dedican al cultivo de productos agrícolas, como ser maíz, papa, haba, alfa y verduras, durante todo el año y que tales sembradíos son regados con el pozo que tienen en el mismo inmueble, afirmando además que cuentan con árboles frutales como ser higueras y naranjos; datos que fueron confirmados por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija, tanto por el muestrario fotográfico, cursante de fs. 39 a 46, como del avalúo del inmueble, cursante de fs. 9 a 17; por lo que, mediante Auto Interlocutorio emitido el 18 de septiembre de 2018, la referida Jueza declaró que no tenía la competencia para conocer el caso, porque a pesar de que el predio objeto de esta demanda se encontraba dentro del radio urbano del municipio de Tarija, las actividades realizadas en este son de naturaleza agrícola, por lo tanto en cumplimiento a la jurisprudencia y el destino de la propiedad y la naturaleza que se desarrolla en el mismo, remitió el caso ante el Juzgado Agroambiental del departamento de Tarija.

El Juez agroambiental del departamento de Tarija, por su parte, mediante Auto de 19 de noviembre de 2018, determinó no allanarse a lo dispuesto por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del mismo departamento, y remitió el cuaderno procesal al Tribunal constitucional Plurinacional; (Conclusión II.4) los argumentos de esta autoridad jurisdiccional se basaron en que los tribunales agroambientales tienen competencia exclusiva en materia agraria, razón por la que consideró que constituye un despropósito pretender que la justicia agroambiental asuma conocimiento jurisdiccional referente a una demanda de usucapión decenal de una propiedad inmueble, que se encuentra dentro del radio urbano del municipio de Tarija.



Dentro del presente caso es necesario advertir que aparte de lo expuesto por los demandantes, se tiene el avalúo que fue realizado a pedido de estos en el mes de abril, mismo que se cita dentro de las Conclusiones II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **en la que en sus puntos más relevantes se advierte que este predio cuenta con una extensión de 4 590,34 m² y que el 70% del mismo está ocupado como área de cultivo, lo que implica que más de 3200 m² son de uso agrario, elementos que permite concluir que dentro de esta propiedad la actividad es esencialmente agraria cumpliendo con una función económica social prevista dentro del art. 397.III de la CPE, ya que constituye la fuente de subsistencia y bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares.**

De lo anteriormente desarrollado y del análisis de la resolución emitida por el Juez Agroambiental, se concluye que todos sus argumentos se centran en que el predio objeto de la demanda de usucapión decenal se encuentra dentro del radio urbano de la ciudad de Tarija, sin reparar en lo más mínimo en las actividades agrícolas desarrolladas en el mismo, las cuales se encuentran comprobadas por el avalúo realizado, y las pruebas fotográficas que se citan en ellas conclusiones II.1 del presente fallo constitucional; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no correspondía que esta autoridad jurisdiccional rechazara conocer el presente asunto, ya que de los elementos probatorios presentados por los mismos demandantes, se evidenció objetivamente que en ese predio se cumplen actividades agrarias en el 70% de la extensión del mismo, lo que implica que el hecho de que el inmueble se encuentre dentro de la mancha urbana no define que la jurisdicción competente para conocer el presente asunto sea la jurisdicción civil, sino lo que determina en base a la actividad eminentemente agraria y del cumplimiento de la Función Económica Social, la jurisdicción que debe conocer el presente caso, en cumplimiento de la jurisprudencia emanada por este Tribunal Constitucional Plurinacional es la jurisdicción agroambiental.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **COMPETENTE** al Juez Agroambiental del departamento de Tarija, para conocer el proceso de usucapión decenal, iniciado por Cristina Natividad, Benito, Andrea y Armando este último por sí y en representación legal de María Elena todos Cruz Mendoza sobre el inmueble ubicado en la zona San Luis, con una extensión de 4590,34 m², en contra de Sadi Nayf Chamas Garzón (fallecido) que figura como propietario y sus herederos, Sadi, Fabiola y Sarah todos Chamas Herrera y otros.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO



**CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS
DE ESTATUTOS O CARTAS ORGÁNICAS DE ENTIDADES
TERRITORIALES AUTONÓMICAS (CEA)
(Julio – septiembre 2019)**

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2019**

Sucre, 9 de julio de 2019

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0026/2017 de 28 de marzo, 0114/2015 de 7 de mayo y

0072/2014 de 13 de noviembre

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 03855-2013-08-CEA

Departamento: Santa Cruz

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad** del proyecto de **Carta Orgánica** presentada por **Rubén Villalba Sustachi, Marcelino Pérez Solar, Rosa Janeth Mamani Aricuma y Fernanda Coronado, Presidente y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 1030 a 1031 vta. el consultante, refiere que, considerando las observaciones respecto a las incompatibilidades dispuestas en la DCP 0026/2017 de 28 de marzo, el Concejo Municipal, como órgano deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, procedió a enmendar las observaciones al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), por lo que solicita la revisión de las modificaciones a las disposiciones observadas en la Declaración citada precedentemente, para lo cual adjunta la documentación de respaldo.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 18 de marzo de 2019 (fs. 1032), el Presidente de la Comisión de admisión de este Tribunal, dispuso se proceda con el sorteo de la causa, el mismo que se realizó el 2 de abril de igual año, conforme consta a fs. 1035.

Por otra parte, mediante decreto constitucional de 8 de abril de 2019, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a fin de requerir información complementaria (fs. 1036). Recibido lo solicitado, por decreto constitucional de 18 de junio de igual año (fs. 1115), se procedió a la reanudación del mismo; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Adjunta el proyecto de Carta Orgánica Municipal reformulado en versión física y digital (fs. 948 a 1019 y 1089).

II.2. Cursa Acta de adecuación del proyecto de Carta Orgánica Municipal de 10 de julio de 2018, por el cual el pleno del Concejo Municipal de Cabezas de forma unánime aprueba las modificaciones desarrolladas al proyecto de COM citado (fs. 1101 a 1104); y posteriormente, mediante Ley Autonómica 040/2018 de 9 de noviembre, se decreta: "La aprobación de las correcciones y/o readecuaciones a las observaciones realizadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia a la Carta Orgánica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal 'Cabezas'" (fs. 1107 a 1109).

II.3. Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de COM de Cabezas, se refieren específicamente, a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales de las siguientes



disposiciones: arts. **10** en la frase: "...y fines del municipio" del epígrafe; **23.I.13**; **34**; **55**; y, **Disposición Final I**.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas remitió en consulta el proyecto reformulado de la Carta Orgánica del citado municipio, modificado según lo dispuesto por la DCP 0026/2017 de 28 de marzo, con la finalidad de someter el mismo, al respectivo control previo de constitucionalidad.

En consecuencia, concierne al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar en esta etapa, el correspondiente test de compatibilidad constitucional **sólo en lo relativo a la modificación efectuada al texto de los artículos observados en la mencionada Resolución constitucional**.

III.1. Sobre el alcance del control previo de constitucionalidad, las modificaciones o correcciones de normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), como emergencia de una o más declaraciones constitucionales previas

El control previo de constitucionalidad, al cual están sujetos los proyectos de normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo hasta su declaración de compatibilidad total; como efecto, precisamente, de las observaciones que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe al proyecto base y las sucesivas correcciones o reformulaciones que, a partir de ello, realice el estatuyente; esto, en el marco de lo señalado por el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad", disposición que guarda armonía con lo expresado por el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD).

Razón por la cual, la ETA presenta las modificaciones a su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de someter las previsiones reformuladas al proyecto base ya revisado en esta instancia, debiendo limitarse a subsanar únicamente aquellos artículos que fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema. Así, razonó este Tribunal en la DCP 0024/2015 de 26 de enero, indicando lo siguiente: *"La jurisprudencia de este Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles (...) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados..."* (las negrillas corresponden al texto original).

De la citada jurisprudencia constitucional se extrae que la ETA consultante deberá adecuar o suprimir, a la luz de los fundamentos jurídicos desarrollados, las disposiciones declaradas incompatibles, sin afectar a los artículos declarados compatibles, ni introducir a su proyecto nuevos preceptos, en virtud a que daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

III.2. Confrontación y contrastación del contenido de la reformulación efectuada al proyecto de COM de Cabezas con los preceptos constitucionales

Respecto al control previo de constitucionalidad, en atención a las consideraciones desarrolladas en el Fundamento Jurídico precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el control previo de constitucionalidad, únicamente, al texto de los artículos modificados del proyecto de COM de Cabezas, a consecuencia, de su declaratoria de incompatibilidad.



En tal sentido, se analizará y confrontará cada uno de los elementos normativos reformulados tanto con el texto de la Constitución Política del Estado, como con los fundamentos de incompatibilidad previamente efectuados, a fin de declarar su compatibilidad pura y simple en caso de no advertirse contradicción alguna con el texto constitucional o, cuando corresponda, se optará por la declaración de compatibilidad bajo la interpretación que este Tribunal juzgue como más próxima a los preceptos constitucionales.

En el caso concreto, el objeto del control se limitará a los artículos cuya incompatibilidad fue declarada.

III.2.1. Respecto al epígrafe del artículo 10

Disposición anterior

“Artículo 10. Valores, principios y fines del municipio.

(...)”.

Disposición reformulada

“Artículo 10. Valores, principios.

(...)”.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0026/2017 declaró la incompatibilidad de la frase: “...y fines del municipio”, inserto en el epígrafe del art. 10 del proyecto de COM se Cabezas, entendiéndose que dicha expresión no guardó relación con el resto del artículo citado, toda vez que el contenido del mismo alude a los valores y principio del municipio.

Ahora bien, este Tribunal advierte que la ETA consultante atendiendo lo observado en la DCP 0026/2017, procedió a eliminar la frase incompatibilizada. En ese sentido, el epígrafe se refiere a los valores y principio del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas; en consecuencia, no se advierte que dicho título vulnere disposición constitucional alguna, por lo que corresponde declarar su **compatibilidad** con la Ley fundamental.

III.2.2. Respecto al artículo 23, parágrafo I, numeral 13

Disposición anterior

“Artículo 23. Atribuciones y facultades del Concejo Municipal.

I. El Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal Cabezas; tiene las siguientes atribuciones:

(...)

13. Autorizar mediante Ley Municipal emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público y de patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal, para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con lo dispuesto en el numeral 13 del Art. 158 de La Constitución Política del Estado.

Disposición reformulada

“Artículo 23. Atribuciones y facultades del Concejo Municipal.

I. El Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal Cabezas; tiene las siguientes atribuciones:

(...)

13. Aprobar mediante Ley Municipal por dos tercios de votos, la enajenación de bienes Municipales, debiendo cumplir lo dispuesto en la Ley del nivel central de Estado.

(...)”.

Control previo de constitucionalidad



La DCP 0026/2017 declaró la incompatibilidad del numeral citado, entendiendo que: "...*aún establecía una clasificación de bienes al señalar 'Bienes Patrimoniales Municipales' (SIC), contraviniendo de esta manera lo dispuesto en el art. 339.II de la CPE, de la lectura del presente numeral se evidencia que el mismo no fue adecuado conforme la aludida Declaración, ya que, aún hace referencia a 'bienes de patrimonio institucional'; **asimismo cabe resaltar, que debe ajustarse al art. 158.I.13 de la CPE establece como una de las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional; 'aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado', es decir, solo cuando se tratan de 'bienes de dominio público' y no otro tipo de bienes como hace mención el numeral en análisis**" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).*

Del texto propuesto por la ETA de Cabezas, este Tribunal advierte que el mismo fue reformulado atendiendo lo desarrollado en la mencionada DCP; en concomitancia, dicha regulación se sujeta a lo dispuesto por la Norma emitida por el Nivel Central del Estado.

Por consiguiente, toda vez que el estatuyente de Cabezas, reformuló el art. 23.I.13 de su proyecto de COM, conforme a las observaciones realizadas en el citado fallo constitucional; corresponde declarar su **compatibilidad**.

III.2.3. Respecto al artículo 34

Disposición anterior

"Artículo 34. Prohibiciones.

En el desempeño del cargo de Alcaldesa o Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Cabezas, está prohibido el ejercicio simultáneo de otra función pública".

Disposición reformulada

"Artículo 34. Prohibiciones.

En el desempeño del cargo de Alcaldesa o Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Cabezas, está prohibido desempeñar simultáneamente más de un cargo público reenumerado a tiempo completo, conforme establece la Constitución Política del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0026/2017 declaró la incompatibilidad del texto íntegro del art. 34, entendiendo que era contrario a lo previsto en el art. 236.I de la CPE, pues no estableció "...*que las y los servidores públicos pueden desempeñar otra función pública 'siempre y cuando no se la ejerza a tiempo completo'*".

Del análisis de la disposición reformulada, se colige que el estatuyente modificó el contenido de la misma, estableciendo que en el ejercicio de funciones de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal está prohibido desempeñar simultáneamente otro cargo público, remunerado a tiempo completo.

Al respecto, cabe señalar que la Norma Suprema en su artículo 236.I dispone que: "Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo", teniéndose así que el artículo reformulado analizado guarda armonía con el referido precepto constitucional.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad**, del art. 34 reformulado, del proyecto de COM de Cabezas con la Ley Fundamental.

III.2.4. Respecto al artículo 55

Disposición anterior

"Artículo 55 Gradualidad y progresividad.

El Gobierno Autónomo Municipal Cabezas, asumirá gradualmente las Competencias, en función de lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley".

Disposición reformulada



“Artículo 55 Gradualidad y progresividad.

El Gobierno Autónomo Municipal Cabezas, ejercerá gradualmente y progresivamente las competencias asignadas por la Constitución Política del Estado, en función a su capacidad institucional, recursos económicos y humanos”.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0026/2017 declaró la incompatibilidad del artículo identificado precedentemente, entendiendo que: “...*el principio de gradualidad es aplicable al ejercicio de las competencias, y no así a su asunción; dicho de otro modo **el ejercicio de las competencias es gradual porque está sujeto a los recursos económicos, la capacidad institucional y los recursos humanos de la ETA...***” (las negrillas corresponden al texto original).

La ETA consultante procedió a reformular el precepto observado, en tal razón, corresponde a este Tribunal aplicar el correspondiente test de constitucionalidad.

Cabe señalar que el precepto en cuestión versa sobre el ejercicio gradual y progresivo de las competencias asignadas a la ETA por la Norma Suprema, mismo que será en función a su capacidad institucional, recursos económicos y humanos.

Ahora bien, es necesario indicar, que existe una diferencia sustancial entre la asunción y el ejercicio de las competencias; la primera está relacionada a la asignación de competencias, que en el caso boliviano se produce de dos maneras: una primaria, originada desde la Constitución y una secundaria, a través de la emisión de leyes de reparto competencial. Bajo esta línea, el ejercicio de las competencias es el acto mismo de materialización de las facultades inherentes a la naturaleza de la competencia asignada (exclusiva, compartida, concurrente).

Al respecto, el art. 270 de la CPE establece los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas, citando los siguientes: “...la unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, **gradualidad**, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en los términos establecidos en esta Constitución” (el remarcado nos corresponde). Del precepto constitucional aludido, incumbe referirnos al principio de gradualidad, que básicamente consiste en que: “Las entidades territoriales autónomas ejercen efectivamente sus competencias de forma progresiva y de acuerdo a sus propias capacidades” (art. 5.13 de la LMAD); de ahí que, el ejercicio de las competencias asignadas por mandato constitucional o legal no necesariamente se efectuará de forma inmediata, sino que responde a una serie de factores, como la capacidad institucional y financiera, el orden de prioridad de atención de servicios públicos y condiciones materiales, entre otros aspectos. Asimismo, es innegable que las competencias se traducen en materias complejas y multidimensionales.

Otra forma en la que se expresa el principio de gradualidad guarda relación con el hecho que las entidades territoriales autónomas podrán ejercer sus facultades sobre algunas de las dimensiones de una determinada materia o competencia, pero ineludiblemente, en función a los factores antes descritos.

En el marco de los referidos mandatos constitucionales y de la jurisprudencia constitucional, se advierte que el art. 55 reformulado del proyecto de COM que se analiza, no vulnera precepto constitucional alguno, por lo que corresponde declarar su **compatibilidad**.

III.2.5. Respecto a la Disposición Final I

Disposición anterior

“DISPOSICIONES FINALES

I. Para el ejercicio de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes que en el futuro se le transfiera o delegue mediante Ley, el Gobierno Autónomo Municipal de Cabeza deberá contar con la



medición de la capacidad institucional, y la definición de la fuente y monto de los recursos económicos necesarios para su ejecución.

(...)”.

Disposición suprimida

La DCP 0026/2017 declaró la incompatibilidad de la disposición citada entendiendo lo siguiente: “...en virtud a lo previsto en el art. 297.I.2 de la CPE, pues los diferentes niveles de gobierno en ejercicio de su competencia exclusiva pueden únicamente transferir y delegar las facultades reglamentaria y ejecutiva, siguiendo el procedimiento determinado en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez” y no así la transferencia o delegación de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes como tales...”.

De conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. En el caso que ahora nos ocupa y tomando en cuenta que la disposición Final I, inicialmente observada, fue suprimida por el estatuyente, no se advierte objeto de control previo de constitucionalidad, no incumbiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD** de los arts. **10** en su epígrafe; **23.I.13**; **34**; y, **55** del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, con la Constitución Política del Estado.

2º En cumplimiento del art. 275 de la CPE, el estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas de acuerdo a los términos de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0026/2017 de 28 de marzo, 0114/2015 de 7 de mayo, 0072/2014 de 13 de noviembre y la presente Resolución, **para que en coordinación con el Órgano Electoral sea sometido a referendo.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2019**

Sucre, 11 de julio de 2019

SALA PLENA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 25498-2018-51-CEA****Departamento: Pando**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica**, presentada por **Nelson Waldo Arrazola Gonzáles, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, provincia Manuripi del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Mediante escrito presentado el 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 86 a 87, Nelson Waldo Arrazola Gonzáles, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, provincia Manuripi del departamento de Pando, presentó ante este Tribunal el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de su municipio, solicitando se realice el respectivo control de constitucionalidad, conforme a ley.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional (AC) 0307/2018-CA de 1 de octubre, la Comisión de Admisión de este Tribunal, admitió la solicitud para el control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Puerto Rico (fs. 89 a 91).

Una vez que se realizó el sorteo del referido expediente el 19 de febrero de 2019 (fs. 94), fue remitido al Magistrado Relator para la resolución de la causa; posteriormente, a través del decreto constitucional de 26 de igual mes y año, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a fin de requerir información complementaria (fs. 95).

Recibido lo solicitado, por decreto constitucional de 10 de julio de 2019 (fs. 122), se procedió a la reanudación del mismo; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

II.1. De acuerdo con la Ley Autonómica Municipal 093/2018 de 16 de julio, el Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico aprobó por unanimidad el texto ordenado de su proyecto de Carta Orgánica municipal, a objeto de que sea remitida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para el respectivo control de constitucionalidad (fs. 15 a 18).

II.2. El Informe Técnico de Gabinete TCP/STyD/UJIIOC/001/2019, concerniente a la "Descripción e identificación, porcentaje, características culturales y formas de organización de las comunidades indígena originario campesinas en el municipio de Puerto Rico del departamento de Pando", elaborado por la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 100 a 118).

II.3. El contenido del proyecto de norma institucional básica, cursante de fs. 38 a 85, consta del siguiente contenido a ser sometido a control previo de constitucionalidad:

"EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Puerto Rico, es un municipio valioso en territorio, naturaleza y calidad humana de sus pobladores que provienen de los cuatro puntos cardinales del país, lo que la define como una identidad diversa y sin exclusiones.



Puerto Rico en sus inicios del auge de la goma, fue explotado por el Dr. Antonio Vaca Diez, quien conquistó a los bravos araonas y los feroces capirunas, trajo a sus gomeros, obreros mojeños y de Santa Cruz. Echó al agua los primeros vapores en los ríos Beni, Madre de Dios y el Orthon. En 1882 el Dr. Antonio Vaca Diez se encuentra con don Nicolás Suarez, encuentro de gran beneficio para ambos, Suarez le otorga medio millón de bolivianos para explotar los inmensos siringales del Orthom.

Puerto Rico es también del padre Nicolás Armentia, misionero franciscano procedente del monasterio de Apolobamba, quien ingreso a la zona gomera por Ixiamas saliendo a San Buena Aventura, donde decide tomar contacto con los Araonas y Pacahuaras, sabiendo que el Dr. Vaca Diez tiene relaciones amistosas con diferentes tribus, por lo que emprende el viaje de bajada con destino a la Barraca San Antonio propiedad de Vaca Diez; el 26 de julio de 1881 por la boca del Madidi llegan a su destino donde emprenden la exploración dirigidos por una Originaria Pacahuara y Cavineña.

El padre Armentia, se dedica a escribir los dialectos del araona y tacana, después de muchos viajes logra entrar en contacto con los silvícolas y en sus memorias hace una descripción del río Orthon al que los originarios araonas llaman Datimanu o río de las tortugas y que se forma por la unión de dos afluentes principales el manuripi y el Tahuamanu. Tiempo después el padre armentia, extiende sus exploraciones hasta el río Abuna, donde forma una reducción indígena sobre el río Manuripi, lugar obsequiado por Vaca Diez en la barraca Puerto Aguirre.

Puerto Rico, nace al calor del apogeo comercial debido a la explotación de la materia prima de la goma (oro negro) y la castaña encabezado por el siringuero castaño don Nicolás Suarez, que en su debido momento la casa Suarez & hermanos cubrían el costo del erario nacional.

Puerto Rico, municipio histórico, en 1902 constituido al amparo del general Pando que en persona decidió venir al Acre, trayendo consigo un ejército de refuerzo, lo cual alarmó al Brasil, que decidió enviar a su ejército para apoyar a los rebeldes. Tras una penosa marcha de meses desde la Paz hacia Riberalta (Beni), El Presidente Republicano Pando enlazó con los guerrilleros de la Columna Porvenir, con quienes entró a la batalla de Puerto Rico, contra el general brasileño Olimpio de Silveira y los siringueros sublevados.

En el itinerario histórico, Puerto Rico y su comunidad Palestina fueron parte de la gloriosa batalla de Bahía, las cuales fueron el campo de batalla en defensa de la Patria, siendo estos dos lugares la línea final de la guerra del Acre, entre Bolivia y Brasil, donde la columna Porvenir encabezado por el notable empresario comercial Nicolás Suarez, se adornan de gloriosas batallas en el año 1903.

Dada esta evolución histórica, en el año 1950 Puerto Rico ya era habitado por Mariano Saavedra, Francisco Huanca, Jorge Valverde, Jaime Valverde, Rufino Cuqui, en 1960 llegaron Nildio Goy, SelinKerdy y Adolfo Vásquez, en 1971, Puerto Rico ya contaba con luz, posta de salud, agua, y la carretera Conquista – Puerto Rico. En el año 1977 arriban a Puerto Rico, nueve marineros al mando del Teniente Jorge Domínguez a sentar soberanía. En 1978 se habilita la carretera Cobija – Puerto Rico y el año 1990 se habilita la carretera Puerto Rico – Conquista – Peña Amarilla y finalmente en 1991 se construye la plaza José Manuel Pando.

Puerto Rico, hoy construye su norma municipal con el mismo esfuerzo que sus ancestros lucharon para sentar y defender nuestra soberanía, que tiene como pilar el ordenamiento jurídico municipal autonómico, incorporando plenamente el espíritu de las leyes nacionales y el funcionamiento democrático del estado nacional a un contexto de autonomías municipales, como la forma más cercana de administrar el territorio para los ciudadanos.

La Carta Orgánica Municipal del municipio de Puerto Rico, elaborada en los esfuerzos autonomistas de los ciudadanos del ámbito urbano, rural y pueblos indígena originario campesino, encuentra uno de sus fundamentos en sus ideales de Desarrollo Unión, Paz y Libertad, principios integradores de un concepto cultural propio, marcando la diferencia en una estructura de gestión pública gerencial moderna cuya fuente de inspiración se encuentra en la educación y respeto del ente autonómico con sus ciudadanos en un marco de democracia participativa.

La Carta Orgánica Municipal de Puerto Rico es la manifestación de la voluntad de su pueblo y sus organizaciones sociales, fruto de la participación, y concertación de sus principales fuerzas vivas, lo



que nos permite afirmar, que esta norma se constituirá en un instrumento innegable de administración eficaz y eficiente con el objetivo de ser efectiva para el progreso del territorio municipal.

La estructura jurídica de la Carta Orgánica Municipal de Puerto Rico obedece al objetivo de perfeccionar el ejercicio de la autonomía a través de la profundización de los derechos de las personas, la aplicación certera de los mecanismos políticos para la elección de sus autoridades y la administración efectiva y ejecutiva de las materias que establecen el desarrollo humano como principio rector del desarrollo económico, bajo el principio de "unidos por siempre, hasta la victoria".

Finalmente, la Carta Orgánica Municipal es un instrumento jurídico normativo que permitirá articular las competencias municipales con las departamentales y nacionales, para atender las demandas de las comunidades y ciudad de Puerto Rico, demandas de ciudadanía y de cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas.

CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL DE PUERTO RICO

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º (DENOMINACIÓN DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL)

En el Marco de la Presente Carta Orgánica Municipal oficialmente se denomina Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, entidad territorial que contribuye al cumplimiento de sus fines y promueve la participación de la comunidad en la búsqueda del bien colectivo.

Artículo 2º (MARCO CONSTITUCIONAL)

La presente Carta Orgánica Municipal, es la norma básica institucional del ordenamiento jurídico y administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, La Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico se sujeta a la Constitución Política del Estado.

Artículo 3º (ÁMBITO DE APLICACIÓN)

La Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, es de cumplimiento obligatorio por todas las personas, bolivianas o extranjeras, naturales o jurídicas, que viven o se encuentran en la jurisdicción territorial del Municipio de Puerto Rico, Departamento Pando.

Artículo 4º (IDENTIDAD DEL MUNICIPIO)

El Municipio de Puerto Rico como primera capital histórica del Departamento de Pando, hoy se constituye como la Capital Ecológica de la Amazonia, del Departamento de Pando, territorio de bravos guerreros que lucharon en la Guerra de Acre, para vencer cualquier tipo de opresión externa, hoy con grandes potencialidades de desarrollo humano, natural y económico practica su vida social, económica y política de manera inclusiva y democrática.

Las comunidades campesinas se han constituido en la identidad de la caza y pesca tradicional y la extracción de la castaña.

Donde se encuentran geoglifos, cerámicas y otros de época Pre-colombinas, el Municipio de Puerto Rico como parte de la Historia, garantiza la preservación como patrimonio cultural del Municipio.

Artículo 5. (DECLARACIONES DEL MUNICIPIO DE PUERTO RICO)

Puerto Rico fue la primera capital histórica del Departamento de Pando, hoy se constituye como la capital ecológica de la amazonia, del Departamento y del Estado Plurinacional de Bolivia. Es cuna de las luchas en defensa de la patria amazónica, donde se gestó la batalla de Bahía contra la invasión brasileña.

I. Los habitantes del Municipio de Puerto Rico somos libres y unidos en la diversidad dentro del proceso integrador de Bolivia, herederos de las luchas libertarias de los héroes: Bruno Racua, Nicolás



Suarez y todos los próceres, incluyendo los caídos en la masacre de septiembre de 2008 como Bernardino Racua.

II. Puerto Rico es parte del Patrimonio Histórico, Cultural y Turístico del Departamento de Pando por su riqueza natural y forestal.

III. Históricamente el municipio de Puerto Rico es cuna de pueblos indígenas, originarios, campesinos como los araonas, Tacanas y los Cavineños.

Artículo 6. (SÍMBOLOS, IDIOMAS Y UBICACIÓN)

I. Son símbolos del Municipio de Puerto Rico:

I. La bandera de tres colores, el blanco que representa la pureza, el verde la riqueza vegetal amazónica con sus tres estrellas que representan los tres distritos y el amarillo que representa su riqueza mineral.

II. El escudo, que contiene el pez como elemento potencial de desarrollo y turismo de pesca, la goma como elemento de enlace histórico de aporte a la economía del país y la castaña como el elemento actual de desarrollo.

III. El Himno a Puerto Rico.

IV. El castellano, tacana son los idiomas del Municipio de Puerto Rico.

V. El símbolo de las comunidades campesinas son la goma y la castaña.

VI. El Arco y la flecha como símbolos de los pueblos indígenas originario campesino del Municipio.

II. El Municipio de Puerto Rico, se encuentra localizado en la Provincia Manuripi del Departamento de Pando. Ubicado en el corazón de Pando, Puerto Rico se fundó como capital con el mismo nombre, el 18 de mayo de 1.891.

CAPÍTULO SEGUNDO

VALORES Y PRINCIPIOS

Artículo 7º (VALORES)

Constituyen valores del Municipio de Puerto Rico, Valores de; honestidad, responsabilidad, solidaridad, integración, oportunidad social, equidad generacional y de género, integralidad, voluntariedad, armonía, lealtad y los consagrados en la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 8. (PRINCIPIOS)

La presente Carta Orgánica del Municipio de Puerto Rico se sustenta en los siguientes principios: Unidad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación, lealtad institucional, transparencia, participación y control social, previsión de recursos económicos.

CAPÍTULO TERCERO

DERECHOS Y DEBERES

Artículo 9. (DERECHOS)

I. El Municipio de Puerto Rico, hace cumplir y promueve el ejercicio efectivo y pleno de los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado.

II. Los derechos proclamados en la presente Carta Orgánica Municipal no suponen la negación de los no enunciados, siendo derechos del Municipio de Puerto Rico, el:

- 1)** Derecho al espacio publico
- 2)** Derecho del Peatón.
- 3)** Derecho a la movilidad y la accesibilidad
- 4)** Derecho a la paz y tranquilidad



5) Derecho a una ciudad segura

6) Derecho a habitar en suelos estables y sin riesgos naturales

Artículo 10. (DEBERES)

I. Son deberes de las personas del Municipio de Puerto Rico:

1) Cumplir y respetar la Constitución Política del Estado, las leyes y la normativa nacional, la Carta Orgánica del Municipio de Puerto Rico y la legislación municipal vigente.

2) Respetar los derechos individuales y colectivos de las personas en el marco de la convivencia armónica.

3) Respetar las normas, usos y costumbres que el Municipio de Puerto Rico construye y genera en el marco de su dinámica evolutiva.

4) Proteger y conservar los bienes públicos, patrimoniales, históricos, naturales, culturales y todos aquellos de dominio público y uso irrestricto por la comunidad.

5) Hacer un uso sustentable de los recursos naturales y las fuentes de energía. En ningún caso, se puede alegar desconocimiento de los deberes expresados en la presente Carta Orgánica Municipal para justificar la vulneración y/o eludir su cumplimiento, los habitantes y estantes del área urbana y rural, comunidades campesinas, los pueblos indígenas originario campesinos tienen los mismos deberes.

6) Coadyuvar con el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, en casos de desastres naturales y otras contingencias.

7) Respetar los símbolos nacionales y locales.

8) Promover el acceso equitativo de hombres y mujeres a las diferentes funciones del municipio.

9) Participar en las elecciones de las autoridades del Municipio.

10) Participar, elaborar, apoyar y hacer seguimiento a los planes, programas y proyectos.

11) Promover la cultura de Paz.

12) Promocionar, preservar y hacer respetar los saberes, la cultura, el idioma, manifestaciones tradicionales y tradiciones ancestrales.

CAPÍTULO CUARTO

DE LA ENTIDAD TERRITORIAL AUTÓNOMA

ARTÍCULO 11. (GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PUERTO RICO)

El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, es la Entidad Territorial Autónoma de derecho con personalidad jurídica y patrimonio propio que gobierna, administra y representa institucionalmente al Municipio de Puerto Rico, está constituido por un concejo municipal con facultades deliberativas, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias y por un órgano ejecutivo, presidido por un alcalde o alcaldesa con facultades ejecutiva y reglamentaria.

Artículo 12. (FINES)

El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, tiene los siguientes fines:

1) Promover la transformación cualitativa y permanente para una mejor calidad de vida de la población.

2) Contribuir a la satisfacción de las necesidades colectivas y garantizar la integración y participación de los ciudadanos en la planificación y el desarrollo humano sostenible del Municipio.

3) Promover y dinamizar el desarrollo humano sostenible, equitativo y participativo del Municipio, a través de la formulación y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos concordantes con la planificación del desarrollo Departamental y Nacional.



- 4) Preservar y conservar, en lo que le corresponda, el medio ambiente del Municipio y al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.
- 5) Mantener, fomentar, defender y difundir los valores culturales, históricos, morales y cívicos de la población del municipio de Puerto Rico
- 6) Favorecer la integración social de sus habitantes, bajo los principios de equidad e igualdad de oportunidades, respetando su diversidad.
- 7) Promover la participación ciudadana defendiendo en el ámbito de su competencia, el ejercicio y práctica de los derechos fundamentales de los habitantes del Municipio de Puerto Rico.
- 8) El Gobierno Autónomo Municipal promoverá las políticas públicas en las áreas urbanas y rurales, incluyendo a las comunidades campesinas y los pueblos indígenas originarios campesinos del Municipio.

Artículo 13. (COMPETENCIAS)

I. Son competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico de conformidad con la Constitución Política del Estado:

- 1) Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado.
- 2) Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción.
- 3) Proponer la iniciativa, convocatoria de consultas y referendos municipales en las materias de su competencia.
- 4) Promover el empleo y la mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales.
- 5) Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna, flora silvestre y animales domésticos.
- 6) Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígena.
- 7) Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígenas originarios campesinos cuando corresponda.
- 8) Construcción, mantenimiento y administración de los aeropuertos públicos locales.
- 9) Establecer y administrar las estadísticas municipales.
- 10) Administrar el catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales.
- 11) Administrar las áreas protegidas municipales en conformidad con los parámetros y condiciones establecidas para los Gobiernos Autónomos Municipales.
- 12) Proponer y promover proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía preservando la seguridad alimentaria de alcance municipal.
- 13) Controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal.
- 14) Promover el deporte en el ámbito de su jurisdicción.
- 15) Promover y conservar el patrimonio natural municipal.
- 16) Promover y conservar la cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal.
- 17) Formular políticas de turismo local.



- 18)** Gestionar el transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano.
- 19)** Crear y administrar impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponible no sean análogos a los impuestos nacionales y departamentales.
- 20)** Crear y administrar tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal.
- 21)** Promover proyectos de infraestructura productiva.
- 22)** Expropiar inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público.
- 23)** Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto.
- 24)** Promover y constituir fondos fiduciarios, fondos de inversión y mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias.
- 25)** Gestionar centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros municipales.
- 26)** Constituir empresas públicas municipales.
- 27)** Gestionar el aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado.
- 28)** Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial.
- 29)** Gestionar el desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos.
- 30)** Gestionar el servicio de alumbrado público de su jurisdicción.
- 31)** Promover la Cultura y actividades artísticas en el ámbito de su jurisdicción.
- 32)** Regular los espectáculos públicos y juegos recreativos.
- 33)** Regular la publicidad y propaganda urbana.
- 34)** Promover y suscribir convenios de asociación o mancomunidad municipal con otros municipios.
- 35)** Suscribir convenios y/o contratos con personas naturales o colectivas, públicas y privadas para el desarrollo y cumplimiento de sus atribuciones, competencias y fines.
- 36)** Constituir y reglamentar el funcionamiento de la Guardia Municipal para coadyuvar el cumplimiento, ejercicio y ejecución de sus competencias, así como el cumplimiento de las normas y resoluciones municipales.
- 37)** Formular políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal.
- 38)** Promover sistemas de micro riego en coordinación con los pueblos indígena originarios campesinos.
- 39)** Promover y desarrollar proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.
- 40)** Gestionar servicios básicos, así como aprobación de las tasas que correspondan a su jurisdicción.
- 41)** Regular la explotación de áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originarios campesinos, cuando corresponda.
- 42)** Planificar el desarrollo municipal en concordancia con la planificación departamental y nacional.
- 43)** Participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de Hidrocarburos en el territorio municipal en asociación con las entidades nacionales del sector.



II. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, ejercerá las competencias compartidas y concurrentes de conformidad con lo establecido por la Constitución Política del Estado.

III. Los Órganos que conforman el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, ejercerán las competencias exclusivas, compartidas y concurrentes, en el marco de sus facultades legislativas, fiscalizadora, deliberativa, reglamentaria y ejecutiva.

IV. La transferencia, total o parcial de una competencia, se hará efectiva previa ratificación por ley emitida por el Concejo Municipal de Puerto Rico.

V. La Delegación total o parcial de una competencia se hará efectiva previa ratificación por ley del Concejo Municipal de Puerto Rico.

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, está facultado a requerir del auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de sus competencias exclusivas, compartidas y concurrentes.

Artículo 14. (LINEAMIENTOS BÁSICOS)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, asume como lineamientos básicos de cumplimiento obligatorio por las servidoras y los servidores públicos municipales en el ejercicio de sus funciones públicas, los siguientes:

1) Planificación. Las políticas, estrategias, planes, programas, proyectos y acciones del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, deben estar enmarcadas dentro del Sistema de Planificación Integral del Estado. La planificación municipal debe garantizar la participación de la sociedad en cada una de sus etapas y sustentarse en los principios de corresponsabilidad, transparencia y rendición de cuentas clara, completa y oportuna.

2) Asignación equitativa de recursos, la planificación municipal que identifica, define y prioriza las demandas y necesidades de la población, es la base para la asignación equitativa de recursos e inversiones, priorizando y anteponiendo el interés colectivo al individual.

3) Equidad social, es el valor social equitativo de las personas tanto en lo individual como en lo colectivo para alcanzar el pleno respeto a sus derechos.

4) Equidad de género, comprende la atención equitativa de las necesidades de hombres y mujeres con el fin de alcanzar justicia social e igualdad de oportunidades, que garantice el pleno ejercicio de sus derechos en los ámbitos de la vida social, académica, económica, política, cultural y familiar.

5) Transversalidad de género, es el enfoque para el logro de la integración de la perspectiva de género en las políticas, planes, programas, proyectos y servicios de la administración y la gestión municipal.

6) Servicio público con calidad humana, implica el ejercicio de la función pública y la prestación de los servicios municipales en pleno respeto a la dignidad y los derechos de las personas del Municipio.

7) Coordinación interinstitucional, por la cual las unidades organizacionales ejercen sus funciones en base a un permanente, dinámico y proactivo proceso de coordinación con el resto de las unidades organizacionales.

8) Transparencia, que es la obligación de otorgar publicidad a los actos de la administración municipal, facilitando el acceso irrestricto a la información en el marco de los principios de veracidad, responsabilidad y oportunidad.

II. Las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos municipales en su formulación y ejecución, deberán contemplar de modo estricto los lineamientos básicos señalados precedentemente.

Artículo 15. (ORGANIZACIÓN TERRITORIAL)

I. La organización territorial del Municipio de Puerto Rico, se sustenta en los principios de equidad, solidaridad, desarrollo, sustentabilidad, unidad e integralidad del territorio.



II. La organización territorial, tiene como finalidad el ejercicio de la gestión municipal desconcentrada, a objeto de procurar eficiencia en el ejercicio de las competencias, calidad en la prestación de los servicios municipales y profundización de la participación ciudadana y el control social en el desarrollo municipal.

III. El Municipio de Puerto Rico, está organizado territorialmente en Distritos.

Artículo 16. (JURISDICCIÓN MUNICIPAL TÉCNICO ADMINISTRATIVA)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, en el ámbito de su jurisdicción técnico administrativa, tiene la capacidad de conocer y resolver controversias emergentes del ejercicio de sus facultades legislativas.

II. Las decisiones y pronunciamientos emergentes del ejercicio de la jurisdicción técnico-administrativa, son de cumplimiento obligatorio y surten efectos jurídicos mientras no sean revocadas, anuladas o declaradas inconstitucionales.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, dispone del uso de la fuerza para hacer cumplir sus decisiones y pronunciamientos emergentes del ejercicio de la jurisdicción técnico administrativa.

IV. En el conocimiento de controversias en el ámbito de la jurisdicción técnico-administrativa municipal, se garantiza el ejercicio de los derechos constitucionales de las partes intervinientes y el cumplimiento de los principios de debido proceso, defensa, presunción de legitimidad, presunción de inocencia y legalidad que le asisten a todo procedimiento administrativo.

V. Las decisiones y pronunciamiento del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, así como las normas emergentes del ejercicio de las facultades legislativas, reglamentarias y ejecutivas, pueden ser impugnadas mediante la interposición de los recursos administrativos respectivos y los previstos en el control constitucional.

Artículo 17. (DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL)

La gestión del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, se rige por el Sistema Administrativo en vigencia.

Artículo 18. (TRANSPARENCIA MUNICIPAL)

Se garantiza el libre acceso a la información municipal a través de medios tecnológicos y convencionales, la rendición de cuentas pública y oportuna.

Artículo 19. (LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, asume como política la Revolución Moral como principio básico en la administración pública y la lucha contra la corrupción, diseñando y aplicando instrumentos para prevenir los actos de corrupción de las servidoras y servidores municipales en el ejercicio de sus funciones.

II. La participación de los actores de las organizaciones vivas del Municipio, ejercerán el control social, transparentando la gestión pública

III. La participación de la comunidad es prioridad en la lucha contra la corrupción, se garantiza la reserva de su identidad por las denuncias contra servidoras o servidores públicos por la comisión de supuestos actos de corrupción en el ejercicio de sus funciones.

IV. La lucha contra la corrupción municipal, se sustenta en los principios de responsabilidad, presunción de legitimidad e inocencia. Toda denuncia contra las servidoras y servidores públicos municipales, deberá ser fundamentada y debidamente sustentada en elementos de convicción probatorios sobre los hechos referidos.

TÍTULO SEGUNDO

GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PUERTO RICO

CAPÍTULO PRIMERO

**CONFORMACIÓN****Artículo 20. (ÓRGANOS DE GOBIERNO)**

Los Órganos del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico están constituidos por el Concejo Municipal y el Ejecutivo Municipal, a través de los cuales se ejerce las competencias asignadas por la Constitución Política del Estado.

I. El Concejo Municipal de Puerto Rico está constituido por concejales y concejalas, con facultad legislativa, deliberativa y fiscalizadora, en el ámbito de las competencias del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico; En caso de que existan dentro del municipio naciones o pueblos indígenas originarios campesinos estos elegirán sus concejales o concejalas ante el Órgano Legislativo de forma directa mediante normas y procedimientos propios.

II. El Órgano Ejecutivo Municipal está presidido por la Alcaldesa o el Alcalde, con facultad ejecutiva y reglamentaria.

Artículo 21. (ELECCIÓN Y REQUISITOS)

I. Las concejalas, concejales y la Alcaldesa o el Alcalde Municipal son elegidos mediante sufragio universal, bajo los principios constitucionales democráticos de representación y participación, de acuerdo a la normativa electoral vigente.

II. Para ser elegido Concejel o concejala se requiere:

- a)** Haber cumplido dieciocho (18) años de edad, al día de la elección.
- b)** Cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público.
- c)** Haber vivido de forma permanente al menos dos años inmediatamente anteriores a la elección en el Municipio de Puerto Rico.
- d)** No tener pliego de cargo ejecutoriado ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendientes de cumplimiento.
- e)** No estar comprendido/da en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la constitución.
- f)** Estar inscrito/ta en el Padrón Electoral.

III. Para ser Alcaldesa o Alcalde Municipal se requiere:

- a)** Haber cumplido veintiún (21) años de edad.
- b)** Cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público.
- c)** Haber vivido de forma permanente al menos dos años inmediatamente anteriores a la elección en el Municipio de Puerto Rico.
- d)** Estar inscrito/ta en el Padrón Electoral.
- e)** No tener pliego de cargo ejecutoriado ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendientes de cumplimiento.
- f)** No estar comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la constitución y;
- g)** Hablar al menos dos idiomas oficiales del país.

IV. No podrán acceder a cargos públicos electivos, alcalde o alcaldesa, concejales, concejalas titulares y suplentes que incurran en las siguientes causales de inelegibilidad:

- a)** Quienes ocuparon u ocupen cargos directivos en empresas o corporaciones que tengan contratos o convenios con el estado y no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.
- b)** Quienes hayan ocupado cargos directivos en empresas extranjeras transnacionales que tengan contratos o convenios con el estado, y no hayan renunciado al menos cinco años al día de la elección.



c) Quien ocupe cargo electivos, designación o de libre nombramiento, que no hayan renunciado a éste, al menos tres meses antes al día de la elección.

d) Los miembros de las fuerzas armadas y de la policía boliviana en servicio activo que no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.

e) Los miembros de cualquier culto religioso que no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.

Artículo 22. (POSESIÓN Y EJERCICIO DEL CARGO)

Las Concejales, los Concejales y la Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tomarán posesión y ejercerán el cargo de conformidad con las previsiones y cumpliendo los requisitos establecidos en la normativa electoral vigente.

Artículo 23. (INCOMPATIBILIDADES CON EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA)

Es incompatible con el ejercicio de la función pública de toda servidora o servidor público municipal, contemplados en el art. 239 de la CPE como se detalla:

- 1.** La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas.
- 2.** La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del estado.
- 3.** El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestora o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el estado.

Artículo 24. (PROHIBICIONES)

Los Concejales, concejales, Alcaldes, alcaldes Municipales no podrán anteponer sus intereses privados ante los intereses públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico.

- 1)** Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo.
- 2)** Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, celebran contratos o realizar negocios con la administración pública directa, indirectamente o en representación de terceras personas.
- 3)** Nombrar en la función pública terceras personas con las cuales tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Artículo 25. (RESPONSABILIDAD DE LAS/LOS SERVIDORES PÚBLICOS)

Las servidoras y servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, son responsables de los actos que adoptan en ejercicio de sus competencias, atribuciones y funciones públicas.

Artículo 26. (PÉRDIDA DE MANDATO)

La pérdida de mandato de las autoridades electas se dará por alguna de las siguientes causales:

- 1)** Fallecimiento.
- 2)** Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal.
- 3)** Revocatoria de mandato conforme al Art. 240 de la Constitución Política del Estado.
- 4)** Incapacidad permanente declarada por autoridad jurisdiccional competente.
- 5)** Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal.

Artículo 27. (REVOCATORIA DEL MANDATO)



I. Cualquier autoridad que haya sido electa por voto popular dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico podrá ser revocada de su mandato de acuerdo al siguiente procedimiento en concordancia con el art. 240 de la CPE

II. La revocatoria del mandato podrá solicitarse cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo del mandato. La revocatoria del mandato no podrá tener lugar durante el último año de la gestión en el cargo.

III. El referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el quince por ciento de votantes del padrón electoral del Municipio de Puerto Rico.

IV. Producida la revocatoria de mandato, el afectado cesará inmediatamente en el cargo, proveyéndose su suplencia conforme a ley.

V. La revocatoria procederá una sola vez encada mandato constitucional del cargo electo.

Artículo 28. (AUSENCIA POR IMPEDIMENTO TEMPORAL Y SU SUPLENCIA)

La ausencia por impedimento temporal de la Alcaldesa o Alcalde, Concejales o Concejales, surtirá efectos legales cuando emerjan de instancia jurisdiccional o por instancia competente, cuando corresponda, hasta que cesen los efectos de la causa de impedimento.

I. En caso de ausencia por impedimento temporal de las Concejales y los Concejales, las suplencias de estos serán ejercidos ipso-facto por su suplente mientras dure el impedimento de conformidad con el Reglamento Interno del Concejo Municipal.

II. En el caso de ausencia por impedimento temporal del Alcalde o Alcaldesa, el cargo será asumido por un o una concejal municipal elegida por el pleno del Concejo Municipal mientras dure el impedimento de acuerdo a la normativa vigente.

Artículo 29. (SUPLENCIA TEMPORAL Y SUSTITUTO)

I. La suplencia temporal de las Concejales y los Concejales corresponderá a su suplente de conformidad con el Reglamento Interno del Concejo Municipal.

II. La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo municipal de Puerto Rico corresponderá a un miembro del Concejo Municipal, mientras dure la ausencia del titular.

III. En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo municipal de Puerto Rico, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato, caso contrario será ejercida por un o una concejala electa del pleno del Concejo hasta que culmine el mandato.

CAPÍTULO SEGUNDO

ÓRGANO LEGISLATIVO MUNICIPAL

Artículo 30. (ÓRGANO LEGISLATIVO)

El Concejo Municipal es el órgano legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico tiene facultad legislativa, deliberante y fiscalizadora en el ámbito de sus competencias y atribuciones.

Artículo 31. (FACULTADES)

I. La normativa municipal estará sujeta a la Constitución Política del Estado. La Jerarquía de la normativa municipal, por órgano emisor de acuerdo a las facultades de los Órganos de los gobiernos autónomos municipales es la siguiente:

Órgano legislativo:

a) Facultad Legislativa, que es la capacidad de legislar que tiene el Concejo Municipal para el ejercicio de las competencias exclusivas y compartidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico.

b) Facultad Deliberativa, que es la capacidad plural y democráticamente en el Pleno del Concejo Municipal de Puerto Rico, así como entablar diálogos constructivos con la sociedad organizada para



la formulación de políticas públicas, elaboración de leyes, resoluciones y toma de decisiones en beneficio de la comunidad.

c) Facultad Fiscalizadora que es la capacidad de fiscalización al Órgano Ejecutivo, mediante la verificación, evaluación y análisis del cumplimiento de los planes, programas, proyectos y presupuesto municipal, así como el uso correcto de los recursos municipales en lo fines y objetivos previsto

II. El Concejo Municipal de Puerto Rico para el ejercicio eficiente y responsable de su facultad legislativa, deliberativa y fiscalizadora, podrá aprobar normas, procedimientos legislativos.

Artículo 32. (ATRIBUCIONES)

Son atribuciones del Concejo Municipal de Puerto Rico:

Son atribuciones del Concejo Autónomo Municipal en el ámbito de sus competencias:

- 1.** Elaborar y aprobar el proyecto de Carta Orgánica Municipal y sus modificaciones y remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional para el control constitucional respectivo.
- 2.** Organizar su directiva, establecer instancias de deliberación y definir su estructura interna.
- 3.** Dictar y aprobar leyes y toda otra norma municipal en el ámbito de sus competencias y facultades constitucionales, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas.
- 4.** Aprobar o rechazar por ley municipal la transferencia o delegación de competencias de otra entidad territorial autónoma.
- 5.** Aprobar a los Treinta (30) días hábiles de su presentación por la Alcaldesa o Alcalde Municipal el Plan Territorial de Desarrollo Integral (PTDI) y el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal, que incluye el uso de suelo y la ocupación del territorio, de acuerdo a políticas de planificación territorial y ordenamiento territorial del nivel central del Estado, en coordinación con los planes del nivel central del estado y el nivel departamental, y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, transcurrido ese plazo sin pronunciamiento, los planes se darán por aprobados.
- 6.** Aprobar, a los quince (15) días hábiles de su presentación por el Alcalde o Alcaldesa Municipal, los Programas Operativos Anuales, Presupuesto Municipal y sus reformulación parcial o total, en base al Plan Territorial de Desarrollo Integral. Transcurrido ese plazo sin pronunciamiento del concejo municipal se dará por aprobados.
- 7.** Fiscalizar los informes de ejecución del Programa de Operaciones Anual, los Estados Financieros y la ejecución presupuestaria correspondiente a cada gestión anual, presentados por el Alcalde o Alcaldesa Municipal por lo menos dos (2) veces al año, en audiencia pública.
- 8.** Revisar, aprobar o rechazar los Estados Financieros y la Memoria Anual presentada por el Alcalde o Alcaldesa Municipal dentro de los dos primeros meses de cada gestión municipal.
- 9.** Fiscalizar la administración del catastro urbano municipal en el ámbito de su jurisdicción, de acuerdo con las normas catastrales y técnico-tributarias emitidas por el Órgano Ejecutivo Municipal.
- 10.** Aprobar por Ley Municipal la creación y regulación de Impuestos, Tasas, Patentes y Contribuciones Especiales presentadas por el Órgano Ejecutivo Municipal.
- 11.** Aprobar o rechazar convenios intergubernativos entre el municipio de Puerto Rico, el Gobierno Autónomo de Pando o el nivel Central.
- 12.** Aprobar o rechazar convenios con entidades, personas jurídicas y/o naturales del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico.
- 13.** Aprobar o rechazar los procesos de contratación, de adquisición de bienes o servicios, en asuntos propios del funcionamiento administrativo del Concejo Municipal de acuerdo a reglamentación interna.



14. Autorizar al Órgano Ejecutivo Municipal la emisión de títulos valores y la negociación y constitución de empréstitos, en un plazo máximo de veinte (20) días hábiles de solicitada esa autorización.
15. Aprobar por Ley Municipal la organización territorial municipal propuesta por el Órgano Ejecutivo Municipal;
16. Aprobar por Ley Municipal la creación, constitución, fusión, transformación o disolución de empresas municipales y entidades descentralizadas.
17. Aprobar la participación del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico en asociaciones u otro tipo de personas jurídicas con actores privados u otros para el cumplimiento de sus fines.
18. Aprobar la nominación de calles, avenidas, plazas, parques y establecimientos de educación, salud y otros espacios públicos de acuerdo a norma municipal específica.
19. Designar por dos tercios de votos del total de sus miembros, a la Concejala o al Concejal titular y en ejercicio, para que ejerza la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento el cargo de alcaldesa o alcalde.
20. Designar a la Alcaldesa o Alcalde en caso de renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal, fallecimiento, sentencia ejecutoriada en materia penal, incapacidad mental permanente declarada por autoridad jurisdiccional competente, pérdida de mandato en referéndum revocatorio.
21. Tomar conocimiento de los informes y dictámenes emitidos por la Contraloría General del Estado y pronunciarse de acuerdo a la ley cuando así corresponda.
22. Aprobar Ley Municipal, para otorgación de honores y distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad.
23. Aprobar y sancionar una ley municipal para la enajenación de bienes de dominio público y de bienes de dominio institucional, y autorizar por dos tercios del total de los concejales, la enajenación de los mismos previa justificación técnica y legal, cumpliendo los requisitos constitucionales y legales en vigencia.
24. Aprobar la transferencia o entrega a otro título de bienes a otras entidades públicas para el cumplimiento de competencias municipales.
25. Solicitar al Alcalde o Alcaldesa Municipal informes de su gestión.
26. Fiscalizar a la Alcaldesa o Alcalde, Secretarías o Secretarios y otras autoridades del Órgano Ejecutivo Municipal, sus instituciones y Empresas Públicas, a través de peticiones de informes escritos y orales, inspecciones y otros medios de fiscalización previstos en la normativa vigente.
27. Fiscalizar, por iniciativa institucional o por requerimiento de las instancias de control social, al Alcalde o Alcaldesa Municipal, a las servidoras y servidores públicos municipales de todos los ámbitos de gestión administrativa municipal centralizada, desconcentrada y descentralizada, de acuerdo a Ley municipal de fiscalización.
28. Aprobar la participación en fondos concurrentes con mancomunidades y/o municipios vecinos o de ciudad capital, para la implementación de servicios para población en situación de vulnerabilidad.
29. Toda otra atribución que emerja de las competencias que sea transferidas o delegadas de acuerdo a la Constitución Política del Estado.

Artículo 33. (ORGANIZACIÓN DEL CONCEJO)

- I. El Concejo Municipal de Puerto Rico para el cumplimiento de sus facultades y atribuciones, se organiza en una estructura orgánica y una estructura administrativa gradual y sujeta a las condiciones económicas financieras del municipio de Puerto Rico.
- II. La estructura orgánica del Concejo Municipal está conformada por las siguientes instancias:
 - 1) Pleno del Concejo Municipal, constituye el órgano legislativo, deliberante y fiscalizador en el marco de sus atribuciones y competencias autonómicas.



2) Directiva del Concejo Municipal; instancia de dirección, planificación, organización, gestión y representación del Concejo Municipal; está conformada por una Presidencia, una Vicepresidencia, una Secretaría y dos vocalías, cuya composición expresa la representación de mayorías y minorías de las fuerzas políticas elegidas y representadas en el Órgano Legislativo Municipal. La forma de elección de la directiva y sus atribuciones serán determinadas en el reglamento interno del Concejo Municipal.

I. Son atribuciones de la Presidenta o del Presidente del Concejo Municipal:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado, la Carta Orgánica Municipal, las Leyes Nacionales y Departamentales en lo que corresponda, Leyes Municipales, Resoluciones y Reglamentos Internos.

2. Representar al Concejo Municipal en todos los actos de carácter institucional.

3. Presidir las sesiones ordinarias, extraordinarias y audiencias públicas del Concejo Municipal.

4. Tomar juramento y posesión a la Alcaldesa o Alcalde.

5. Firmar y suscribir inexcusablemente y de forma conjunta con la Secretaria o Secretario del Concejo y el Pleno del Concejo convenios y contratos de carácter civil, laboral u otro a nombre del Órgano Legislativo Municipal, referidos a su régimen interno y en cumplimiento de sus atribuciones específicas, de acuerdo a normativa vigente.

6. Conducir las relaciones del Órgano Legislativo Municipal con otros niveles gubernamentales, sean departamentales, nacionales e internacionales.

7. Fomentar y mantener las relaciones con los órganos públicos, privados, organizaciones sociales y la ciudadanía.

8. Rendir cuentas públicas según ley o cuando sea convocado de manera obligatoria y oportuna, en cada Distrito Municipal.

9. Despachar la correspondencia a las instancias correspondientes.

10. Suscribir la correspondencia oficial del Concejo Municipal.

11. Disponer el tratamiento de los proyectos de normas municipales.

12. Gestionar financiamientos internos y externos en el marco de sus atribuciones para el mejor funcionamiento del Órgano Legislativo Municipal.

13. Informar al Pleno del Concejo Municipal sobre la habilitación de Concejalas, Concejales suplentes y Representantes de Comunidades Indígena Originario Campesinos.

14. Suscribir obligatoria, oportunamente y en forma conjunta con la Secretaria o el Secretario Concejal la normativa municipal, actas y otros documentos oficiales aprobados por el Concejo antes de la realización de la siguiente sesión y velar por su cumplimiento y ejecución.

15. Elevar a consideración del pleno del Concejo Municipal los estados financieros, presupuestos, memorias y otros actos administrativos.

16. Elevar a consideración del Pleno del Concejo Municipal los informes de las Comisiones y las iniciativas legislativas ciudadanas presentadas individual o colectivamente.

17. Otras señaladas por las leyes y los Reglamentos Internos.

II. Son atribuciones de la Vicepresidenta o el Vicepresidente:

1. Remplazar temporalmente y en forma interina a la Presidenta o Presidente del Concejo Municipal, en caso de no encontrarse en ejercicio de sus funciones por ausencia, por enfermedad o por otros motivos de fuerza mayor, con las mismas atribuciones y responsabilidades.

2. Remplazar hasta la culminación de su mandato a la Presidenta o al Presidente del Concejo Municipal por revocatoria, fallecimiento, cesación de mandato u otras causales.



3. Participar en toda reunión o actividad oficial de manera conjunta con la Presidenta o Presidente y en aquellas que se delegue expresamente.

4. Asumir la responsabilidad de las Relaciones Internacionales del Concejo en coordinación con la Directiva del Concejo Municipal.

5. Asumir la responsabilidad de la redacción y publicación de las crónicas del Municipio.

6. Supervisar el trabajo de la Gaceta y Archivo Municipal.

7. Otras establecidas en las Leyes, Reglamentos o dispuestas por el Concejo Municipal.

III. Son atribuciones de la Secretaria o Secretario Concejal:

1. Llevar el control de asistencia en las sesiones y hacerla pública en cada rendición de cuentas.

2. Elaborar las actas de las sesiones del Concejo Municipal y redactar la correspondencia oficial.

3. Suscribir con la Presidenta o el Presidente la normativa municipal, actas y otros documentos oficiales internos y públicos, aprobados en el Concejo Municipal antes de la siguiente sesión del Pleno y velar por su cumplimiento y ejecución.

4. Dar lectura de la documentación a ser tratada en el Pleno del Concejo Municipal.

5. Llevar el registro de documentos, libros, expedientes y archivos del Concejo, velando por su custodia y conservación, en coordinación con la Presidenta o el Presidente del Concejo Municipal.

6. Expedir certificados, testimonios y copias legalizadas de los documentos que se encuentren bajo su custodia, previa las formalidades legales.

7. Supervisar al personal administrativo del Concejo Municipal en el cumplimiento de sus funciones.

8. Otras que establezcan las Leyes, los Reglamentos o las que disponga el Concejo Municipal.

9. Las comisiones del Concejo Municipal, son instancias técnicas y operativas, responsables del análisis, revisión, elaboración y aprobación de los proyectos de instrumentos normativos y fiscalización del Concejo Municipal; son también de su conocimiento los asuntos municipales asignados según su competencia y especialidad. La reglamentación interna establecerá el número, naturaleza, especialidad, atribuciones y características de las Comisiones.

IV. Las atribuciones de las Vocalías estarán especificadas en el Reglamento General del Concejo Municipal.

V. Para el ejercicio de sus facultades legislativas, deliberantes y fiscalizadoras, el Concejo Municipal podrá organizar y dotarse de una estructura administrativa, designando a la máxima autoridad del Concejo municipal quien atenderá todo lo relativo al sistema administrativo y financiero de conformidad a lo dispuesto por el reglamento general del Concejo Municipal.

VI. El Reglamento General del Concejo Municipal, establecerá la organización y funcionamiento de la estructura orgánica y administrativa del Concejo Municipal de Puerto Rico.

Artículo 34. (SESIONES)

I. La sesión del Pleno del Concejo Municipal, es la máxima instancia de deliberación y debate de las Concejalas y Concejales para la toma de decisiones en el marco de sus facultades autonómicas, a efecto de regular el cumplimiento de las competencias exclusivas, compartidas del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico.

II. Las sesiones del Pleno del Concejo Municipal, son ordinarias o extraordinarias, deberán convocarse obligatoriamente de manera pública y por escrito.

III. Las Sesiones del Concejo Autónomo Municipal se desarrollarán de manera pública, salvo que la misma afecte la moral y honorabilidad de cualquier persona, esta salvedad será aprobada a por dos tercios de las concejalas o concejales presentes.



IV. Para su validez, las sesiones del Pleno del Concejo Municipal deberán efectuarse obligatoriamente con el quórum respectivo, que se forma con la asistencia de la mitad más uno del total de sus miembros. Son nulos de pleno derecho los actos y decisiones que no cumplan las condiciones señaladas precedentemente.

V. Las Comisiones del Concejo Municipal, podrán deliberar y tratar los asuntos de su competencia en sesiones ordinarias o extraordinarias de conformidad con lo establecido en el Reglamento General del Concejo.

VI. Las Audiencias públicas del Concejo Municipal y de las comisiones tienen por objeto atender en forma individual o colectiva para tratar asuntos relativos al cumplimiento de sus atribuciones, el Reglamento General establecerá la periodicidad y el procedimiento de la audiencia pública.

Artículo 35. (PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO)

El Concejo Municipal de Puerto Rico, mediante Ley Municipal establecerá el procedimiento para el ejercicio de su facultad legislativa y regulará la organización y desarrollo del ordenamiento jurídico y administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico.

I. El Concejo Municipal de Puerto Rico, dictara Leyes y Resoluciones bajo los epígrafes de:

a) "Ley Municipal Autónoma de cumplimiento obligatorio para todos los ciudadanos y ciudadanas dentro la jurisdicción municipal", y

b) "Resolución Municipal Autónoma, que son de carácter administrativo e internas del Concejo Municipal de Puerto Rico.

II. La iniciativa legislativa la tienen las ciudadanas y los ciudadanos habitantes en el Municipio de Puerto Rico, de forma individual o colectiva. Las Concejalas, Concejales como los Representantes de Comunidades Indígena Originaria Campesinas individual o colectivamente. El Órgano Ejecutivo. Las Organizaciones Territoriales, Funcionales, Instituciones Públicas y Privadas. Una Ley Autónoma Municipal y su Reglamento establecerán los procedimientos y requisitos para ejercer la facultad de iniciativa legislativa.

III. El procedimiento legislativo de la normativa Autónoma Municipal se sujetará al siguiente procedimiento:

a) Presentado un proyecto normativo, iniciará de manera obligatoria su tratamiento en el Pleno del Concejo Municipal, el que será inmediatamente remitido a la Comisión respectiva para que eleve en los plazos legales y según ley el informe.

b) El informe de Comisión o de las Comisiones correspondientes, después de 15 días calendario a su recepción, pasará a consideración del Pleno del Concejo Municipal, donde será aprobado en grande, en detalle y en revisión, excepcionalmente en caso de que el proyecto original haya sufrido modificaciones de fondo en la Comisión, el proyectista podrá participar en la sesión plenaria correspondiente para defender su proyecto.

c) Cuando el proyecto respectivo sea producto de una iniciativa legislativa ciudadana el proyectista o los proyectistas tendrán derecho a intervenir para fundamentarlo, por una vez y sin derecho a voto en la comisión respectiva o en la Plenaria cuando corresponda.

d) La aprobación de una norma Autónoma Municipal requerirá del voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros de las Concejalas y/o Concejales.

e) Aquella norma que siga todo el procedimiento en el Concejo Municipal y sea debidamente aprobada por el Pleno será considerada como norma sancionada.

f) La norma sancionada por el Concejo Municipal será remitida al Órgano Ejecutivo Municipal para su promulgación en un plazo no mayor a diez días calendario.

g) Dentro del plazo de los diez días señalados precedentemente, la Alcaldesa o Alcalde Municipal podrá representar al Concejo Municipal los motivos de su desacuerdo con la norma; en este caso el Pleno determinará por voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros si son atendibles o no



las observaciones realizadas, en cuyo caso la norma en cuestión será nuevamente tratada y sometida a votación.

h) Si, el Concejo Municipal considera fundadas las observaciones modificará la Ley u Resolución Municipal sancionada y la devolverá a la Alcaldesa o al Alcalde Municipal, para su promulgación en un plazo no mayor a cinco días hábiles.

i) En el caso de que considere infundadas las observaciones, la norma Municipal sancionada, será devuelta a la Alcaldesa o al Alcalde Municipal para su promulgación en un plazo no mayor a cinco días hábiles.

j) Si la promulgación no se efectúa en el plazo establecido en los numerales anteriores, la norma correspondiente se la dará por promulgada por el pleno del concejo o por el presidente del Concejo Municipal.

k) Las Resoluciones Autonómicas Municipales no requieren de promulgación.

IV. La Gaceta Municipal es la instancia del Concejo Municipal encargada de publicar de forma permanente por todos los medios posibles y de forma periódica las leyes, Resoluciones del concejo, Decretos municipales, Decretos edil y Resoluciones administrativas. Toda norma municipal, entra en vigencia desde su publicación en la Gaceta del Concejo Municipal. La Gaceta Municipal tendrá el plazo máximo de cuarenta y ocho horas para publicar toda norma promulgada.

V. El Archivo Municipal es la instancia encargada de custodiar, tratar técnicamente, servir, digitalizar y difundir toda la documentación generada y recibida del Concejo Municipal y del Gobierno Autónomo Municipal.

CAPÍTULO TERCERO

ÓRGANO EJECUTIVO MUNICIPAL

Artículo 36. (ÓRGANO EJECUTIVO MUNICIPAL)

I. El Órgano, Ejecutivo Municipal está integrado por la Alcaldesa o el Alcalde Municipal como máxima autoridad y representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, el Gabinete Municipal, las Secretarías, Subalcaldías, las Unidades desconcentradas y descentralizadas y otras entidades públicas en las que tenga participación el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico.

II. El Órgano Ejecutivo Municipal, podrá establecer en su estructura nuevas instancias, cambiar sus denominaciones y/o suprimir las existentes de acuerdo con la realidad municipal y necesidad institucional a efecto de responder de forma eficiente y eficaz con sus competencias, atribuciones y responsabilidades.

III. La organización, estructura y funcionamiento del Órgano Ejecutivo Municipal será aprobada mediante Decreto Municipal.

Artículo 37. (ALCALDESA O ALCALDE MUNICIPAL)

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, es la máxima autoridad ejecutiva y representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico.

Artículo 38. (FACULTADES)

Son facultades de la Alcaldesa o Alcalde Municipal las siguientes:

1) Facultad ejecutiva, que es la capacidad que tiene la Alcaldesa o el Alcalde Municipal para organizar, planificar, programar y ejecutar las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas en la jurisdicción del Municipio de Puerto Rico en el marco de la planificación y la normativa municipal vigente.

2) Facultad reglamentaria, referida a la capacidad de desarrollar la Reglamentación de Leyes Municipales y de las leyes nacionales que emerjan de competencias compartidas y/o concurrentes.

Artículo 39. (ATRIBUCIONES DE LA ALCALDESA O DEL ALCALDE)



Son atribuciones de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal, las siguientes:

- 1)** Cumplir y hacer cumplir la CPE y las Leyes del Estado Plurinacional y la presente Carta Orgánica Municipal y toda la normativa municipal.
- 2)** Representar al Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico.
- 3)** Ejercer en el ámbito de sus competencias, las facultades ejecutivas, reglamentarias para el cumplimiento de las competencias exclusivas, compartidas y concurrentes del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico.
- 4)** Promulgar las Leyes Municipales sancionadas por el Concejo Municipal.
- 5)** Reglamentar el cumplimiento de las Leyes Municipales, sancionadas por el Concejo Municipal de conformidad con la normativa municipal vigente.
- 6)** Presentar a consideración del Concejo Municipal proyectos de Ley, u otras normas municipales.
- 7)** Conducir las relaciones intergubernamentales e internacionales.
- 8)** Organizar, designar, posesionar y dirigir el Gabinete Municipal de conformidad con un decreto municipal del Órgano Ejecutivo Municipal.
- 9)** Designar, mediante Decreto Edil a las Secretarías, Secretarios y retirar a las autoridades municipales designadas mediante otro decreto edil de destitución de acuerdo a normativa vigente. Con relación al personal de apoyo de las secretarías serán retirados por el secretario del área con el visto bueno de la Alcaldesa o el Alcalde.
- 10)** Planificar, organizar, dirigir, supervisar y evaluar las labores del Órgano Ejecutivo Municipal.
- 12)** Establecer Delegaciones Municipales de acuerdo a las políticas estratégicas y asuntos prioritarios relacionados con la gestión municipal.
- 13)** Constituir y convocar a instancias consultivas y de participación ciudadana.
- 14)** Elaborar, aprobar y aplicar los reglamentos específicos para implantar e institucionalizarlos procesos de Administración y de Control Gubernamentales, en el marco de las normas básicas respectivas.
- 15)** Suscribir convenios con entidades personas jurídicas y/o naturales, públicas y/o privadas, nacionales y/o extranjeras sobre asuntos de interés del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico y remitir al Concejo Municipal para su conocimiento y respectivo aprobación.
- 16)** Presidir por sí o mediante representante designado, los Consejos de Administración o Directorios de las entidades descentralizadas empresas municipales u otras en las que el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico participe.
- 17)** Administrar el catastro urbano de conformidad con las normas técnicas y legales en vigencia.
- 18)** Organizar la Guardia Municipal creada por Ley Municipal, reglamentar su funcionamiento y supervisar el cumplimiento de sus atribuciones y evaluar la consecución de sus fines y objetivos.
- 19)** Solicitar el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir las normas y disposiciones municipales, pudiendo iniciar las acciones que corresponda ante los órganos competentes en caso de negativa.
- 20)** Formular y elevar ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación, los planes de desarrollo municipal y de ordenamiento territorial, elaborados con participación de la comunidad.
- 21)** Formular y elevar ante el Concejo Municipal, para su consideración y aprobación, la programación operativa anual, el presupuesto municipal, sus reformulaciones y modificaciones.
- 22)** Formular y elevar ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación la estructura organizacional del Órgano Ejecutivo Municipal, los manuales de organización, funciones y procedimientos municipales.



- 23)** Remitir a consideración del Concejo Municipal los Estados Financieros auditados del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico.
- 24)** Poner a disposición de la autoridad competente los estados financieros y la ejecución presupuestaria de la gestión anterior, debidamente suscritos y aprobados por el Concejo Municipal.
- 25)** Solicitar al Concejo Municipal la autorización para la adquisición de empréstitos de acuerdo a normativa vigente.
- 26)** Aprobar los planos generales del Municipio.
- 27)** Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal, para su consideración y aprobación, el plan de uso de suelos y otros instrumentos de planificación y ordenamiento territorial.
- 28)** Ejecutar los procesos de expropiación aprobados por el Concejo Municipal de conformidad con la Ley.
- 29)** Proponer al Concejo Municipal los planos de zonificación y valuación zonal, tablas de valores, según calidad de vía del suelo y la delimitación de cada una de las zonas detectadas por el proceso de zonificación de conformidad con la normativa vigente.
- 30)** Proponer al Concejo Municipal proyectos de Ley Municipal para la creación y regulación de impuestos, tasas, patentes y contribuciones especiales.
- 31)** Proponer al Concejo Municipal proyectos de Ley Municipal para la constitución, así como la disolución de entidades descentralizadas, empresas públicas o mixtas u otras para la prestación de servicios, ejecución de obras o explotaciones municipales.
- 32)** Presentar ante el Concejo Municipal y las instancias de participación social, la memoria anual, informes sustentados de la ejecución física y presupuestaria de la gestión municipal como acto de rendición pública de cuentas.
- 33)** Responder las peticiones de informes escritos u orales que requiera el Concejo Municipal en cumplimiento de su facultad fiscalizadora de conformidad con lo plazos y modalidades que señala la Ley municipal de Fiscalización
- 34)** Proponer al Concejo Municipal proyectos de Ley Municipal para la creación, delimitación, fusión y/o supresión de unidades territoriales que integran la organización territorial del municipio.
- 35)** Administrar el sistema de registro del derecho propietario de los vehículos registrados en la jurisdicción, legalmente importados, ensamblados o fabricados en el territorio nacional.
- 36)** Cumplir con las demás atribuciones y funciones establecidas en la Constitución Política del Estado, Carta Orgánica Municipal, leyes nacionales, leyes y normas municipales para el cumplimiento de los fines y objetivos del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico.

Artículo 40. (ESTRUCTURA)

I. El Órgano Ejecutivo Municipal está constituido por el:

- 1)** Alcalde/Alcaldesa, el Gabinete Municipal, para toma decisiones para el cumplimiento de las competencias municipales. Está conformado por las autoridades municipales de mayor jerarquía del Órgano Ejecutivo Municipal y es presidida por la Alcaldesa o Alcalde Municipal.
- 2)** Las Secretarías Municipales, instancias responsables de ejecutar las políticas municipales de conformidad con sus competencias y atribuciones asignadas en la organización de la estructura municipal.
- 3)** Las Subalcaldías, son las unidades organizacionales desconcentradas para la gestión del territorio, responsables de la administración de los macro distritos que integran la organización territorial del Municipio de Puerto Rico.
- 5)** Unidades desconcentradas, son instancias con autonomía de gestión administrativa, legal y técnica, constituidas para la prestación de servicios municipales, ejecución de obras y cumplimiento de competencias municipales en el territorio urbano y rural del municipio.



6) Unidades descentralizadas, son instancias de derecho público con personería jurídica propia, autonomía de gestión y patrimonio propio, que operan, administran, prestan servicios o ejecutan obras municipales en el territorio urbano y rural del Municipio de Puerto Rico.

7) Empresas Municipales que serán regulada y creadas por ley municipal

II. El decreto municipal de organización del Órgano Ejecutivo Municipal, regulará el funcionamiento y organización de cada una de las instancias que forma parte de la estructura municipal señalada precedentemente.

II. Son atribuciones del Gabinete Municipal:

1) Cumplir y hacer cumplir la Carta Orgánica, la normativa municipal, el sistema de planificación integral municipal, las políticas públicas municipales y los instrumentos de gestión y administración municipal;

2) Expedir los actos y reglamentos que sean necesarios para ejercer las competencias exclusivas, compartidas y concurrentes del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico.

3) Analizar, aprobar y evaluar los planes, políticas, estrategias, programas y proyectos municipales.

III. Son atribuciones de las Secretarías Municipales en el ámbito de acción que les corresponda:

1) Proponer y coadyuvar en la formulación de las políticas generales del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico desde un enfoque de género, generacional e interculturalidad,

2) Proponer y dirigir las políticas municipales en el ámbito de las competencias asignadas a la secretaria municipal a su cargo.

3) Cumplir y hacer cumplir la Carta Orgánica, la normativa municipal, el sistema de planificación integral municipal, las políticas públicas municipales y los instrumentos de gestión y administración municipal;

4) Ejercer las atribuciones y funciones operativas, técnicas y administrativas del Órgano Ejecutivo Municipal;

5) Coordinar cuando corresponda, la ejecución de sus atribuciones con autoridades, instituciones, organizaciones del control social y otras instancias y representaciones de la sociedad civil;

6) Ejercer sus atribuciones de forma eficiente y eficaz en la prestación de los servicios y la ejecución de obras municipales;

7) Coordinar y participar en la formulación del programa de operaciones anual y el presupuesto en consulta con las instancias de participación y control social, en el marco del proceso de planificación participativa municipal.

IV. Son atribuciones de las Subalcaldías en el ámbito de la gestión territorial desconcentrada:

1) Cumplir y hacer cumplir la Carta Orgánica, la normativa municipal, el sistema de planificación integral municipal, las políticas públicas municipales y los instrumentos de gestión y administración municipal.

2) Representar al Órgano Ejecutivo Municipal en el ámbito territorial del ejercicio de sus atribuciones.

3) Ejercer las atribuciones y funciones operativas, administrativas y técnicas en representación del Órgano Ejecutivo Municipal.

4) Supervisar la eficiente y eficaz prestación de los servicios y la ejecución de obras municipales.

5) Coordinar el relacionamiento con las instancias de participación y control social.

6) Coordinar y participar en la formulación del plan de operaciones anual y presupuesto de su ámbito territorial, en consulta con las instancias de participación y control social, en el marco del proceso de planificación participativa municipal.



V. El número, la organización y gestión administrativa, atribuciones y funciones de las instancias que integran la estructura del Órgano Ejecutivo Municipal, así como su funcionamiento serán regulados por Decreto Municipal.

Artículo 41. (SERVIDORAS Y SERVIDORES PÚBLICOS)

I. Servidora o Servidor público, es aquella persona individual que independientemente de su jerarquía, calidad, fuente de remuneración, presta servicios en relación de dependencia con el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico.

II. Los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, Alcaldesa, Alcalde, Concejales, están comprendidos en las categorías de servidores públicos electos, y los designados o de libre nombramiento, Sub Alcaldesas, Sub Alcaldes, Secretarios, Directores y Jefaturas de carrera administrativa municipal, eventuales, temporales o a plazo fijo, servidores de entidades descentralizadas, y empresas municipales.

III. El ejercicio de funciones de los servidores y servidoras públicas deberá estar en concordancia y ser compatible con las competencias autonómicas y las disposiciones legales nacionales que regulan el ejercicio de la función pública.

IV. Las servidoras y servidores públicos municipales deben cumplir los valores, fines y principios establecidos en la presente Carta Orgánica Municipal brindando un servicio oportuno, eficiente, eficaz, transparente, ágil, sin discriminación alguna, con calidad y calidez.

V. Las servidoras y los servidores públicos municipales tienen la obligación de proporcionar la información solicitada formalmente por los ciudadanos que se encuentren bajo su custodia, salvo las excepciones previstas por ley.

VI. Las servidoras y los servidores públicos están prohibidos de eliminar toda información generada durante el ejercicio de sus funciones, por ser de propiedad exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal, estando obligados a entregar toda documentación a su inmediato superior.

VII. Hablar los dos idiomas de Castellano y Tacana implementándose progresivamente.

VIII. Las servidoras y servidores públicos municipales están sujetos a responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal, conforme a las normas vigentes.

IX. Las servidoras y servidores municipales deberán capacitarse y actualizarse de manera permanente por cuenta personal o institucionalmente.

X. Son servidores y servidoras del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico la Guardia Municipal, una Ley Municipal Autonómica regulará su funcionamiento, presupuesto, atribuciones y estructura. La Guardia Municipal tendrá unidades especializadas en el ámbito de gendarmería, medio ambiente, turismo y otras. Se establecerán mecanismos de participación ciudadana voluntaria.

XI. Esta Carta Orgánica Municipal de Puerto Rico reservará un porcentaje de los cargos y empleos públicos para personas con discapacidad de acuerdo a Ley.

TÍTULO TERCERO

SISTEMA FISCAL FINANCIERO

CAPÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 42. (SISTEMA FINANCIERO MUNICIPAL)

I. El Sistema Económico Financiero, regula la asignación de recursos para la administración del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico en el ejercicio y cumplimiento de sus competencias constitucionales y las establecidas por disposiciones legales vigentes.

ARTÍCULO 43. (OBJETIVO DEL SISTEMA FINANCIERO MUNICIPAL)



El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, formulará y ejecutará: políticas, planes, programas, proyectos y actividades con recursos propios, transferencias públicas y privadas, donaciones, créditos y otros recursos no monetizables; destinados a mejorar la calidad de vida de todos los habitantes del Municipio.

ARTÍCULO 44. (TESORO MUNICIPAL)

I. El Tesoro del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, es único y centraliza todos los recursos del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, tendrá a su cargo el manejo de los recursos, patrimonio, bienes municipales, financiamientos, empréstito, crédito público municipal y la programación de éstos.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico debe constituir e implementar el Tesoro Municipal en sujeción a los principios, normas y procedimientos emitidos por el ministerio responsable de las finanzas públicas como Sector Nacional de Tesorería y Crédito Público.

CAPÍTULO SEGUNDO

INGRESOS, DOMINIO TRIBUTARIO Y TRANSFERENCIAS

ARTÍCULO 45. (INGRESOS MUNICIPALES)

Los ingresos del Tesoro del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, está conformado por los ingresos tributarios, no tributarios, transferencias del nivel central del Estado, o de otras entidades territoriales autónomas, regalías, participación en regalías, donaciones, legados, utilidades de empresas en las que el Gobierno Autónomo Municipal tenga participación, créditos u otros ingresos monetizables y no monetizables.

ARTÍCULO 46. (DOMINIO TRIBUTARIO MUNICIPAL)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico tiene dominio tributario en su jurisdicción para el cumplimiento de sus competencias, fines y objetivos.

II. El Concejo Municipal, a propuesta del Ejecutivo Municipal, de cualquier concejal o por iniciativa legislativa ciudadana, podrá crear, modificar o suprimir impuestos, tasas, patentes o contribuciones especiales municipales, de acuerdo a normativa vigente.

III. Los Impuestos, Tasas, Patentes y Contribuciones Especiales Municipales son de cumplimiento obligatorio.

IV. El registro y padrón de contribuyentes municipales, debe ser actualizado permanentemente.

ARTÍCULO 47. (TRIBUTOS MUNICIPALES)

Son Tributos Municipales:

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, podrá crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores, siendo estos de carácter enunciativo y no limitativo:

1. La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las limitaciones establecidas en los párrafos II y III del Artículo 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva con los bienes inmuebles que se encuentren en ellas.

2. La propiedad de vehículos automotores terrestres.

3. La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial.

4. La afectación del medio ambiente por vehículos automotores; siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos.



5. Otros impuestos creados por Ley con posterioridad a la aprobación de la presente Carta Orgánica Municipal siempre y cuando no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales que causen doble tributación.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, podrá crear tasas por la prestación de servicios o la realización de las siguientes actividades, siendo estos de carácter enunciativo y no limitativo:

1. Tasa de Aseo Urbano
2. Tasa de Alumbrado Público
3. Tasas por la prestación de Servicios de Dominio Exclusivo de la Municipalidad.

III. Se consideran Patentes, con carácter enunciativo y no limitativo, los provenientes de:

1. Patentes por la realización de actividades económicas que impliquen el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público.
2. Patente a los espectáculos y recreaciones públicas.
3. Patente a la publicidad y propaganda.
4. Patente a actividades económicas temporales e itinerantes.

ARTÍCULO 48. (INGRESOS NO TRIBUTARIOS)

Son ingresos No Tributarios Municipales, los siguientes:

1. Transferencias y contribuciones.
2. Donaciones y legados en favor del municipio
3. Pagos por concesiones en la Jurisdicción Municipal
4. Indemnización por daños a la propiedad municipal
5. Otros ingresos No Tributarios.

ARTÍCULO 49. (POLÍTICAS TRIBUTARIAS)

El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico podrá:

1. Generar políticas de incentivos para el cobro y el pago oportuno de impuestos, tasas, patentes y contribuciones especiales.
2. Regular el cobro de uso de espacios públicos.
3. Generar políticas tributarias y económicas de incentivo para la conservación del patrimonio histórico y cultural.
4. Generar políticas tributarias y económicas de incentivo a la creación de nuevas empresas, asociaciones, organizaciones económicas comunitarias y otros emprendimientos económicos; así como para apoyar a sectores económicos estratégicos.
5. Reglamentar permanentemente las normas Autonómicas Municipales que establecen el pago de Impuestos, Tasas, Patentes y Contribuciones Especiales.

ARTÍCULO 50. (TRATAMIENTO IMPOSITIVO DIFERENCIADO)

Estarán sujetos a un tratamiento impositivo diferenciado los bienes que determine una Ley Nacional o Ley Autonómica Municipal.

ARTÍCULO 51. (MULTAS Y SANCIONES)

Estarán sujetos a la imposición de multas y sanciones las personas naturales y colectivas que incumplan con sus obligaciones impositivas. Una norma autonómica municipal especial clasificará y reglamentará las mismas.

ARTÍCULO 52. (TRANSFERENCIAS)



Las transferencias de recursos públicos y privados en los que intervenga el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, serán reguladas y aplicadas conforme a las normas vigentes.

CAPÍTULO TERCERO

INGRESOS, DOMINIO TRIBUTARIO Y TRANSFERENCIAS

ARTÍCULO 53. (PLANIFICACIÓN PARTICIPATIVA)

El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico:

1. Establece procesos de planificación participativa con equidad de género, generacional, en la elaboración de un presupuesto sostenible, con participación del Control Social.
2. Distribuye el presupuesto entre los Distritos Municipales y Comunidades Indígena Originario Campesinos tomando en cuenta criterios de población, equidad social, necesidad, índice de pobreza y otros indicadores.
3. Formula y elabora el Presupuesto General del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, enmarcado en el Plan Territorial de Desarrollo Integral y el Plan Operativo Anual, bajo normas y reglamentaciones establecidas por Ley.
4. Rige en la programación de proyectos y actividades de inversión, los estudios a diseño final y requisitos técnicos requeridos por el Órgano Ejecutivo para garantizar su ejecución.
5. Formula el Plan de Territorial de Desarrollo Integral y el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial bajo las normas básicas, técnicas, administrativas, lineamientos de la planificación estratégica y participativa municipal en concordancia con la Planificación Nacional, Departamental e Indígena.
6. La formulación de proyectos y programación de actividades de inversión debe responder prioritariamente a las demandas directas de las comunidades y juntas vecinales legalmente establecidas.

ARTÍCULO 54. (PLAN DE OPERATIVO ANUAL)

La formulación del Plan Operativo Anual del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, comprende:

1. Determinación de Políticas Estratégicas Públicas Municipales.
2. Objetivos de Gestión Institucional.
3. Formulación de las Operaciones.
4. Formulación de los Indicadores de Desempeño.

ARTÍCULO 55. (PRESUPUESTO GENERAL)

El Presupuesto General del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico es la propuesta económica, técnica, social y política, agregada y consolidada de la administración central municipal, para la obtención de recursos y la distribución del gasto, vinculando a los objetivos de gestión institucional con el presupuesto que el Ejecutivo Municipal presenta anualmente.

ARTÍCULO 56. (CONTABILIDAD MUNICIPAL)

La Contabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, se regirá por los principios de Contabilidad Integrada y Gubernamental, con uniformidad de cuentas y procedimientos administrativos.

ARTÍCULO 57. (PUBLICIDAD DEL PRESUPUESTO)

El Presupuesto Municipal será de conocimiento público.

ARTÍCULO 58. (UNIDADES ADMINISTRATIVAS FINANCIERAS DESCONCENTRADAS Y DESCENTRALIZADAS)



Podrán las unidades ejecutoras del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, así como las Sub Alcaldías contar con una unidad administrativa financiera desconcentrada o descentralizada, en casos de necesidad y con el fin de lograr mejores niveles de eficacia, eficiencia y economía, para la ejecución de su presupuesto.

CAPÍTULO CUARTO

CONTROLES FINANCIEROS

ARTÍCULO 59. (SISTEMA DE CONTROL FINANCIERO)

I. La gestión del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico será controlada financieramente de forma interna y externa.

II. El control financiero interno está a cargo de la Unidad de Auditoría Interna, tendrá a su personal jerárquico y operativo institucionalizado.

III. El control financiero externo está a cargo de la Contraloría General del Estado y en caso de necesidad por auditorías externas.

CAPÍTULO QUINTO

ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

ARTÍCULO 60. (ADMINISTRACIÓN)

El funcionamiento de la gestión municipal, sus mecanismos, procedimientos y sistemas administrativos se rigen por las leyes en vigencia y la presente Carta Orgánica de Puerto Rico. Será desconcentrada y descentralizada.

ARTÍCULO 61. (ACTIVOS FIJOS)

El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, realizará obligatoriamente el revalúo técnico de los bienes municipales tangibles e intangibles de acuerdo a Ley.

ARTÍCULO 62. (ADQUISICIONES)

La adquisición o contratación de bienes y servicios estará enmarcada en las Leyes y Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), y cumplirán con el fin para el cual fueron adquiridos o contratados.

TÍTULO CUARTO

TERRITORIO, SUELO Y PATRIMONIO

CAPÍTULO PRIMERO

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y USO DE SUELO

ARTÍCULO 63. (PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL)

El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico debe contar con un Plan de Ordenamiento Territorial que regule el crecimiento equilibrado y sostenible del Municipio, basado en estudios técnicos.

ARTÍCULO 64. (PLAN DE USO DE SUELO)

El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico debe contar con un Plan de Uso de Suelo, basado en el Plan de Ordenamiento Territorial y los criterios geomorfológicos, medio ambientales, usos, costumbres, culturas y otros; previendo los mecanismos de uso, manejo, preservación, rescate y saneamiento de áreas públicas. Asimismo, establece que, en toda asignación del uso del suelo, su aprovechamiento deberá responder a los principios de racionalidad y sostenibilidad, considerando necesariamente los siguientes criterios:

- 1) Áreas destinadas al uso residencial inmediato.
- 2) Áreas de expansión urbana o de uso residencial mediato.



- 3) Áreas de desarrollo productivo: agrícola, ganadero, forestal, industrial, manufacturero o de otro tipo.
- 4) Áreas destinadas al uso combinado de residencia y desarrollo productivo.
- 5) Áreas de dominio público municipal.
- 6) Áreas de preservación, conservación y manejo de las áreas naturales y protegidas municipales.
- 7) Áreas de explotación de áridos, agregados u otros materiales de similar naturaleza.
- 8) Áreas de infraestructura y obras públicas destinadas a la prestación de servicios públicos.
- 9) Áreas de riesgo u otras no aptas para el asentamiento humano.
- 10) Áreas de uso institucional de todos los niveles de gobierno y administración pública del nivel central, departamental y municipal.
- 11) Otras áreas necesarias de definir, regular y planificar.

II. El uso del suelo asigna funciones espaciales y de aprovechamiento social del territorio de conformidad con estudios de riesgos, geológicos, hidrológicos, medioambientales, socioeconómicos y otros necesarios de distinta especialidad, que definen técnicamente las áreas de uso de suelo y su ocupación racional.

III. El cambio de uso del suelo, además de sustentarse en los principios de racionalidad y sostenibilidad, deberá responder a una justificación técnica, legal y de consideración de riesgos naturales.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal regulará por Ley Municipal, los criterios técnicos y legales para el cambio y asignación de usos del suelo y el aprovechamiento racional y sostenible del territorio.

ARTÍCULO 65. (PLANES MAESTROS, SECTORIALES Y ESPECIALES)

El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico debe contar con Planes Maestros, Sectoriales y Especiales de Uso de Suelo, aprobado mediante Ley Autonómica Municipal, basado en el Plan de Ordenamiento Territorial.

ARTÍCULO 66. (CARÁCTER PÚBLICO)

El Plan de Ordenamiento Territorial, uso de suelo, normas y reglamentos, planes maestros, sectoriales y especiales y los instrumentos técnico normativos aprobados por el Concejo Municipal, se constituyen en normas de orden público enmarcadas en el Plan de desarrollo Municipal.

ARTÍCULO 67. (RESTRICCIONES Y PROHIBICIONES AL DERECHO PROPIETARIO)

El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico dentro del área de su jurisdicción territorial tiene la facultad de imponer restricciones administrativas al derecho propietario de los bienes inmuebles en atención a la planificación municipal y al interés público.

ARTÍCULO 68. (CAMBIO DE USO DE SUELO)

El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, previa justificación técnica legal, por razones de orden público y en el marco del ordenamiento territorial podrá realizar los cambios de uso de suelo mediante la emisión de la norma correspondiente por el Concejo Municipal.

ARTÍCULO 69. (DIVISIONES Y FRACCIONAMIENTOS)

En procesos judiciales o extra judiciales de división y partición, cuando así se requiera al Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, presentara informes técnicos y legales a la autoridad competente

ARTÍCULO 70. (NORMAS DE USO DE SUELO)

El Gobierno Municipal de Puerto Rico debe cumplir y hacer cumplir las normas de uso de suelo, definidas en la normativa municipal; en caso de incumplimiento demolerá las construcciones que no cumplan con la normativa de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, la normativa urbanística y otras Normas Municipales.

**ARTÍCULO 71. (PLANES DE RIESGO Y CONTINGENCIA)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico contará con planes de riesgo y contingencia a corto, mediano y largo plazo, en coordinación con otros niveles del Estado.

CAPÍTULO SEGUNDO**PATRIMONIO Y BIENES MUNICIPALES****Artículo 72: Bienes de la Entidad Territorial. -**

El Patrimonio del Gobierno autónomo Municipal de Puerto Rico, es el conjunto de bienes, derechos, acciones y otros activos, tangibles e intangibles de propiedad de la entidad territorial y que son administrados por el mismo para el logro de los objetivos y finalidades.

Artículo 73: Patrimonio y Bienes de la Entidad Territorial. -

Son bienes patrimoniales de la entidad territorial, los que están destinados a la prestación de un servicio público y que su calificación, inventario, administrados, disposición, registro, conforme a la regulación del nivel central por ley nacional

Artículo 74: Bienes de Dominio Público por la Entidad Territorial. -

Son bienes de dominio público todos aquellos inmuebles destinados a la administración y a la prestación de un servicio público en la entidad territorial y son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son alienables, imprescriptibles e inembargables y están regulado por el nivel central.

Artículo 75. (ADMINISTRACIÓN DEL PATRIMONIO)

La administración del patrimonio del Municipio de Puerto Rico se sustenta en los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, economía. La responsabilidad por su uso y preservación corresponde a las servidoras y servidores públicos municipales.

TÍTULO QUINTO**DESARROLLO COMPETENCIAL****CAPÍTULO PRIMERO****DESARROLLO HUMANO****Artículo 76. (DESARROLLO HUMANO)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico adopta las medidas necesarias para que la población del Municipio de Puerto Rico tenga un proceso de permanente ampliación de sus opciones de vida, así como promueve el fortalecimiento de sus capacidades y la consolidación de sus libertades y el ejercicio pleno de sus derechos, incluyen el disfrute de una vida plena y saludable, la adquisición de conocimiento y acceso a los recursos necesarios para alcanzar una vida digna y libertad política, económica y social; así como participar en la sociedad de manera productiva y creativa; vivir con dignidad y disfrutar de las garantías que les otorgan los derechos humanos.

Artículo 77. (FAMILIA)

El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico garantiza a la familia y a las organizaciones sociales como núcleos fundamentales de la sociedad y promueve acciones que garanticen las condiciones sociales para su desarrollo integral, la protección y seguridad de sus miembros.

Artículo 78. (NIÑEZ Y ADOLESCENCIA)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, se declara "CIUDAD AMIGA DE LAS NIÑAS Y NIÑOS Y ADOLESCENTES" y asume como prioridad la protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su atención integral desde todos los ámbitos de la gestión y el desarrollo municipal.



II. Desarrollar políticas tendientes a la inclusión social y prevención de toda forma de violencia y/o explotación infantil para su desarrollo humano integral.

III. Promover acceso a la educación pública inclusiva y gratuita e incentiva la educación alternativa para el ejercicio pleno de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

IV. Fortalecer sistema de defensa municipal orientada a la atención, protección integral y restitución de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

V. Promover los derechos individuales de niñas, niños y adolescentes trabajadores.

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, mediante Ley Municipal regulará el alcance y ejercicio de la competencia para la atención integral de niños, niñas y adolescentes.

Artículo 79. (JUVENTUD)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, promueve la atención e inclusión y participación democrática de las y los jóvenes en los procesos económicos, políticos, sociales, medio ambiental, cultural y otros del Municipio, en los distritos urbanos y rurales.

II. Es prioridad del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, planificar, programar y ejecutar acciones y medidas para la incorporación laboral de las y los jóvenes, estudiantes, egresados, técnicos y profesionales del área urbana y rural.

III. Incentiva y promociona los derechos sexuales y derechos reproductivos en la prevención, atención, sensibilización en salud sexual y reproductiva, prevención de embarazo adolescente, VIH/Sida, y/o drogadicción de la población de jóvenes de los distritos urbanos y rurales del Municipio.

IV. Adopta toda acción tendiente a alcanzarlos fines del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico en relación a la atención integral de la juventud.

Artículo 80. (MUJER)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico promueve y desarrolla políticas y acciones para la participación democrática individual y social en igualdad y equidad de condiciones.

II. Elabora y fomenta la implementación de mecanismos y procesos para la protección y respeto del libre ejercicio de los derechos de la mujer.

III. Promociona y coordina la iniciativa individual, colectiva, pública y privada de acciones para promover y generar condiciones del desarrollo integral de la mujer.

IV. El Sistema de Planificación Integral para el Desarrollo Municipal, incluirá el enfoque de género en los procesos de planificación, planes, políticas, estrategias, programas y proyectos en la gestión municipal.

Artículo 81. (PERSONAS CON DISCAPACIDADES)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, promueve la integración y participación social, económica, política, cultural, autodeterminación, inclusión social, con enfoque de equidad de género y social.

II. Formula y ejecuta programas de sensibilización y capacitación de padres, madres y personal responsable de la atención de personas con discapacidad.

III. Adopta las medidas necesarias para la construcción y/o adecuación de la infraestructura urbana a sus necesidades y habilidades particulares, eliminando toda barrera arquitectónica que impida la expedita circulación y libre acceso al uso de espacios públicos y servicios básicos, así como la implementación de señalización y sistemas de información adecuados.

IV. Desarrolla y administra de manera coordinada con el nivel central del Estado el registro actualizado de personas con discapacidad residentes en el Municipio de Puerto Rico.

V. Asume y promueve el desarrollo y ejecución de acciones tendientes a procurar el desarrollo integral de las personas con discapacidad



VI. Asume la responsabilidad de generar un salario digno para aquellos casos de personas con discapacidad diferentes comprobados por asistentes sociales del municipio de Puerto Rico.

Artículo 82. (ADULTO MAYOR)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, prioriza la atención de las y los adultos mayores, tendiente a la revalorización, integración, participación social, política, cultural y el trato preferencial en el uso y prestación de servicios públicos municipales.

II. Promueve e incentiva la implementación de acciones para la recuperación, ocupación e integración económica y social de las y los adultos mayores, de acuerdo a sus capacidades, conocimientos y/o habilidades.

III. Promueve la construcción y/o adecuación de la infraestructura urbana a sus necesidades y habilidades particulares, facilitando la circulación y acceso a espacios públicos y servicios básicos.

Artículo 83. (EDUCACIÓN)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, por su tradición, define la educación como la función suprema y primera responsabilidad municipal, en el marco de sus competencias y atribuciones, para este efecto:

1) Promueve el desarrollo de procesos de educación inclusiva, integral, permanente, sistemática, de calidad, con contenidos que garanticen la interculturalidad, intraculturalidad, plurilingüismo y la formación académica científica, humanística, y agropecuaria, en coordinación con las entidades educativas.

2) Planifica para que la estructura y organización del servicio de educación responda a las necesidades y características territoriales del Municipio de Puerto Rico.

3) Promueve la regionalización y diversificación curricular de conformidad con las vocaciones productivas, visión intercultural y aspiraciones de la población del Municipio de Puerto Rico.

4) Impulsa y promueve la erradicación de toda forma de discriminación y violencia escolar.

5) Adopta medidas para la formación artística con enfoque intercultural, en las distintas disciplinas y expresiones contemporáneas, incluyendo las nuevas tecnologías para favorecerla democratización del derecho a la experiencia estética y creativa de todos los sectores.

6) Coordina, suscribe acuerdos y aprueba normas de corresponsabilidad entre el Gobierno Autónomo Municipal y las Comunidades Educativas, para la gestión y el manejo de infraestructura, mobiliario y equipamiento escolar.

7) Provee de los suficientes recursos para la financiación de los servicios básicos, infraestructura, mobiliario, material educativo equipamiento de las unidades educativas de educación regular, educación alternativa y educación especial, así como de las direcciones distritales del Municipio.

8) Coordina con el nivel central del Estado, nivel Departamental y Comunidad Educativa, el desarrollo de acciones orientadas alcanzar un sistema educativo eficiente, de calidad e inclusivo.

Artículo 84. (SALUD)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico es el encargado de la gestión y ejecución de las políticas de desarrollo humano en la salud conforme a la Constitución y las Leyes, en coordinación y corresponsabilidad con los otros niveles del Estado; bajo los principios de universalidad, integralidad, calidad, calidez, eficiencia, calidad, especialidad profesional, calidez, solidaridad, integralidad, obligatoriedad, equidad, inclusión, desconcentración, atención bilingüe, respeto a la medicina intercultural, incentivo a la investigación y a la actualización tecnológica, eficiencia, eficacia, participación y control social.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, define que el sistema de salud bajo su responsabilidad preste servicios eficientes, oportunos y de calidad, para este efecto adopta las siguientes medidas y acciones:



- 1) Planificará y programará el desarrollo de acciones de promoción de la salud y prevención en el marco del perfil epidemiológico del Municipio de Puerto Rico.
- 2) Dotará de la suficiente infraestructura, servicios básicos, mobiliario, medicamentos, insumos y equipamiento a los niveles de salud bajo su responsabilidad y tuición, y supervisará su uso adecuado y eficiente en la prestación de los servicios de salud.
- 3) Garantiza que la estructura y organización del servicio de salud responda a las necesidades y características territoriales del Municipio de Puerto Rico.
- 4) Establece instrumentos técnicos y legales para la gestión y manejo de infraestructura, mobiliario, equipamiento e insumos en el marco de la corresponsabilidad entre el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico y el sector salud.

Artículo 85. (ALIMENTACIÓN Y NUTRICIÓN)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, a efecto de atender las demandas y necesidades de la población, adoptará las siguientes medidas y acciones:

- 1)** Establece mecanismos de control de calidad en la elaboración, manipulación, transporte venta de alimentos.
- 2)** Promueve la práctica de la lactancia materna.
- 3)** Provee de alimentación complementaria escolar de acuerdo a los requerimientos nutricionales en el marco de la capacidad económica municipal.
- 4)** Promueve, incentiva y fomenta en la población el desarrollo de hábitos alimenticios nutricionales saludables.
- 5)** Planificará y ejecutará programas de alimentación complementaria a favor de grupos de personas de atención prioritaria de conformidad a criterios técnicos y económicos.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, establecerá acuerdos, suscribirá convenios aprobará normas para el ejercicio y cumplimiento de la competencia en alimentación y nutrición con otros niveles del Estado.

Artículo 86. (DEPORTE)

El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico mediante ley municipal y bajo el concepto "mente sana en cuerpo sano", promueve, promociona, incentiva y fomenta la actividad física, el deporte, la educación física y la recreación en los niveles preventivo, recreativo, formativo y competitivo, en Planes, Programas y Proyectos, que permita elevar y mejorar la calidad de vida de las personas del Municipio de Puerto Rico.

Artículo 87. (SEGURIDAD CIUDADANA)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico promueve la construcción de una cultura pacífica y segura en el área rural y urbana del Municipio.

II. De conformidad con las previsiones señaladas en la Constitución Política del Estado, el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico podrá:

- 1)** Planificar y formular participativamente políticas, estrategias, planes y proyectos municipales de seguridad ciudadana y coordinar su implantación con las instancias públicas competentes y los actores sociales del Municipio.
- 2)** Organizar, administrar y operar un sistema municipal de seguridad ciudadana en el marco de las competencias concurrentes y atribuciones de los otros niveles del Estado;
- 3)** Aprobar normas de corresponsabilidad para la gestión y el manejo de infraestructura y equipamiento destinado a la seguridad ciudadana.
- 4)** Implementar programas de sensibilización, orientadas a la construcción de un municipio seguro, protegido y libre de violencia y delincuencia.



III. Regulará bajo leyes nacionales el ejercicio concurrente de la competencia en seguridad ciudadana, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Estado y en relación y concordancia con las responsabilidades, obligaciones y atribuciones de otros niveles del Estado.

Artículo 88. (CULTURAS E INTERCULTURALIDAD)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, reconoce, valoriza y fomenta el desarrollo, ejercicio pleno y sin discriminación de las diferentes culturas existentes en su jurisdicción; otorgando a la gestión y práctica cultural un valor fundamental y estratégico, en el marco del diálogo intercultural.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, a objeto de alcanzar sus fines en el ejercicio de sus competencias implementará todas las acciones necesarias como:

- 1)** Diseñar y ejecutar políticas orientadas al fortalecimiento de la cohesión social, promoviendo la convivencia intercultural en el marco del reconocimiento, respeto y diálogo equitativo de las identidades que habitan en el Municipio;
- 2)** Promover la democratización plena de la práctica y el acceso a las expresiones y manifestaciones culturales individuales y colectivas;
- 3)** Generar políticas públicas participativas e interculturales para la dinamización, activación y transversalización de la gestión cultural;
- 4)** Fomentar la producción artística cultural.

Artículo 89. (PATRIMONIO HISTÓRICO, CULTURAL Y NATURAL MUNICIPAL)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, como Capital Ecológica de la Amazonia, Pando y Bolivia, adopta las medidas necesarias, para la preservación, promoción y difusión del patrimonio cultural y natural del Municipio.

II. Establece sistemas y normas para identificar, registrar, catalogar, preservar, declarar, valorizar, promover, difundir y enriquecer el patrimonio cultural y natural municipal.

III. Aprueba normas para la protección del patrimonio arquitectónico, urbano, arqueológico y natural, así como la definición de su uso, conservación, preservación, restauración, rehabilitación, historia y promoción.

IV. Promueve la protección y valorización de los bienes patrimoniales.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, mediante Ley Municipal establecerá los mecanismos, instrumentos y procedimientos para identificar, registrar, catalogar, preservar, declarar, valorizar, promover, difundir y enriquecer el patrimonio intangible, cultural y natural municipal.

Artículo 90. (VIVIENDA)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, promueve el acceso de la población a una vivienda digna, en condiciones de equidad, economía y oportunidad, para este efecto podrá:

- 1)** Elaborar y ejecutar programas y proyectos de construcción de viviendas, conforme a las políticas y normas técnicas aprobadas por el nivel central del Estado.
- 2)** En el marco del ordenamiento y ocupación territorial, planificará la expansión urbana y desarrollará procesos de habilitación de nuevas áreas destinadas a la vivienda.
- 3)** Planificará y programará el traslado ordenado de asentamientos humanos de sectores en riesgo a zonas estables y seguras del Municipio de Puerto Rico.
- 4)** Formulará y desarrollará planes y proyectos de mejoramiento y construcción de viviendas y gestionará recursos del nivel central del Estado y entidades financieras para su ejecución.

II. Los planes, programas y proyectos municipales de vivienda deberán sujetarse a las políticas nacionales y municipales a efecto de facilitar el acceso al suelo, financiamiento, construcción adecuada, uso de tecnologías nuevas y apropiadas, asistencia técnica y servicios básicos.



III. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, deberá prever la existencia y acceso a servicios básicos en todo espacio destinado a la vivienda, que permita una ocupación segura y garanticen habitabilidad y estabilidad de los suelos.

Artículo 91. (POLÍTICAS DE SERVICIOS BÁSICOS)

El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, debe:

- 1.** Elaborar y ejecutar políticas, planes, programas y proyectos, para el mantenimiento, ampliación y construcción, uso, manejo y disposición de los sistemas de agua potable, alcantarillado, electricidad, telecomunicaciones, nuevas tecnologías de la información y comunicación, gas domiciliario, tratamiento de aguas residuales y desechos, evitando focos de infección y contaminación medio ambiental en forma concurrente y compartida con otros niveles del Estado.
- 2.** Suscribir convenios de cooperación con instituciones públicas y privadas para la construcción, ampliación y mejoramiento de infraestructuras de servicios básicos.
- 3.** Regular y fiscalizar la instalación de infraestructura y equipamiento para el funcionamiento de las empresas y otras prestadoras de servicios de energía eléctrica, gas, agua potable, alcantarillado, telefonía fija, móvil, telecomunicaciones, internet y otros.
- 4.** Priorizar recursos económicos y administrativos para el acceso de las personas de forma pronta, oportuna y en igualdad de condiciones a los servicios de: agua potable, alcantarillado, aseo urbano, alumbrado público, recojo de basura, gas domiciliario, telecomunicaciones y otros servicios básicos.

TÍTULO SEXTO

CAPÍTULO PRIMERO

ECONOMÍA PLURAL MUNICIPAL

Artículo 92. (ECONOMÍA POPULAR MUNICIPAL)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, promueve, incentiva y potencia la diversidad productiva y competitiva del Municipio, que se fundamenta en la actividad económica social, comunitaria, cooperativa, publica mixta y privada, en los rubros turístico (turismo de pesca), agropecuario, comercial, de servicios, manufacturero e industrial, en el micro, pequeña, mediana y gran empresa.

II. Promueve el fortalecimiento y la consolidación de las vocaciones económicas y productivas potenciales para el desarrollo de emprendimientos socioeconómicos por actores económicos y productivos del Municipio y garantiza el ejercicio pleno de los derechos económicos de la población.

III. Adopta las medidas necesarias para la dotación de infraestructura, vinculación vial, servicios y demás condiciones necesarias para el emprendimiento de actividades socioeconómicas en el Municipio.

IV. Promueve la redistribución equitativa del ingreso con inclusión social.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, está facultado para transferir recursos municipales a actores públicos y privados que tengan como objetivo el desarrollo, incentivo y fomento de emprendimientos socioeconómicos y productivos.

VI. En acuerdo y concertación con los actores del desarrollo productivo, se formulan y ejecutan estrategias de promoción de inversiones públicas, privadas y mixtas en el ámbito urbano y rural.

Artículo 93. (DESARROLLO ECONÓMICO LOCAL)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico en el marco de sus atribuciones promueve el desarrollo económico local mediante la:

- 1)** Formulación y ejecución de políticas, planes, estrategias, programas y proyectos para el acceso a mercados locales.



2) Orienta la inversión pública municipal mediante las compras estatales en favor de las unidades económico productivas locales.

3) Fomenta y fortalece el desarrollo de las unidades productivas, en los ámbitos de su organización administrativa, empresarial, capacitación técnica y uso de nuevas tecnologías.

4) Formula y ejecuta planes de ordenamiento del comercio en vía pública, de acuerdo a su vocación económica y comercial; de igual forma promueve su reconversión productiva y facilita el acceso y uso de infraestructura provista por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico.

5) Promueve y fomenta acciones de inclusión económica con responsabilidad social de las y los actores productivos y económicos.

6) Promueve la cultura emprendedora y el desarrollo de emprendedores y emprendimientos económico productivos.

II. La política municipal de promoción del desarrollo económico local se formula en base a los siguientes lineamientos:

1) Generación de valor agregado y empleo.

2) Visión integradora de las potencialidades de los espacios urbanos y rurales.

3) Impacto social de la dinamización económica.

4) Sostenibilidad ambiental y generacional.

5) Articulación público privada.

6) Fortalecimiento de las capacidades de las y los actores económicos y productivos del municipio.

7) Fomento a la investigación y generación de tecnologías productivas.

8) Promoción de la innovación y el acceso a nuevas tecnologías.

Artículo 94. (DESARROLLO RURAL)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico promueve, incentiva y fomenta el desarrollo rural integral con un enfoque sustentable y de preservación del medio ambiente, la biodiversidad y los recursos naturales y efectiva participación de las personas y comunidades del Municipio.

II. La planificación municipal articula las políticas específicas para la promoción de la producción ecológica, el riego y otras necesarias para el sector.

III. Implementará estrategias para la protección de la producción agropecuaria y agroindustrial ante desastres naturales.

IV. Coordinará las políticas con otros niveles del Estados para promover la sanidad e inocuidad alimentaria.

Artículo 95. (ÁRIDOS Y AGREGADOS)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, establece normas y adopta medidas para la extracción, aprovechamiento y explotación racional y sustentable de áridos, agregados.

II. De conformidad con el Mapa de Riesgos del Municipio de Puerto Rico, se define restricciones parciales y absolutas en zonas y áreas no aptas para la extracción y explotación de áridos y agregados.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico controla, monitorea y fiscaliza todas las actividades relacionadas a la extracción, aprovechamiento y/o explotación de áridos, agregados.

IV. Por razones de interés público y seguridad de la población, procede la suspensión de hecho e inmediata de aquellas actividades de extracción y explotación que generen riesgo y constituyan amenazas a la estabilidad de los suelos, pudiendo iniciar las acciones legales que corresponda.

Artículo 96. (TURISMO SUSTENTABLE)



El Gobierno Autónomo Municipal declara mediante ley municipal estratégica la actividad turística, con el fin de contribuir al desarrollo económico, cultural y social del Municipio de Puerto Rico. La promoción, fomento y desarrollo del turismo sustentable tiene carácter estratégico para el futuro económico, social y cultural de su población e implementa acciones de:

- 1)** Desarrollo de proyectos y acciones tendientes a mejorar y facilitar la actividad turística sustentable en el Municipio de Puerto Rico;
- 2)** Promueve e incentiva la inversión privada en la prestación de servicios turísticos de calidad;
- 3)** Incentiva, fomenta y apoya la creación de empresas comunitarias, asociaciones y emprendimientos económicos en turismo como instrumento de desarrollo económico local y generación de empleo;
- 4)** Fomento e incentivo del desarrollo turístico, precautelando, protegiendo, promocionando y difundiendo el patrimonio cultural y natural del Municipio.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, aprobará normas, establecerá niveles de coordinación y suscribirá acuerdos con actores públicos y privados para la promoción, fomento e incentivo del turismo sustentable en el Municipio.

Artículo 97. (SOBERANÍA ALIMENTARIA)

I. La planificación del territorio considera espacios, suelos y acciones, destinadas a la promoción de la actividad agropecuaria y la producción y/o cultivo de alimentos en el Municipio.

II. Desarrolla acciones de incentivo y fomento de la producción y comercialización de alimentos producidos en el Municipio y el territorio nacional;

III. Elabora políticas y normas para consolidar el uso de los recursos naturales renovables de alcance municipal.

IV. Promueve, incentiva y fomenta la implementación de políticas, normas y acciones para coadyuvar al acceso de la población a la seguridad alimentaria

V. Planifica, formula políticas, aprueba normas de uso racional de los recursos naturales renovables y garantiza el ejercicio del derecho a la alimentación de la población del Municipio.

CAPÍTULO SEGUNDO

MEDIO AMBIENTE SOSTENIBLE

Artículo 98. (MEDIO AMBIENTE)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico preservará, conservará y contribuirá a la protección, uso y manejo sostenible y sustentable del medio ambiente y los recursos naturales, planifica, formula y ejecuta políticas, planes, programas y proyectos orientados a garantizar que los sistemas de vida de la naturaleza absorban daños, se adapten a las perturbaciones y se regeneren sin alterar significativamente sus características de estructura y funcionalidad.

II. Planifica y desarrolla estrategias de educación ambiental, preservación, conservación y manejo sostenible del medio ambiente, protección de la biodiversidad de la fauna y flora y los recursos naturales del Municipio.

III. Aprueba normas para regular las actividades que tengan impacto sobre el medio ambiente, a efecto de evitar, minimizar, mitigar, remediar, reparar y, en su caso, sancionar con el resarcimiento por los daños ocasionados al medio ambiente y la salud de la población.

IV. Establece las medidas de seguridad necesarias para neutralizar los posibles efectos negativos de los pasivos ambientales.

V. La política estratégica ambiental del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, deberá fundamentarse en las siguientes acciones, principios y criterios técnico jurídicos:



- 1) La priorización e inclusión del manejo y protección del medio ambiente, la biodiversidad de fauna, flora y los recursos naturales en todo proceso de planificación y promoción del desarrollo.
- 2) La consolidación y manejo integral de las áreas del municipio, sean estas protegidas, de preservación u otras áreas de atención pública.
- 3) La implantación de medidas de control, prevención y mitigación de la contaminación para garantizar la calidad del aire limpio.
- 4) La formulación de políticas y acciones sobre contaminación atmosférica, hídrica, del suelo y de cualquier otro recurso o espacio que sea necesario para su protección y reparación cuando corresponda.
- 5) La protección del suelo, evitando la degradación, erosión y desertificación.
- 6) La promoción e incentivo del desarrollo de acciones para prevenir y/o rehabilitar áreas de riesgo, terrenos contaminados y suelos degradados.
- 7) La gestión y manejo integral de bosques y recursos forestales.
- 8) La promoción y fomento del uso eficiente de la energía y de tecnologías limpias.
- 9) La implementación de mecanismos de control de la contaminación.

Artículo 99. (SISTEMA DE PLANIFICACIÓN INTEGRAL)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico establece el Sistema de Planificación Integral para el Desarrollo Municipal en el marco de su autonomía y los sistemas nacional y departamental, de conformidad con las normas de planificación en vigencia.

II. El Sistema de Planificación Integral tiene por objeto la construcción colectiva del Municipio de Puerto Rico en el tiempo, en los ámbitos del desarrollo humano, político, económico, social, cultural, urbano y rural, de seguridad integral, medio ambiental y manejo sustentable del territorio con enfoque multisectorial.

CAPÍTULO TERCERO

SERVICIOS MUNICIPALES

Artículo 100. (CATASTRO URBANO)

El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico mediante Ley Municipal, regulará la organización, administración y operación del catastro urbano con múltiples finalidades de conformidad con parámetros técnicos establecidos en la normativa vigente.

Artículo 101. (RECURSOS HÍDRICOS Y SANEAMIENTO)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico garantiza, a la población, el ejercicio del derecho humano al uso sostenible del agua y acceso irrestricto a los servicios de agua potable y saneamiento básico.

II. Las fuentes de agua de cualquier origen son de derecho público y no pueden ser reclamadas como derecho privado y/o ser restringidos por ninguna persona o grupo de personas.

III. La prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico es de alta prioridad municipal, podrá ser otorgada en forma directa o a través de terceros en condiciones que garanticen calidad, continuidad, eficiencia administrativa, mantenimiento adecuado y la más amplia cobertura, cumpliendo la protección especial establecida por la Constitución Política del Estado.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico inventariará las fuentes de agua para formular políticas de uso sostenible en el tiempo, que garantice una provisión permanente y continua a toda la población.

V. La planificación municipal preverá la formulación y ejecución de planes de manejo y tratamiento de aguas, manejo integral de cuencas, aprovechamiento de recursos hídricos, riego y micro riego en el marco de la coordinación y concurrencia con otros niveles del Estado.



VI. Establecerá niveles de coordinación con municipios vecinos y toda instancia o autoridad del Estado, a objeto de prevenir y mitigar los daños en los ecosistemas de cabecera de cuenca, disminución de caudales en las nacientes y zonas intermedias de ríos y vertientes.

VII. Promoverá e incentivará la participación ciudadana en el control de la prestación del servicio y el uso del agua por la población del Municipio.

Artículo 102. (ALUMBRADO PÚBLICO)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico implementará las medidas necesarias y oportunas para proveer servicio de alumbrado público a la población, a objeto de proporcionar iluminación y procurar seguridad en los espacios públicos, vías peatonales y vehiculares, plazas, parques y demás espacios y bienes de dominio público municipal y uso irrestricto por la comunidad.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico define políticas para garantizar la administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición y expansión del sistema de alumbrado público. Así, es de su competencia la determinación de las tasas de prestación del referido servicio.

Artículo 103. (ASEO URBANO Y GESTIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico es responsable de la prestación del servicio de aseo urbano y la gestión de residuos sólidos.

II. El servicio de aseo urbano, así como la gestión de los residuos sólidos podrá ser prestado de forma directa o a través de terceros de conformidad con la Ley Municipal.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico para una eficiente gestión de residuos sólidos, podrá desarrollar instrumentos institucionales, educativos, técnicos y legales necesarios, a efecto de prevenir y reducir su generación, promover la recuperación, reúso, reciclaje, aprovechamiento energético, así como la disposición final sanitaria y ambiental.

IV. En la prestación del servicio de aseo urbano y gestión de residuos sólidos se establece la corresponsabilidad entre el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico y la población del Municipio.

Artículo 104. (TRANSPORTE Y TRÁNSITO)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico tiene las siguientes competencias exclusivas en el marco del Transporte:

- 1)** Planificar y desarrollar el transporte urbano, incluyendo el ordenamiento del tránsito urbano.
- 2)** Efectuar el registro del derecho propietario de los vehículos automotores legalmente importados, fabricados y/o ensamblados en el territorio nacional y remitir al nivel central del Estado, la información necesaria en los medios y conforme a los parámetros técnicos determinados para el establecimiento de un registro centralizado, integrado y actualizado de todo el país.
- 3)** Desarrollar, promover y difundir la educación vial con participación ciudadana.
- 4)** Regular las tarifas de transporte en su área de jurisdicción, en el marco de las normas, políticas y parámetros fijados por el nivel central del Estado.
- 5)** Establecer niveles de coordinación con otras instancias públicas y niveles de Gobierno del Estado, a efecto de garantizar el cumplimiento eficiente de la competencia exclusiva municipal en transporte urbano, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano.
- 6)** Planificar, diseñar, construir, mantener y administrar los caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda.
- 7)** Planificar, normar, regular, supervisar, fiscalizar y sancionar el transporte motorizado y no motorizado en la jurisdicción municipal.
- 8)** Promover la seguridad, calidad y equidad en la prestación regular, permanente e ininterrumpida del servicio público de transporte.
- 9)** Regular y controlar el uso de las vías.



- 10)** Planificar, administrar, construir y mantenerla infraestructura de transporte.
 - 11)** Otorgar autorizaciones para la prestación del servicio de transporte de pasajeros y carga.
 - 12)** Definir rutas y recorridos del servicio público de transporte urbano y autorizarlos.
 - 13)** Promover la prestación del servicio público de transporte a través de entidades desconcentradas o de empresas públicas, privadas o mixtas con actores del Municipio.
- II.** El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico mediante Ley Municipal, regulará el ejercicio de la competencia municipal en Transporte y Transito Urbano en el marco de lo establecido por la Constitución Política del Estado.

CAPÍTULO CUARTO

DEFENSA DE LOS DERECHOS DE USUARIAS, USUARIOS, CONSUMIDORES Y CONSUMIDORAS

Artículo 105. (DEFENSA DEL CONSUMIDOR)

- I.** El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, adopta medidas técnicas, legales y administrativas para promover el ejercicio y defensa de los derechos de los usuarios, usuarias, consumidoras y consumidores deservicios otorgados y prestados por operadores privados.
- II.** El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico mediante Ley Municipal, establecerá los mecanismos, instrumentos y procedimientos técnicos y legales para garantizar el ejercicio de los derechos de los usuarios, usuarias, consumidoras y consumidores, a efecto de que los prestadores de servicios.
- 1)** Asuman las responsabilidades por la prestación del servicio en condiciones de higiene y calidad.
 - 2)** Asuman la responsabilidad cuando las condiciones no estén de acuerdo con la publicidad o con la descripción que incorpore.
 - 3)** Otorguen información real y veraz sobre la calidad, condiciones y efectos del uso de los productos que ofrecen.

Artículo 106. (CONTROL DE CALIDAD Y SANIDAD)

El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, adopta las medidas legales, técnicas y administrativas destinadas a controlar la calidad, sanidad, higiene y manipulación en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios de consumo humano y animal, a este efecto podrá realizar el análisis, recoger muestras y decomisar productos que no se adecúen a los estándares de consumo mínimos exigidos.

TÍTULO SÉPTIMO

CAPÍTULO PRIMERO

PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL

Artículo 107: Disposiciones generales de la participación y el control social

- I.** En el marco de la Constitución Política del Estado, en los Arts. 18, 241, 242 y 309 numeral V, la Carta Orgánica garantiza el marco institucional de la participación y control social generando espacios, instancias y relacionamiento con la administración pública municipal, para el ejercicio de su derecho ciudadano, tomando en cuenta mecanismos en relacionamiento al área urbana y rural, de acuerdo a la carta orgánica Municipal, además de ley específica de participación y control social.
- II.** Se garantiza la independencia institucional y no se acepta la injerencia política que afecte el eficiente, eficaz y transparente desarrollo de sus actividades.
- III.** Se garantiza la participación colectiva o individual en la toma de decisiones, mediante el apoyo a la elaboración de leyes y la formulación de políticas públicas municipales, determinación del gasto en inversión pública y de funcionamiento, como también la evaluación, seguimiento a la prestación de bienes y servicios públicos municipales y a la calidad de los mismos.



IV. La sociedad civil se organizará para definir la estructura y composición de la participación y control social.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico generara espacios de participación y control social por parte de la sociedad del municipio.

Artículo 108: Participación y control social

I. La Carta Orgánica Municipal de Puerto Rico, garantiza el derecho del ejercicio de la participación y control social por medio de la sociedad organizada del municipio que se encuentra en la sociedad plural, participar en el diseño de las políticas públicas del municipio.

II. El Gobierno autónomo municipal de Puerto Rico garantizara la existencia y vigencia de espacios de participación ciudadana y la apertura de canales o espacios para recoger y atender las demandas sociales en la gestión pública.

Artículo 109: Mecanismos de Participación Ciudadana y Control Social.

I. Mecanismos participación y control social: Las actividades desarrolladas por los habitantes del Municipio de Puerto Rico, responden al uso de los instrumentos de gestión de participativa, considerando como mínimo las siguientes:

1. Espacios de participación social en la planificación, seguimiento, evaluación y control social en las políticas públicas, planes, programas y proyectos.
2. Espacios de participación directa, iniciativas legislativas ciudadanas, referéndum y consulta previa.
3. Canales o espacios de atención permanente de la demanda social y ciudadana.

II. Acceso a la Información: Derecho por el que las Autoridades Municipales a solicitud fundamentada, deben brindar información oportuna a la sociedad civil organizada, de sus actividades y resultados:

1. El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, determinará los canales y responsables institucionales encargados de proporcionar la información y los procedimientos que permitan el ejercicio pleno del control social, el acceso a la información y el análisis de los instrumentos.
2. Para el ejercicio del control social, las instancias definidas en Ejecutivo Municipal, acordarán, la periodicidad y los procedimientos técnico - administrativos que permitan garantizar el flujo continuo de la información requerida.

III. Derecho de Petición: Toda persona natural o jurídica habitante del Municipio de Puerto Rico, individual o colectivamente, tiene el derecho de formular peticiones a las autoridades municipales, las que obligatoriamente deberán ser atendidas. Al efecto, se reglamentarán los procedimientos y precisarán plazos para dictar resoluciones.

Artículo 110. (REFERENDO MUNICIPAL)

I. Es el mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público del municipio.

II. Las decisiones adoptadas mediante Referendo Municipal tienen carácter vinculante y su cumplimiento es inmediato y obligatorio.

CAPÍTULO SEGUNDO

REFORMA DE LA CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL

Artículo 111: Procedimiento de reforma de la Carta Orgánica total o parcial.

I. La Carta Orgánica Municipal podrá ser reformada total o parcialmente por iniciativa municipal institucional o por iniciativa ciudadana:



a) Iniciativa municipal institucional, mediante ley municipal aprobada por (2/3) del total de miembros del concejo municipal

b) Iniciativa ciudadana promovida por una o más personas naturales o jurídicas y sustentadas con firmas y huellas de al menos un (20%) de ciudadanos y ciudadanas inscritos en el padrón vigente electoral del municipio.

II. El texto reformado será ser aprobado por Dos Tercios (2/3) del total de miembros del Concejo Municipal y sometido al control de constitucionalidad respectivo.

III. La población del Municipio de Puerto Rico, mediante referéndum municipal, aprobará la Carta Orgánica Municipal, así como sus modificaciones.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 112. (APROBACIÓN)

El Concejo Municipal aprobará la normativa que señala la presente Carta Orgánica del Municipio de Puerto Rico, a efecto de regular las competencias y atribuciones municipales que garantice el cumplimiento de lo que dispone.

Artículo 113. (ABROGACIÓN Y DEROGACIÓN)

Quedan abrogadas y derogadas todas las disposiciones contrarias a la Carta Orgánica Municipal en cumplimiento del mandato de la Constitución Política del Estado y la presente Carta Orgánica Municipal.

Artículo 114. (APROBACIÓN Y VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA)

I. La aprobación y puesta en vigencia de la presente Carta Orgánica Municipal estará en el marco del artículo 275 de la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Ley Marco de Autonomías y descentralización.

II. Posterior a la aprobación de la presente Carta Orgánica Municipal por referéndum, inmediatamente se promulgará y publicará la misma por medio de la gaceta municipal”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Conforme a la solicitud efectuada por el Presidente del ente legislativo, deliberativo y fiscalizador del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico consultante, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional someter a análisis previo de constitucionalidad el proyecto de Carta Orgánica del referido municipio, aprobado por su Concejo Municipal, para determinar la compatibilidad o incompatibilidad con los preceptos de la Constitución Política del Estado.

III.1. Sobre el diseño del Estado Unitario con Autonomías

La DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, respecto a esta temática, reunió varios de los fundamentos que fueron desarrollados a través de todo el proceso de implementación de autonomías, de manera que se tiene lo siguiente: *“De acuerdo a lo establecido por el art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), ‘Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país’; en tal sentido, al disponer que Bolivia se constituye en un Estado con autonomías, se tiene que la Norma Suprema establece un diseño estructural basado en la distribución territorial del poder, que no radica en una simple descentralización del mismo, sino en una verdadera repartición de potestades a las entidades territoriales autónomas (ETA) a efectos de que las mismas cumplan con los fines propios del Estado en una relación más profunda con la población, dando lugar a la consolidación de gobiernos subnacionales, respetando el carácter*



preexistente de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, quienes pueden ejercer su libre determinación y autogobierno conforme establece el art. 2 de la referida Norma Suprema.

Respecto a los postulados establecidos en el art. 1 de la CPE, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, entendió que el referido precepto constitucional, en su primera parte, establece una cláusula normativa '...a través de la cual se ingresa en un nuevo modelo de Estado compuesto, cimentado en la distribución del poder político con base territorial, en el que se reconoce la existencia de distintos niveles gubernativos en el territorio: un gobierno nacional y varios gobiernos autónomos, con facultades ejecutiva, legislativa, reglamentaria y fiscalizadora, según expresa el art. 272 de la CPE...'; a esto el referido fallo, sobre el art. 2 de la Norma Suprema, añade que: '...el refuerzo constitucional de la cláusula autonómica se encuentra en el art. 2 de la CPE, que reconoce el derecho a la autonomía y autogobierno de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, por tanto, en virtud de la cláusula autonómica prevista en los arts. 1 y 2 de la CPE, la orientación del nuevo Estado Plurinacional con autonomías tiende a descartar las tendencias centralistas y a profundizar en mayor grado y de manera progresiva y gradual, la cláusula autonómica, la misma que debe ser llevada a cabo siempre bajo el principio de unidad e integralidad del Estado'.

Por su parte, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, sobre el ya mencionado art. 1 de la CPE, hace referencia a las características del Estado Unitario, Comunitario y Plurinacional, señalando que éste se denomina: '...Estado Unitario, porque resguarda la integridad del territorio nacional y garantiza la unidad entre los bolivianos; asimismo, es Comunitario porque revaloriza las diversas maneras de vivir en comunidad, sus formas de economía, de organización social, política y la cultura. En este modelo de Estado se instituyen nuevos valores emergentes de la pluralidad y diversidad que caracteriza al Estado boliviano, entre ellos se predica, los principios de solidaridad, reciprocidad, complementariedad, mejor distribución de la riqueza con equidad.

Asimismo, al ser comunitario el Estado asume y promueve como principios éticos -morales, aquellos que rigen la vida en comunidad de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos.

De la misma forma se erige como Estado plurinacional, reconociendo la condición de naciones a los pueblos indígena originario campesinos...'

Sobre la repartición del poder en nuestro Estado con autonomías, debe considerarse que la misma se encuentra sustentada sobre una base territorial; en tal sentido, corresponde considerar que el art. 269.I de la CPE determina que: "Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos", siendo esta la organización territorial considerada para la consolidación de los gobiernos autónomos subnacionales: departamental, municipal, indígena originario campesino y regional.

En ese sentido, corresponde precisar que cada uno de los gobiernos subnacionales señalados anteriormente, cuentan con particulares características en su constitución a partir del nuevo diseño estatal, así en el caso de los gobiernos departamentales, éstos se encuentran constituidos por una Asamblea Legislativa Departamental y un Órgano Ejecutivo, cuya máxima autoridad ejecutiva (MAE) es el Gobernador o Gobernadora; así lo establecen los arts. 277 y 279 de la CPE; por otra parte, los gobiernos municipales autónomos se encuentran constituidos por un Concejo Municipal y un Órgano Ejecutivo presidido por la Alcaldesa o el Alcalde, según establece el art. 283 de la misma norma constitucional.

Por su parte, las autonomías indígena originaria campesinas tienen una particular constitución, por cuanto estas ejercen su autogobierno de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias en armonía con la Constitución Política del Estado y la ley, de acuerdo a lo establecido en el art. 290.II de la CPE. Sobre éste tipo de autonomía cabe señalar que tiene como característica el ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos cuya población comparta territorio, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas, de acuerdo a lo establecido en el art. 289 de la Norma Suprema.



Para el caso de la autonomía regional, a diferencia de los gobiernos autónomos citados anteriormente, estará constituida por una Asamblea Regional con facultad deliberativa, normativo-administrativa y fiscalizadora en el ámbito de sus competencias y un órgano ejecutivo conforme dispone el art. 281 de la CPE, por lo que en este caso, se tiene que la autonomía regional carece de facultad legislativa; al respecto, resulta importante distinguir a la región como espacio de planificación y gestión el cual es diferente a la autonomía regional, por cuanto la primera se trata de un espacio de gestión y la segunda se constituye en la consolidación de un gobierno regional con cualidad autónoma a iniciativa de los municipios que la integran, y que goza de igualdad de rango constitucional con las otras ETA, llegando a formar parte de la organización territorial del Estado; así lo establece el art. 280.I y III de la Norma Suprema.

Una de las grandes novedades que contempla esta estructura estatal establecida por la Norma Suprema, radica primordialmente en la distribución de la potestad legislativa a favor de cada uno de los gobiernos autónomos subnacionales; por lo cual se rompe el monopolio de un único Órgano emisor de leyes, distribuyéndose ésta facultad a cada ETA por competencias; así la jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 1714/2012, estableció que: ‘...el régimen autonómico diseñado por el constituyente, crea entidades territoriales autónomas, con capacidad gubernativa dentro del ámbito de su jurisdicción y límites; es decir, capacidad legislativa, en determinados temas y materias, (...), en el entendido que la autonomía como una modalidad del Estado compuesto hace referencia a la distribución del poder político de forma limitada, de tal forma que la autonomía legislativa otorgada para determinadas competencias no exime que en otros temas existan tareas delegadas, esto dependerá de los límites impuestos por el constituyente a la competencia legislativa de las entidades territoriales autónomas, según las materias que se trate. A esta primera cualidad del diseño constitucional cabe subrayar, que la ruptura del monopolio legislativo del nivel central se asienta en el reconocimiento de la facultad legislativa dentro de sus ámbitos territoriales en igualdad de condiciones respecto de las diferentes entidades territoriales, con excepción de la autonomía regional, legislación que de conformidad con el art. 410 de la CPE, tiene un rango comparable a las leyes nacionales’.

Es en este nuevo ámbito organizativo estatal que la constitución de gobiernos autónomos subnacionales adquiere matices de los órganos del nivel central del Estado, mismos que son necesarios para garantizar su gobernabilidad; entre estos se encuentra la necesaria división inter-orgánica, que comprende la constitución de dos órganos que corresponden a las ETA, uno encargado de la ejecución y reglamentación de las normas respectivas, y otro ente de carácter representativo encargado de la emisión de leyes de índole subnacional, y asimismo del control o fiscalización de la ETA en razón del mismo carácter representativo que ostenta, en virtud del cual también ejerce facultad de deliberar sobre asuntos atinentes a la gobernanza.

De acuerdo a lo señalado anteriormente, conviene hacer referencia al principio de independencia y separación de órganos establecido en el art. 12.I de la CPE, el cual establece que: ‘El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos’; asimismo, el párrafo III del mencionado precepto constitucional establece que: ‘Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí’, disposiciones que si bien se encuentran dirigidas para Órganos del nivel central del Estado, se hacen extensibles a las relaciones entre órganos de las ETA; debido a que las facultades con las que estos cuentan, obliga a la necesidad de un establecimiento de pesos y contrapesos que permitan un equilibrio en el ejercicio del poder en cada nivel de gobierno.

Sobre el establecimiento de niveles de gobierno, corresponde señalar que entre los referidos gobiernos subnacionales, no opera jerarquía alguna, es decir que la extensión territorial que abarca la jurisdicción de una determinada ETA no implica que ésta tenga mayor jerarquía por cuanto cada una de éstas tiene igualdad de rango constitucional, así lo establece el art. 276 de la CPE, que dispone: ‘Las entidades territoriales autónomas no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual rango constitucional’; no obstante de esta disposición, resulta pertinente señalar que todo este andamiaje arquitectónico constitucional se encuentra sometido al principio de unidad que no



solamente rige a las ETA por mandato del art. 270 de la CPE, sino a todo el Estado boliviano conforme establece taxativamente el art. 1 de la Norma Suprema.

Corresponde también hacer referencia que las autoridades de las ETA cuentan con distintas facultades para ejercer su autonomía, es así que el art. 272 de la CPE, establece que: 'La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos de gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones'; no obstante de las facultades referidas en el referido precepto constitucional, corresponde señalar que los órganos legislativos de éstos niveles de gobierno también cuentan con facultad deliberativa en ejercicio de su mandato representativo, así se advierte de los arts. 277, 281 y 283 de la CPE, a lo que cabe aclarar que solo en el caso de la autonomía regional, su Asamblea Regional cuenta con facultad normativo-administrativa según el art. 281 de la Norma Suprema.

En ese sentido, resulta pertinente establecer que si bien nos encontramos ante un Estado compuesto, que tiene consolidados varios tipos de gobiernos autónomos, es importante reiterar que la estructura del mismo deberá entenderse siempre en el marco de la unidad e integralidad del mismo Estado; en tal razón, si bien se constituyeron ETA, debe tenerse presente en todo momento que la autonomía corresponde a dichas entidades estatales, pero no así con respecto a los espacios territoriales o más propiamente dicho con el suelo boliviano, en el cual, si bien distintas entidades territoriales ejercen jurisdicción de índole administrativo, de ninguna forma debe entenderse que el mismo se encuentra disgregado o fraccionado, lo cual implica que no puede entenderse la existencia de territorios autónomos; por cuanto, la autonomía es una cualidad propia de cada gobierno subnacional como tal y que no aplica a un espacio geográfico o territorio, debiendo en todo caso observarse el principio de unidad e integralidad que rige al Estado boliviano, así la SCP 1714/2012, estableció que: '...la orientación del nuevo Estado Plurinacional con autonomías tiende a descartar las tendencias centralistas y a profundizar en mayor grado y de manera progresiva y gradual, la cláusula autonómica, la misma que debe ser llevada a cabo siempre bajo el principio de unidad e integralidad del Estado'.

III.2. Respeto a la supremacía normativa de la Constitución Política del Estado

El art. 410 de la CPE determina lo siguiente: "I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. **La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:**

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales.
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes" (las negrillas y subrayado son nuestros).

En este sentido, se desarrolló el siguiente entendimiento en la SCP 0552/2013 de 15 de mayo: "El principio de la supremacía constitucional denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha supremacía se constituye en el objeto de la jurisdicción constitucional.



El principio de jerarquía normativa según Francisco Fernández Segado 'implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución'.

La jurisprudencia constitucional señaló respecto a la supremacía constitucional que: '...está determinada por el lugar de preeminencia que ocupa frente a todas las demás normas jurídicas, en tal sentido, de acuerdo a lo establecido en el art. 410.II de la CPE, la Norma Suprema está situada en el primer lugar dentro de la gradación de la estructura normativa, lo cual conlleva al reconocimiento de su jerarquía, frente a cualquier otra disposición legal, por tanto el texto constitucional, representa el punto más alto de la estructura jurídica del Estado, constituyéndose en el sustento o fundamento de las demás disposiciones legales, de donde nacen los niveles jerárquicos en función al órgano que emite la norma, su importancia y el sentido funcional de la misma.

El tratadista Maurice Duverger, manifestó que la supremacía de la Constitución escrita es, el instrumento jurídico de la limitación de los gobernantes. Ella significa, en efecto, que todos deben obedecer a sus disposiciones sin poder modificarlas.

El principio de supremacía constitucional «...determina qué norma se encuentra en la cúspide de ese entramado normativo de modo que aquellas de jerarquía inferior sean conformes en contenido y forma con las normas de jerarquía superior» (Así lo estableció la SC 0015/2006 de 4 de abril). En igual sentido, aunque desde otra perspectiva la SC 0066/2005 de 22 de septiembre, establece que el principio de la supremacía constitucional: «...garantiza y posibilita la realización material de los principios acuñados por la Constitución; nace de la cualidad específica de la Constitución, como base, sustento y marco que informa todo el sistema normativo» y del cual, -según refiere la citada Sentencia- nacen a su vez «los principios de interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución...».

(...)

Así, por el principio de supremacía constitucional y de jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la CPE, determina que ninguna ley o disposición legal puede contradecir la misma' (SCP 0680/2012 de 2 de agosto)".

III.3. Régimen competencial en el Estado Plurinacional con autonomías

A efectos de realizar un examen de constitucionalidad, acorde al actual marco normativo que establece la Norma Suprema, es necesario precisar aquellos elementos y características propios del régimen competencial, en conformidad a los mandatos constitucionales específicos. En ese marco, se tiene lo siguiente:

III.3.1. Sobre la competencia

Respecto a la "competencia", la DCP 0098/2018 argumentó: *"Con relación al concepto de competencia, en el ámbito de la distribución territorial del poder, se tiene que este debe ser entendido desde el ámbito del derecho administrativo, por cuanto el mencionado concepto es recurrentemente aplicado en el ámbito de la labor de impartir justicia cuando se trata de la competencia de los jueces o tribunales.*

En ese sentido, resulta pertinente remitirse a lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española, la que, sobre competencia, establece las siguientes definiciones: "Pericia, aptitud o idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado"; asimismo: "Ámbito legal de atribuciones que corresponden a una entidad pública o a una autoridad judicial o administrativa"¹¹.

En un sentido estricto, el legislador nacional estableció una conceptualización del término competencia, misma que fue plasmada en el art. 6.II.4 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" (LMAD), en la que establece la competencia: "Es la titularidad de atribuciones ejercitables respecto de las materias determinadas por la Constitución Política del Estado



y la ley. Una competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente o compartida, con las características establecidas en el Artículo 297 de la Constitución Política del Estado”.

En un criterio técnico sobre el concepto de competencia, el autor Franz Xavier Barrios Suvelza señala que: “El primer punto que debemos comprender es que para que las tareas estatales se realicen, el ordenamiento jurídico no sólo distribuye recursos, sino que distribuye habilitaciones a los órganos estatales para que éstos produzcan determinados bienes o servicios. No todos pueden hacer de todo, por lo que cada quien recibirá campos potenciales de actuación y, en tal medida, límites. **Estas habilitaciones para la actuación es lo que define la palabra ‘competencia’**”; a esto, citando a otros autores, añade que: “La competencia es, por tanto, **un ámbito acotado de actuación** (März, 2001:812), **una ‘aptitud legal de obrar’** (Gordillo, 2003: XII-5). Salvo en el derecho constitucional suizo, cuya premisa es que la competencia implica una obligación (Rhinow, 2000: 74), se puede considerar que **la competencia es más bien una potencialidad** (Isensee, 1988: 65)”¹²¹.

El referido autor, en el mismo texto, advierte que siendo la competencia **un ámbito acotado de potencial actuación permitida**, debe evitarse cualquiera de las siguientes enunciaciones: “a. ‘El departamento tiene como competencia la educación...’ (confusión con sector). b. ‘El departamento tiene como competencia la equidad entre hombres y mujeres...’ (confusión con deseo). c. ‘El departamento tiene como competencia planificar...’ (confusión con función). d. ‘El departamento tiene como competencia coadyuvar en el logro de...’ (confusión con verbo)”.

Indicar que dicho autor hace referencia a tres dimensiones de la competencia, siendo estas la dimensión material (“una dimensión objetiva. Nos referimos a lo que el Tribunal Constitucional de España llamó un conjunto de asuntos relativos a un ‘sector de la vida social’ (STC 132/1989). La competencia encuentra su concretización objetiva ideal en la materia”), territorial y potestativa (“...establece cómo se engrana cada nivel territorial con cada materia. [...] En otras palabras, para que un ente territorial tenga clara su asignación competencial debe poseer un determinado conector entre él y la materia...”)¹³¹.

Sobre esta definición, es importante ahondar en la dimensión material sobre la cual las entidades públicas ejercen potestad; por cuanto, es en la materia en la que la competencia cumple su objeto pero en un marco delimitado, el cual se encuentra estrictamente vinculado con los fines propios del Estado, el que entre otros, es la satisfacción y atención de las necesidades de su población, proveyéndole de bienes, servicios y normas.

Asimismo, corresponde establecer que por materia, en este ámbito, se entiende como un sector o área de la vida social o de la realidad social o física y sobre la cual pueden ejercitarse distintas potestades públicas, y que asimismo merecen atención por parte del Estado.

Por consiguiente, se tiene que el Estado, para la atención de estos sectores o áreas, debe ejercer su potestad administrativa, la cual en el Estado con autonomías, se encuentra distribuida a los gobiernos subnacionales asentados en espacios geográficos específicos; a esto cabe señalar que el art. 272 de la CPE las cataloga como “facultades” (legislativa, reglamentaria, ejecutiva, fiscalizadora y deliberativa) siendo estos los ámbitos del ejercicio de las competencias; no obstante, esta nomenclatura de ninguna forma limita el ejercicio de potestades amplias que tiene la administración pública, y que son necesarias para el ejercicio de sus fines, por lo que la referida nomenclatura no es limitativa de potestades tales como las administrativas, normativas, técnicas.

Sobre esta base, en su Tercera Parte, Título I, Capítulo Octavo, la Constitución Política del Estado efectuó un reparto competencial, asignando competencias tanto al nivel central del Estado, como a los gobiernos subnacionales, siendo ésta de carácter categórico y cerrado, así lo estableció la SCP 2055/2012; por lo que en el marco del referido apartado de la Norma Suprema, la competencia se entiende como aquel ámbito acotado de acción que es ejercido por parte de un determinado nivel de gobierno, en el marco de una dimensión material, territorial y facultativo”.

III.3.2. Asignación competencial en el diseño estatal boliviano

El art. 272 de la CPE establece que: “La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las



facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones”.

Por otra parte, el art. 283 de la Norma Suprema dispone: “El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde”.

Así, la DCP 0098/2018 entendió lo siguiente: *“Teniendo presente las implicancias de las competencias, debe considerarse que la Norma Suprema efectúa una distribución de éstas vía asignación, tanto al nivel central del Estado, como a las entidades territoriales autónomas.*

Respecto a la asignación, cabe señalar que las competencias no fueron distribuidas de tal forma que una ETA abarque toda una materia en particular, sino que su campo de acción potestativa se encuentra limitado a ejercer cuotas partes de acción sobre determinados ámbitos de la materia, los cuales se encuentran especificados y delimitados por la misma norma constitucional.

Sobre lo referido precedentemente, se tiene que por ejemplo, en materias como el área de salud o educación, tanto el nivel central del Estado como las ETA, tienen específicas potestades, asignadas en razón de la distribución competencial.

En ese sentido, conforme se señaló anteriormente, dentro de las potestades que son relevantes para el ejercicio competencial, el art. 272 de la CPE, estableció en la especie, facultades específicas, las cuales son la legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, no obstante que, en una interpretación sistémica con los arts. 277 y 283 de la Norma Suprema, a éstas también añade la facultad deliberativa (SCP 1714/2012).

Las referidas facultades son las que vinculan a la Entidad estatal con la materia, y en el caso de las ETA, corresponderá su vigencia en tanto sean emitidas en el ámbito territorial o jurisdiccional que corresponda a determinado gobierno subnacional.

*Consecuentemente, sobre la asignación competencial, corresponde señalar que esta es específica, no siendo necesario un aceptamiento previo por parte de los gobiernos subnacionales, sino que en virtud a la misma éstos se encuentran en la ineludible situación de asumir la responsabilidad que esta asignación implica; sin embargo, **el ejercicio como tal de cada una de estas competencias podrá ser de forma gradual o progresiva** de acuerdo a las posibilidades de cada ETA sin descuidar las necesidades de su población.*

Otra característica de la asignación competencial es su carácter cerrado, en virtud del cual, las ETA no pueden asignarse así mismas nuevas competencias, sino que deberán sujetarse a las establecidas por la Norma Suprema.

*Este entendimiento también fue establecido por la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 2055/2012 la que estableció: **“Asimismo, del análisis de la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, se advierte que ésta es de carácter cerrado, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno, sino únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno, lo que ciertamente supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que éstas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una sola vez, pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad...”** (las negrillas y subrayado corresponden al original).*

De acuerdo a estos presupuestos normativos, puede inferirse que la Norma Suprema estableció una asignación competencial de carácter primario, conforme se puede establecer del catálogo establecido en el Capítulo Octavo, Título I, Tercera Parte de la Constitución Política del Estado”.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional interpretó a partir de la Ley Fundamental otro tipo de asignación a la cual denominó secundaria, estableciendo que ésta opera cuando el nivel central del



Estado distribuye competencias mediante Ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional, pudiendo además establecer el tipo de competencia a asignarse (SCP 2055/2012).

III.3.3. Tipos de competencias

El art. 297 de la CPE efectuó una tipología de las competencias, haciendo referencia a cada una de sus características, así la referida norma constitucional estableció que: "I. Las competencias definidas en esta Constitución son:

1. Privativas, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado.
2. Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas.
3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva.
4. Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas.

II. Toda competencia que no esté incluida en esta Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por Ley".

Sobre estas competencias, la SCP 2055/2012 señaló lo siguiente:

"a) Competencias privativas. *'Aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado'.*

*De acuerdo con el mandato constitucional, **en las competencias privativas únicamente el nivel central del Estado es el titular de las tres facultades; es decir, el nivel central: elabora la ley, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, reglamenta la ley y ejecuta la competencia a través del Órgano Ejecutivo. Ninguna de las facultades puede ser transferida ni delegada a otro nivel de gobierno.***

b) Competencias exclusivas. *'Aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas'.*

*Lo precedentemente definido por la Constitución, **supone que un nivel de gobierno, ya sea el nivel central del Estado o las entidades territoriales autónomas, tienen la titularidad de todas las facultades: legislativa, ejecutiva y reglamentaria, es decir, elabora la ley (órgano deliberativo), reglamenta la ley (órgano ejecutivo) y ejecuta la competencia (órgano ejecutivo), pudiendo transferir o delegar la reglamentación y la ejecución a otro nivel de gobierno.***

c) Competencias concurrentes. *"Aquellas donde la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva". Esto supone que **el nivel central del Estado tiene la titularidad sobre la facultad legislativa, por lo tanto, elabora la ley a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en tanto que la titularidad de la facultad reglamentaria y la facultad ejecutiva corresponde a las entidades territoriales autónomas.***

d) Competencias compartidas. *'Aquellas en las que el nivel central del Estado elabora una ley básica (Asamblea Legislativa Plurinacional), sobre la cual las entidades territoriales autónomas elaboran la legislación de desarrollo (órganos deliberativos) de acuerdo a su característica y naturaleza...'; **ley que debe estar sujeta a los preceptos que establece la ley básica, porque ésta contiene, los principios y regulación general sobre la materia, es decir, que este tipo de competencia tiene una titularidad compartida sobre la facultad legislativa, pues tanto el nivel central del Estado como las entidades territoriales autónomas son***



corresponsables de la legislación integral de este tipo de competencia. La reglamentación y ejecución es titularidad de las entidades territoriales autónomas, las mismas que deberán ejercerse bajo el marco legislativo desarrollado” (las negrillas y subrayado corresponden al original).

III.3.4. Movilidad competencial

Al respecto, la DCP 0098/2018 expresó lo siguiente: “Sobre los tipos de competencias establecidos en el mencionado art. 297 de la CPE, resulta necesario hacer referencia a las características propias de la delegación y transferencia competencial previstas en la Norma Suprema.

En primer lugar, corresponde señalar que por mandato del art. 271.I de la CPE “**La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas**”, entonces sobre delegación y transferencia competencial, por mandato constitucional, corresponde remitirnos a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibañez”.

En este sentido, corresponde señalar que el art. 75 de la LMAD, sobre transferencia de competencias, establece lo siguiente: “La transferencia total o parcial de una competencia implica transferir su responsabilidad a la entidad territorial autónoma que la recibe, debiendo asumir las funciones sobre las materias competenciales transferidas. **La transferencia es definitiva y no puede ser, a su vez, transferida a una tercera entidad territorial autónoma**, limitándose en todo caso a su delegación total o parcial. La transferencia se hará efectiva cuando las entidades territoriales autónomas emisora y receptora la ratifiquen por ley de sus órganos deliberativos”.

Por su parte, sobre las delegaciones, el art. 76 de la LMAD, dispuso que: “I. La delegación total o parcial de una competencia implica que **el gobierno delegante no pierde la titularidad de la misma**, asumiendo la responsabilidad la entidad territorial que la recibe. La delegación es revocable en los términos establecidos en el convenio de delegación competencial y no puede ser, a su vez, transferida ni delegada total o parcialmente a una tercera entidad territorial autónoma.

II. La delegación de una competencia que era ejercida efectivamente por la entidad que la confiere, incluirá los recursos, la infraestructura, equipamiento y los instrumentos técnicos y metodológicos que se hayan estado empleando para ello, así como la capacitación de personal y transmisión del conocimiento que forman parte de su ejercicio”.

A lo establecido por la referida norma legal, corresponde señalar que: “**...cuando la norma fundamental se refiere a la transferencia y delegación de competencias, se refiere a la transferencia de la titularidad de la facultad reglamentaria y ejecutiva, quedando por entendido que la facultad legislativa queda al margen del alcance de la transferencia o delegación competencial, por lo mismo, en las competencias exclusivas, la facultad legislativa queda siempre bajo la titularidad del nivel de gobierno que corresponda y que fue asignado por la Constitución al determinar las competencias exclusivas del nivel central, así como de las competencias exclusivas que corresponden a cada una de las entidades territoriales autónomas**” (SCP 2055/2012).

Por último, debe considerarse que sobre los procesos de transferencia y delegación se rigen “**...por el principio de la voluntariedad. En ese marco, se debe entender que la transferencia y la delegación competencial prevista en la Constitución Política del Estado, procede únicamente cuando existe un previo acuerdo intergubernativo entre los gobiernos involucrados en el movimiento competencial**” (SCP 2055/2012); es decir, que éstos procesos no pueden ser impuestos unilateral u obligatoriamente por un determinado nivel de gobierno, sino que deberá primar un acuerdo de voluntades entre las entidades intervinientes”.

III.3.5. Ámbitos de ejercicio competencial

Siguiendo con la asignación competencial, respecto a los ámbitos en los cuáles los gobierno subnacionales ejercen su autonomía, la DCP 0098/2018, entendió lo siguiente: “...corresponde hacer



referencia a los ámbitos en los cuales los gobiernos subnacionales ejercen su autonomía, siendo estos el ámbito jurisdiccional, referido al espacio geográfico o territorio en el que las ETA ejercen sus competencias; el ámbito material, concerniente a las áreas que deben ser atendidas por el Estado para suplir las necesidades de la población (educación, salud, seguridad, etc.); y el ámbito facultativo, el cual implica las prerrogativas que tienen cada una de las autoridades de los gobiernos subnacionales.

Sobre el particular la SCP 2055/2012 estableció lo siguiente: "De acuerdo con la Constitución la competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente y compartida (art. 297 de la CPE), y conforme se infiere del diseño constitucional efectuado para las diferentes autonomías (arts. 272, 298 y ss. de la CPE), el **ejercicio competencial** se desarrolla a partir de **tres ámbitos de identificación: i) El ámbito jurisdiccional; ii) El ámbito material; y, iii) El ámbito facultativo.**

i) El ámbito jurisdiccional. Se refiere a que la competencia que le haya sido asignada a un nivel de gobierno por el sistema de distribución competencial de la Constitución, **deberá ser ejercicio únicamente en la jurisdicción que dicho nivel de gobierno administra y gobierna.** Así lo establece la Constitución en su art. 272, al señalar que los órganos de gobierno autónomo ejercerán las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones.

ii) El ámbito material. La distribución de competencias realizada por el Constituyente se encuentra diseñada en función de materias, como por ejemplo, salud, educación, medio ambiente, transporte, etc., sobre las que los niveles de gobierno deberán circunscribir su ejercicio competencial.

Sobre este particular cabe precisar que el Constituyente boliviano usó una técnica de distribución mucho más compleja que un mero reparto de materias, pues algunas competencias son imbricaciones y superposiciones de varias materias sobre las cuales el nivel de gobierno titular deberá circunscribir sus actuaciones o su ejercicio competencial.

iii) El ámbito facultativo. Este ámbito **recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno.** De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos. En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos" (las negrillas son nuestras).

En relación a las facultades que corresponden a las autoridades ejecutivas y legislativas de los gobiernos autónomos municipales, de acuerdo a los arts. 275 y 283 de la CPE, la SCP 1714/2012 señaló lo siguiente: "1. **Facultad legislativa.** El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo **la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto,** cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales -con excepción de la autonomía regional- no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos...



2. **Facultad reglamentaria.** Entendida como la potestad de **emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes.** En efecto, esta facultad **tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley,** precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que se emitan. Esta facultad se justifica porque el órgano ejecutivo, es el que conoce de las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley.

3. **Facultad ejecutiva.** Referida a **la potestad de administrar la cosa pública,** en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad **requiere de funciones técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias.** Entonces, respecto de esta facultad el órgano ejecutivo ya sea del nivel central como de los gobiernos autónomos está encargado de toda la actividad administrativa, de la gestión pública en el ámbito de sus competencias.

4. **Facultad fiscalizadora.** Esta facultad se encuentra introducida por el art. 272 de la CPE, cuando confiere a los gobiernos autónomos las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora. Esta facultad tratándose de las entidades territoriales corresponde a la asamblea legislativa del gobierno autónomo correspondiente para **controlar al órgano ejecutivo del mismo...**

5. **Facultad deliberativa.** Es la **capacidad de debatir y tomar decisiones sobre asuntos de interés de forma consensuada por los miembros de los entes legislativos correspondientes,** es decir, respecto de la autonomía departamental por los miembros de la Asamblea departamental respecto de asuntos de interés departamental" (las negrillas son nuestras).

III.3.6. Sobre las competencias compartidas y concurrentes referidas en normas institucionales básicas

En relación a las competencias, la DCP 0098/2018 señaló que: "Respecto a las competencias concurrentes y compartidas, resulta pertinente tener presente que el art. 297.I.3 y 4 de la CPE establecen las características de las señaladas competencias, conforme se indicó anteriormente, debiendo tomarse en cuenta que sobre las mismas el nivel central del Estado es quien tiene la participación en la legislación.

Corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional la emisión de una ley básica para el caso de competencias compartidas por lo que será la señalada ley, la que establezca la división de responsabilidades, sobre la misma, las ETA emitirán leyes de desarrollo; por su parte, respecto a competencias concurrentes, la legislación también le corresponde al nivel central del Estado, debiendo las ETA reglamentar y ejecutar las competencias en el marco de la distribución de responsabilidades que despliegue la referida ley.

Entonces, la inclusión de ámbitos materiales que son objeto de división o distribución de las competencias compartidas y concurrentes, en las normas institucionales básicas se verá condicionada en razón al carácter propio de dichas competencias, considerando el ámbito legislativo que corresponde al nivel central del Estado y sobre el que las ETA no puede ingresar a dividir o distribuir responsabilidades; sin embargo tratándose de aspectos generales, declarativos o meramente indicativos que no impliquen tales aspectos sobre materias sometidas a competencias compartidas y concurrentes, su inclusión en la COM no implica transgresión a la Norma Suprema.

Por consiguiente, la mención de materias sobre competencias de carácter concurrente y compartido en las normas institucionales básicas, es aceptable en cuanto no ingresen a efectuar división o



distribución de responsabilidades, aspectos que competen de forma específica al nivel central del Estado, respetando así el ejercicio de la facultad legislativa de éste último”.

III.4. Sobre la reserva de ley en la Norma Suprema y cláusula residual

La precitada DCP 0098/2018 indicó lo que prosigue: *"Las reservas de ley son disposiciones contenidas en la Norma Suprema en virtud de las cuales se establece que determinados ámbitos de la realidad deberán ser normados específicamente por el legislador.*

En el caso de nuestra Constitución Política del Estado, se tiene que el constituyente efectuó una variedad de reservas de ley; entendiéndose que por regla general las mismas deben ser desarrolladas por el legislador del nivel central del Estado, a excepción de aquellas vinculadas a las competencias exclusivas de los niveles subestatales conforme a mandato constitucional; debido a que en el marco del Estado Plurinacional con autonomías conforme al art. 1 de la CPE -cláusula rectora a partir de la cual debe interpretarse el ordenamiento jurídico- en aquellos ámbitos materiales con reserva de ley que estén relacionadas con competencias exclusivas de las ETA, se entenderá que sus respectivos órganos deliberativos subnacionales podrán emitir legislación en el marco de sus competencias, siempre con el cuidado de no invadir la esfera legislativa de otro nivel de gobierno.

Debe considerarse que las leyes tienen la característica de ser normas generales, de carácter abstracto y obligatorias, en virtud de las cuales se pueden regular o restringir derechos, imponer deberes o establecer obligaciones, además de contar con la característica de ser coercitivas; aspectos que deben ser considerados por las ETA a efectos de no invadir la zona de reserva de ley que corresponda a otro órgano legislativo.

En este entendido, no corresponde que las normas institucionales básicas, en el desarrollo de su contenido, ingresen a determinar o definir dichos aspectos en ámbitos materiales cuya reserva de ley correspondiere al nivel central del Estado u otro nivel de gobierno en competencia exclusiva, debido a que se arrogaría a la ETA potestades que no le corresponden, a lo que también cabe aclarar que la sola mención declarativa, indicativa o precepto remisivo sobre algún ámbito material que este en reserva de ley por sí no es incompatible.

Respecto a las reservas de ley y a la cláusula residual establecida en el art. 297.II de la CPE, cabe señalar que ambas tienen particulares características, correspondiendo aclarar que ésta última se encuentra vinculada al catálogo competencial, por cuanto dispone que las competencias que no fueron distribuidas serán atribuidas al nivel central del Estado; por lo cual tiene un distinto objeto, aspecto que debe ser tomado en cuenta a tiempo de ejercer el control previo de constitucionalidad”.

III.5. Sobre la Autonomía Municipal

En referencia al punto, la DCP 0098/2018 expresó: *"Los municipios se encuentran establecidos por la Norma Suprema como parte de la organización territorial del Estado, así lo establece el art. 269.I de la CPE, teniendo una trascendente importancia para el cumplimiento de los fines del Estado, por cuanto, su gobierno de carácter local cumple un acercamiento profundo entre la población y la estatalidad para la satisfacción de sus necesidades, en especial las más básicas, a las cuales un gobierno centralizado no podría alcanzar a suplir de manera directa, más aún en el caso del Estado boliviano, que por su extensión territorial requiere presencia estatal para atender las necesidades de su población, aspecto que es cumplido por los gobiernos autónomos municipales.*

Teniendo presente que uno de los objetos de la constitución de gobiernos autónomos subnacionales, es acercar al Estado a la población para que ésta goce de la provisión de bienes, servicios y normas por parte de la administración pública; ámbito en el cual cobra singular importancia la constitución de gobiernos municipales autónomos, así también entendió este Tribunal mediante la DCP 0026/2013 de 29 de noviembre, señalando que: "...el nivel territorial local y su institucionalidad pública materializada en el gobierno municipal, se invisten –por su cercanía al ciudadano–, de una importancia política y administrativa innegable, cuyo carácter primario o de base lo instituyen, como bien lo entendió Tocqueville, en una verdadera escuela de ciudadanía, un espacio donde la participación política directa y permanente es aún posible, principalmente en los centros



poblacionales pequeños y medianos, y aunque con mayores limitaciones, también en las grandes urbes.

Es precisamente esa proximidad de los gestores públicos locales-municipales con los problemas cotidianos de la gente, lo que posibilita la apertura de escenarios para la participación del ciudadano en las decisiones de interés colectivo en el ámbito de lo local, otorgando al gobierno municipal un carácter político y administrativo diferenciado y una situación de privilegio fuertemente vinculado a una renovación permanente de la legitimidad por los ciudadanos, quienes más allá de constituirlo mediante los mecanismos electorales regulares (elecciones periódicas y voto popular), tienen la posibilidad real de participar mediante distintos mecanismos en las definiciones y la gestión de las políticas públicas de interés local, además de ejercer un control más directo sobre los procesos de gobierno a este nivel”.

En el caso de los gobiernos municipales, éstos gozaban de autonomía aún antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, para ello basta solamente con hacer referencia al art. 200 de la CPE abrogada, que establecía: “El gobierno y la administración de los municipios están a cargo de gobiernos municipales autónomos y de igual jerarquía”; entendiéndose así que la autonomía municipal es anterior a la actual Norma Suprema; empero, con esta última su autonomía se profundiza; por cuanto, se confiere a las ETA municipales la facultad legislativa y la constitución de sus órganos de gobiernos”.

En el marco de lo señalado, corresponde referirse a la estructura de los gobiernos autónomos municipales:

III.5.1. Sobre la relación interorgánica en el ámbito municipal

Continuando con la jurisprudencia citada, se tiene lo siguiente: *“El art. 12.I y III de la CPE establece que: “I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos. (...) III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí”.*

*En los actuales gobiernos autónomos municipales se consolida una división horizontal del poder con la constitución de **un órgano ejecutivo presidido por el Alcalde Municipal, y un órgano legislativo constituido por el Concejo** de acuerdo a lo establecido en el art. 283 de la CPE, que señala: “El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde”. Cabe enfatizar que la relación inter-orgánica de las referidas autoridades debe encuadrarse en el ya referido principio de independencia y separación de órganos que rige a todas las ETA en nuestro Estado.*

*La jurisprudencia constitucional identificó a que autoridades municipales corresponde el ejercicio de determinadas facultades, así la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, estableció que: “Los principios de separación y coordinación de los órganos de las entidades territoriales autónomas, fueron plasmados de manera transversal en los preceptos establecidos para las entidades territoriales autónomas en la Tercera Parte de la Constitución Política del Estado. Primeramente el art. 272 de la CPE, señala que la autonomía, entre otras cosas, **es el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo**; a lo cual el art. 283 de la CPE, complementa de manera específica, que **el gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias, y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde”** (el subrayado es nuestro).*

En ese entendido, se encuentran debidamente definidas las facultades que corresponden a las autoridades de uno y otro órgano, las cuales deberán ser ejercidas en el marco estricto de las competencias asignadas a los gobiernos autónomos municipales”.

III.5.2. Sobre las competencias municipales



En el catálogo competencial establecido por la Constitución Política del Estado, las competencias que corresponden ser asumidas por las ETA municipales, por mandato directo de la norma constitucional, son las siguientes:

a) Competencias compartidas entre el nivel central del Estado y las ETA, que según el art. 299.I de la CPE, son siete competencias: "I. Las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:

1. Régimen electoral departamental y municipal.
2. Servicios de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones.
3. Electrificación urbana
4. Juegos de lotería y de azar.
5. Relaciones internacionales en el marco de la política exterior del Estado.
6. Establecimiento de Instancias de Conciliación ciudadana para resolución de conflictos entre vecinos sobre asuntos de carácter municipal.
7. Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos".

b) Competencias concurrentes ejercidas por el nivel central del Estado y las ETA, que según el art. 299.II de la CPE son dieciséis competencias: "II. Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:

1. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental.
2. Gestión del sistema de salud y educación.
3. Ciencia, tecnología e investigación.
4. Conservación de suelos, recursos forestales y bosques.
5. Servicio metereológico.
6. Frecuencias electromagnéticas en el ámbito de su jurisdicción y en el marco de las políticas del Estado.
7. Promoción y administración de proyectos hidráulicos y energéticos.
8. Residuos industriales y tóxicos.
9. Proyectos de agua potable y tratamiento de residuos sólidos.
10. Proyectos de riego.
11. Protección de cuencas.
12. Administración de puertos fluviales.
13. Seguridad ciudadana.
14. Sistema de control gubernamental.
15. Vivienda y vivienda social.
16. Agricultura, ganadería, caza y pesca".

c) Competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, que de acuerdo al art. 302.I de la Norma Suprema, son cuarenta y tres competencias: "I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley.
2. Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción.



3. Iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales en las materias de su competencia.
4. Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales.
5. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos.
6. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas.
7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda.
8. Construcción, mantenimiento y administración de aeropuertos públicos locales.
9. Estadísticas municipales.
10. Catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales.
11. Áreas protegidas municipales en conformidad con los parámetros y condiciones establecidas para los Gobiernos Municipales.
12. Proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía preservando la seguridad alimentaria de alcance municipal.
13. Controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal.
14. Deporte en el ámbito de su jurisdicción.
15. Promoción y conservación del patrimonio natural municipal.
16. Promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural. histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal.
17. Políticas de turismo local.
18. Transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano.
19. Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imposables no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales.
20. Creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal.
21. Proyectos de infraestructura productiva.
22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público.
23. Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto.
24. Fondos fiduciarios, fondos de inversión y mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias.
25. Centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros municipales.
26. Empresas públicas municipales.
27. Aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado.
28. Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial.



29. Desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos.
30. Servicio de alumbrado público de su jurisdicción.
31. Promoción de la Cultura y actividades artísticas en el ámbito de su jurisdicción.
32. Espectáculos públicos y juegos recreativos.
33. Publicidad y propaganda urbana.
34. Promover y suscribir convenios de asociación o mancomunidad municipal con otros municipios.
35. Convenios y/o contratos con personas naturales o colectivas, públicas y privadas para el desarrollo y cumplimiento de sus atribuciones, competencias y fines.
36. Constituir y reglamentar la Guardia Municipal para coadyuvar el cumplimiento, ejercicio y ejecución de sus competencias así como el cumplimiento de las normas municipales y de sus resoluciones emitidas.
37. Políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal.
38. Sistemas de microriego en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos.
39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.
40. Servicios básicos así como aprobación las tasas que correspondan en su jurisdicción.
41. Áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda.
42. Planificación del desarrollo municipal en concordancia con la planificación departamental y nacional.
43. Participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de Hidrocarburos en el territorio municipal en asociación con las entidades nacionales del sector”.

La DCP 0098/2018, al respecto, concluyó lo siguiente: *"En el marco de las competencias compartidas, corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional la emisión de la legislación básica sobre las materias establecidas en el art. 299.I de la CPE, y por su parte, sobre la referida legislación, corresponderá al gobierno autónomo emitir su legislación municipal de desarrollo; asimismo, en el marco de la referida competencia, la reglamentación y ejecución incumbirá al ente ejecutivo municipal a la cabeza del Alcalde.*

En el caso de las competencias concurrentes, la emisión de legislación sobre la materia corresponde únicamente a la Asamblea Legislativa Plurinacional, por lo que los Concejos Municipales no podrán emitir legislación sobre las competencias establecidas en el art. 299.II de la CPE; no obstante, el órgano ejecutivo municipal podrá ejercer las facultades reglamentaria y ejecutiva sobre dichas materias en el marco de la distribución de responsabilidades establecida por la ley nacional.

Asimismo, en el caso de las competencias exclusivas establecidas en el art. 302.I de la CPE, la legislación corresponderá al Concejo Municipal, y el órgano ejecutivo municipal emitirá los respectivos reglamentos y actos de ejecución sobre dichas competencias.

Por otra parte, en el marco del proceso de movilidad competencial, corresponde también tener presente, que las ETA municipales podrán asumir facultades sobre aquellas competencias que le sean transferidas o delegadas tanto por el nivel central del Estado como por otras ETA, así se entiende de lo establecido en el art. 302.II de la CPE, el cual dispone: "Serán también de ejecución municipal las competencias que le sean transferidas o delegadas"”.

III.6. Naturaleza jurídica de las cartas orgánicas municipales

En el marco de lo señalado, el art. 275 de la Norma Suprema establece que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de



constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción”.

Por su parte, el art. 60 de la LMAD, refiriéndose a los estatutos autonómicos, indica que los mismos se constituyen en: “...la norma institucional básica de las entidades territoriales autónomas, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, establece las instituciones políticas de las entidades territoriales autónomas, sus competencias, la financiación de éstas, los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado”.

En ese sentido, la DCP 0026/2013 entendió que los estatutos autonómicos cuentan: “...con un carácter doble: **a) Dispositivo-dogmático**, pues determina las características de identidad territorial (cultural, histórica, etc.), los valores y principios sobre los que se asienta su institucionalidad gubernativa, además de reconocer los derechos y deberes de los estantes y habitantes del nivel territorial del que se trate, siempre dentro de los límites constitucionales, como es lógico; y, **b) Orgánico**, generalmente más amplio, en el que **desarrollan con mayor detalle las bases para la organización y funcionamiento de las entidades territoriales autónomas (gobiernos sub nacionales)**. La complejidad y obligatoriedad de los estatutos responde a la necesidad de inaugurar una autonomía sin precedentes formales en el país, proceso que exige de una dosis mayor de legitimidad territorial, por lo que se entiende que su concurrencia es ineludible y su contenido necesariamente pactado” (las negrillas son nuestras), cabe señalar que si bien se hace referencia a los estatutos autonómicos, los mencionados presupuestos son también aplicables a las Cartas Orgánicas Municipales, en razón a que tienen el mismo objeto.

Finalmente, corresponde indicar que este Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la DCP 0098/2018 concluyó lo siguiente: “Sobre lo precedentemente señalado, corresponde indicar que ésta norma cuenta con un carácter cualificado, por cuanto requiere de la aprobación de dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal; en tal sentido cabe resaltar que esta forma de aprobación es propia de toda norma orgánica, siendo ésta una característica inherente de la Carta Orgánica Municipal como su propio nombre lo indica; a esto corresponde añadir que a diferencia del resto de normas orgánicas que rigen la institucionalidad de entidades estatales, la referida norma institucional básica es aprobada por los órganos deliberativos municipales y no por el nivel central del Estado, constituyéndose así en la norma de mayor preeminencia en el ámbito de la jurisdicción administrativa de la ETA municipal que la aprueba, rigiendo tanto a la institucionalidad del municipio como a las autoridades y servidores públicos que la componen, sin dejar de lado su carácter dispositivo y dogmático, por cuanto, su vinculatoriedad se extiende no solo a la organización de la ETA, sino también a los habitantes del municipio, estableciéndoles derechos y deberes.

En estas características, el constituyente determinó que cada una de estas normas institucionales básicas sean sometidas a control previo de constitucionalidad, y asimismo sean sometidas a referendo aprobatorio previo a entrar en vigencia, así se dispuso en el art. 275 de la CPE, siendo este un mandato que debe ser estrictamente observado por los estatuyentes municipales.

Teniendo presente el carácter cualificado de esta normativa, con una particular rigidez, se tiene que su modificación va más allá de una mera derogación o abrogación, siendo necesaria una reforma como tal, así el art. 63 de la LMAD estableció los mismos presupuestos que el art. 275 de la CPE, determinando que: ‘La reforma total o parcial de los estatutos o las cartas orgánicas requiere aprobación por dos tercios (2/3) del total de los miembros de su órgano deliberativo, se sujetarán al control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional y serán sometidos a referendo para su aprobación’.

En ese sentido, debe tenerse presente que por mandato constitucional, toda norma contenida en Cartas Orgánicas, previo a su sometimiento a referendo, merece control previo de constitucionalidad el que debe ser ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud del mandato establecido en el art. 117 del Código Procesal Constitucional (CPCo).



Por último, conforme al mandato del referido art. 275 de la CPE, la Carta Orgánica tiene un carácter rígido en comparación al resto de las leyes, debido a que su modificación solo procede mediante proceso de reforma especial, en tal sentido, en razón a dicho carácter no resulta pertinente que la Carta Orgánica ingrese a regular ámbitos materiales cuya legislación correspondan a otro nivel de gobierno, más aun considerando la rigidez de este instrumento normativo".

III.7. Sobre los alcances del control previo de constitucionalidad

El art. 196.I de la CPE establece que: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, **ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales**".

De igual manera, el art. 116 del CPCo menciona que: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por su parte, el art. 117 del mismo cuerpo legal, establece lo siguiente: "El control previo de constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada Entidad Territorial".

En referencia a aquellas atribuciones con las que cuenta el Tribunal Constitucional Plurinacional como contralor de constitucionalidad, a través de la SC 0033/2010 de 20 de septiembre, citando a su vez al AC 0046/2010-CA de 5 de abril, refiriéndose a los alcances del control de constitucionalidad, se determinó que: *"En Bolivia, el Tribunal Constitucional, fue creado por la Constitución Política del Estado reformada en 1994, reconocimiento constitucional a partir del cual se afirma que existe un control de constitucionalidad concentrado, en cuya faceta reparadora de control de constitucionalidad, **se encuentran tres brazos específicos de control a saber: El Control normativo, el control competencial y el control referente al respeto y vigencia de Derechos Fundamentales.***

*En cuanto al control normativo de constitucionalidad, señaló que: '...es el mecanismo encomendado al órgano contralor de constitucionalidad, para que en caso de ser activado, **verifique la observancia y respeto a la Constitución de todas las normas infra-constitucionales caracterizadas por su generalidad, encontrándose dentro de este plexo normativo las leyes, los decretos supremos, las resoluciones de carácter general y otras normas que no tengan efectos particulares**'. Luego añadió que: '...**el control sobre normas de carácter general y los efectos de las decisiones del control normativo de constitucionalidad, son los rasgos distintivos de esta modalidad de control de constitucionalidad, en relación con el control competencial y con el control de constitucionalidad referente al respeto y vigencia de derechos fundamentales**'" (las negrillas y subrayado son nuestras).*

En el marco de lo señalado, la DCP 0098/2018 arribó a la siguiente conclusión: *"...el control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas **se constituye en un control normativo** ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al mandato establecido por el art. 196.I de la CPE, siendo éste de carácter previo a la vigencia de la norma sometida a test de constitucionalidad; en tal sentido se tiene que éste **se realiza antes del sometimiento a referendo del estatuto autonómico o carta orgánica municipal, y debe ser presentado a instancia de las autoridades que cuentan con la debida legitimación, con el objeto de confrontar el texto del proyecto de norma institucional básica con la Constitución Política del Estado a efectos de garantizar así la supremacía constitucional, además, para establecer que sus preceptos no sean contrarios al sistema de normas, principios y valores contenidos en la Norma Suprema.***

*De acuerdo a lo referido precedentemente, resulta pertinente aclarar que en este control previo, se efectúa un examen de **proyectos de normativas debidamente aprobadas** de acuerdo a los mecanismos propios de los entes deliberativos -en este caso subnacionales-, dado que sería inconsistente efectuar el control de constitucionalidad de proyectos normativos que no hubieran sido sometidos a una aprobación oficial respectiva, razón por la que se entiende que éstos, a tiempo de*



ser presentados ante la justicia constitucional, deben superar la respectiva etapa deliberativa para que éste Tribunal pueda ingresar a efectuar el control de constitucionalidad de las mismas antes de su vigencia.

Corresponde señalar que el control previo de constitucionalidad de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas no exime a que en su vigencia y consecuente aplicabilidad, estos instrumentos normativos no sean sometidos a control de constitucionalidad posterior; en tal entendido "...si bien, de manera inicial el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncia mediante una Declaración sobre la constitucionalidad de dichos proyectos, los mismos no quedan exentos de ser posteriormente sometidos a control de constitucionalidad ya por la aplicación o adjudicación de la norma a casos concretos o ya porque pudieran producirse normas constitucionales o supralegales que modifiquen el sistema normativo constitucional" (DCP 0001/2013).

Esto también se infiere de las atribuciones establecidas por la Norma Suprema al Tribunal Constitucional Plurinacional, así el art. 202 de la CPE estableció que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: 1. **En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas**".

III.7.1. Características del control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de control normativo, a través de la SC 0051/2005 de 18 de agosto determinó que el control de constitucionalidad debe abarcar los siguientes ámbitos: "...a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que **el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas...**"

De lo señalado, la DCP 0098/2018 sostuvo que: "Lo establecido por la citada jurisprudencia constitucional, reviste de relevancia en control previo de constitucionalidad, por cuanto el examen que corresponde efectuar a este Tribunal debe circunscribirse concretamente en realizar un control de constitucionalidad que consiste en confrontar las normas sometidas a análisis con la Constitución Política del Estado así como con las normas que comprenden el Bloque de Constitucionalidad, integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país, siendo este el parámetro en el que se debe basar el respectivo test de constitucionalidad en el presente caso.

Esto implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en examen de control previo de estatutos y cartas orgánicas, no efectúa valoraciones sobre la conveniencia, oportunidad o beneficios que pudiera tener la norma sometida a control previo, por cuanto, esto conllevaría a una valoración subjetiva que no se adecúa a los términos propios de una valoración jurídica, ni tampoco jurídica constitucional;



en todo caso, es en base a sustentos jurídico constitucionales en virtud de los cuales se efectuará el respectivo test de control previo de constitucionalidad.

En ese mismo entendido, no resulta pertinente que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a valorar aspectos formales propios de la estructura del estatuto o Carta Orgánica Municipal, u otros que hacen a la técnica mediante las que fueron elaboradas, en el entendido de que no compete a este Tribunal efectuar un control de calidad de los proyectos de normas institucionales básicas, sino un control de constitucionalidad como tal, siendo responsabilidad del estatuyente cualquier error en el formato de su proyecto de estatuto o carta orgánica municipal; asimismo, en el test de control se adoptará una terminología más inclusiva -a la población- y menos exclusiva -en lo técnico jurídico- respetando la terminología empleada por el estatuyente en la elaboración de su COM.

Consecuentemente, en el examen de constitucionalidad, se desarrollará la respectiva fundamentación jurídica-constitucional sobre aquellos artículos en los cuales se advierta de forma evidente alguna transgresión a la Norma Suprema.

Resulta pertinente señalar que el control previo de constitucionalidad sobre Cartas Orgánicas, en el marco del control normativo atribuido al Tribunal Constitucional Plurinacional se ejercerá de forma amplia, teniendo presente las particularidades de la norma la cual tiene la condición de ser un proyecto aprobado, empero sin vigencia; no obstante, debe considerarse la voluntad del estatuyente dotada de amplia legitimidad, plasmada en el mencionado proyecto debido a que si bien los proyectos de Cartas Orgánicas no se constituyen en normativa vigente, no es menos cierto que su contenido es aprobado mediante proceso estatuyente por su órgano deliberativo mediante dos tercios de votos, e incluso mediante un proceso participativo, por lo que, el control previo de constitucionalidad se constituye en una condicionante previa antes de su sometimiento a referendo.

En tal sentido, si bien los preceptos de los proyectos de Carta Orgánica no gozan de vigencia; no obstante, debe considerarse que éstos contienen la voluntad del estatuyente, la cual no puede ser menospreciada por este Tribunal, el cual deberá efectuar una labor interpretativa de los mismos, por lo que en caso de que un artículo revista de varias interpretaciones, este Tribunal deberá optar por la interpretación que sea conforme al texto constitucional, respetando en todo momento la voluntad del estatuyente en virtud al respeto del principio democrático”.

III.7.2. Particularidades del control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas

La DCP 0098/2018, de lo señalado con anterioridad, refirió que: *"...el control previo de constitucionalidad en estatutos autonómicos y cartas orgánicas tiene ciertas particularidades, entre las cuales se encuentra la revisión in extenso de todo el proyecto normativo; en tal entendido, ante la presentación de consulta de constitucionalidad de éstas normas, corresponde a este Tribunal examinar cada uno de los artículos sometidos a su conocimiento, debiendo pronunciarse sobre la compatibilidad o incompatibilidad de los mismos.*

Una segunda particularidad de este proceso de control es la correlativa revisión del mismo proyecto de estatuto o carta orgánica, es decir que, en caso de que éste Tribunal declare la incompatibilidad de determinados artículos o preceptos del proyecto normativo, estos deberán ser reformulados por el estatuyente o suprimirlos optativamente y posteriormente podrá presentarlos nuevamente ante este Tribunal solicitando el control previo de constitucionalidad de los artículos reformulados del proyecto de norma institucional básica.

Dicha situación fue prevista por el legislador, en el art. 120.II del CPCo, que estableció: 'Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad'.

En caso de ser necesario un nuevo examen de constitucionalidad sobre proyectos de estatutos o cartas orgánicas reformulados, solamente se examinarán aquellos artículos sobre los cuales este



Tribunal declaró su incompatibilidad expresa, en el entendido de que el resto de preceptos declarados compatibles gozan de cosa juzgada constitucional dentro del mismo proceso constitucional (...)”.

III.8. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la solicitud efectuada por el consultante, corresponde realizar el control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, provincia Manuripi del departamento de Pando, a efectos de garantizar la supremacía constitucional, además de establecer que los preceptos de dicha norma institucional básica no sean contrarios al sistema de normas, principios y valores contenidos en el texto constitucional.

El proyecto de Carta Orgánica de Puerto Rico es examinado por este Tribunal en control previo de constitucionalidad en sus Siete (VII) Títulos, Tres Disposiciones Transitorias y Finales, efectuándose un análisis extenso del contenido de dicho instrumento normativo, los cuales son analizados a continuación y cuyas causas de incompatibilidad serán expuestas mediante el presente fallo constitucional.

Sobre los artículos o preceptos que sean declarados incompatibles mediante el presente fallo constitucional, el estatuyente del municipio de Puerto Rico podrá reformular sus respectivos contenidos y una vez reformulados, estos podrán ser sometidos nuevamente a control previo de constitucionalidad; no obstante de ello, el estatuyente municipal también podrá suprimir de su proyecto de COM dichos artículos, salvo disposición en contrario establecida por este Tribunal; empero, por regla general no se modificarán aquellos preceptos declarados compatibles de manera pura y simple o con entendimiento mediante la presente resolución constitucional.

Si bien el Concejo Municipal de Puerto Rico aprobó mediante Ley Autonómica 093/2018 el texto ordenado de su proyecto de Carta Orgánica, se aclara que el presente control previo no recae sobre la mencionada Ley Autonómica como tal, sino de forma abstracta sobre el contenido de la norma institucional básica aprobada por la misma, que el consultante somete a control previo de constitucionalidad.

En referencia al control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Puerto Rico, debe tenerse presente que este se constituye en un mandato establecido por el art. 275 de la CPE, que determina: “Cada Órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, **y previo control de constitucionalidad**, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción” (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, siendo clara y específica la atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional para efectuar el control previo de constitucionalidad de las Cartas Orgánicas Municipales, y tomando en cuenta las consideraciones preliminares desarrolladas en el presente fallo, corresponde efectuar el respectivo test de constitucionalidad sobre los artículos del proyecto de COM de Puerto Rico, que se desarrolla a continuación:

III.8.1. Examen del artículo 10 párrafo I inciso 10)

“Artículo 10. (DEBERES)

I. Son deberes de las personas del Municipio de Puerto Rico:

(...)

10) Participar, elaborar, apoyar y hacer seguimiento a los planes, programas y proyectos”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El artículo analizado establece los deberes de las personas residentes y estantes en la jurisdicción municipal de Puerto Rico, a través de un catálogo, en el que el numeral 10 impone como obligación de estas personas el realizar acciones como la participación, elaboración, apoyo y seguimiento de programas y proyectos. Dicha previsión hace referencia a los programas y proyectos



relacionados a la gestión del Gobierno Autónomo Municipal; es decir, establece una previsión obligatoria que se relaciona directamente con el ejercicio de la participación y el control social.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Norma Suprema, promulgada el 7 de febrero de 2009, establece entre los derechos políticos de las ciudadanas y ciudadanos, que estos pueden participar, ejercer y especialmente realizar un control al poder político (art. 26.I de la CPE); de acuerdo con esto, la misma Constitución prevé en la Segunda Parte, Título VI, las normas atinentes a la "Participación y Control Social", entre las cuales se tienen las siguientes:

"**Artículo 241.I.** El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas.

II. La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales.

III. Ejercerá control social a la calidad de los servicios públicos.

IV. La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social.

V. La sociedad civil se organizará para definir la estructura y composición de la participación y control social.

VI. Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad.

Artículo 242. La participación y el control social implica, además de las previsiones establecidas en la Constitución y la ley:

1. Participar en la formulación de las políticas de Estado.
2. Apoyar al Órgano Legislativo en la construcción colectiva de las leyes.
3. Desarrollar el control social en todos los niveles del gobierno y las entidades territoriales autónomas, autárquicas, descentralizadas y desconcentradas.
4. Generar un manejo transparente de la información y del uso de los recursos en todos los espacios de la gestión pública. La información solicitada por el control social no podrá denegarse, y será entregada de manera completa, veraz, adecuada y oportuna.
5. Formular informes que fundamenten la solicitud de la revocatoria de mandato, de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución y la Ley.
6. Conocer y pronunciarse sobre los informes de gestión de los órganos y funciones del Estado.
7. Coordinar la planificación y control con los órganos y funciones del Estado.
8. Denunciar ante las instituciones correspondientes para la investigación y procesamiento, en los casos que se considere conveniente.
9. Colaborar en los procedimientos de observación pública para la designación de los cargos que correspondan.
10. Apoyar al órgano electoral en transparentar las postulaciones de los candidatos para los cargos públicos que correspondan".

Las previsiones constitucionales citadas precedentemente ratifican la postura sobre la participación y control social como parte de un derecho de la ciudadanía a intervenir y vigilar la gestión en todo ámbito de la administración pública, incluidos por supuesto los diferentes niveles de gobierno; dicha tarea se realizará en la forma dispuesta por estas normas, además de los procedimientos establecidos en la Ley 341 de 5 de febrero de 2013 –Ley de Participación y Control Social–, emitida en cumplimiento a la reserva de ley señalada en el art. 241.IV de la CPE.

Contraste.- Considerando que la participación y el control social, se han establecido en la Norma Suprema como derechos que son ejercidos por la ciudadanía o bien por la sociedad civil organizada, es necesario establecer los límites que las propias leyes han impuesto respecto de su alcance.



Para comenzar, la Ley 341 en su art. 4.4 establece como uno de los principios esenciales de la participación y control social, el siguiente: "**Independencia y Autonomía.** Capacidad para decidir y actuar con libertad y sin depender de un mando o autoridad. Las acciones de la Participación y Control Social no se subordinarán a ningún Órgano y/o autoridad del Estado, ni recibirá instrucciones o presiones de ningún poder fáctico, que vele por intereses particulares contrarios al interés general" (el subrayado nos corresponde).

Por otro lado, la referida Ley, en el art. 5.1 y 2, establece las definiciones de Participación y Control Social, respectivamente, las cuales señalan lo siguiente: "**Participación.** Es un derecho, condición y fundamento de la democracia, que se ejerce de forma individual o colectiva, directamente o por medio de sus representantes; en la conformación de los Órganos del Estado, en el diseño, formulación y elaboración de políticas públicas, en la construcción colectiva de leyes, y con independencia en la toma de decisiones"; y: "**Control Social.** Es un derecho constitucional de carácter participativo y exigible, mediante el cual todo actor social supervisará y evaluará la ejecución de la Gestión Estatal, el manejo apropiado de los recursos económicos, materiales, humanos, naturales y la calidad de los servicios públicos y servicios básicos, para la autorregulación del orden social".

A manera de ejemplo, la Ley 482 de 9 de enero de 2014 –Ley de Gobiernos Autónomos Municipales–, establece una previsión a objeto de evitar cualquier interferencia en el ejercicio de la participación y control social, en el art. 38.III: "Los Gobiernos Autónomos Municipales no podrán definir, organizar o validar a las organizaciones de la sociedad civil, ni a una única jerarquía organizativa que pueda atribuirse la exclusividad del ejercicio de la Participación y el Control Social, en concordancia con lo dispuesto por el Parágrafo V del Artículo 241 de la Constitución Política del Estado".

Esas normas coinciden en reforzar lo que la Constitución Política del Estado define como base democrática de la participación y control social, el ejercicio de un derecho ciudadano (que puede ser orgánico, comunitario o circunstancial), de manera independiente y sin discriminación, delimitando tanto su ámbito de ejercicio como el de regulación por parte del sector público; especialmente, respecto de los niveles de gobierno más cercanos al ciudadano que llevan adelante una gestión pública bien sea de jurisdicción municipal o departamental. Por estas razones, cuando el proyecto de Norma Institucional Básica pretende establecer cualquier tipo de previsión acerca de la participación y control social, ésta debe enmarcarse al ejercicio de este derecho y en los límites previamente señalados.

Conclusión.- El Estado boliviano si bien asegura el derecho del ejercicio democrático de la ciudadanía a la participación y control en el diseño, formulación y elaboración de políticas, en la administración pública y el manejo de sus recursos; ésta facultad no puede ser regulada más allá de los límites establecidos por la Constitución y la ley, caso contrario, se vulnera el derecho en cuestión, así como la independencia en que se basa. Por todo ello, se declara la **incompatibilidad** del inciso 10) del art. 10.I del proyecto de COM de Puerto Rico, por establecer una regulación hacia la participación y control social que no concierne a la ETA, sino a la sociedad civil organizada.

III.8.2. Examen del artículo 13 parágrafo I

"Artículo 13. (COMPETENCIAS)

I. Son competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico de conformidad con la Constitución Política del Estado:

- 1) Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado.
- 2) Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción.
- 3) Proponer la iniciativa, convocatoria de consultas y referendos municipales en las materias de su competencia.
- 4) Promover el empleo y la mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales.



- 5)** Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna, flora silvestre y animales domésticos.
- 6)** Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígena.
- 7)** Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígenas originarios campesinos cuando corresponda.
- 8)** Construcción, mantenimiento y administración de los aeropuertos públicos locales.
- 9)** Establecer y administrar las estadísticas municipales.
- 10)** Administrar el catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales.
- 11)** Administrar las áreas protegidas municipales en conformidad con los parámetros y condiciones establecidas para los Gobiernos Autónomos Municipales.
- 12)** Proponer y promover proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía preservando la seguridad alimentaria de alcance municipal.
- 13)** Controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal.
- 14)** Promover el deporte en el ámbito de su jurisdicción.
- 15)** Promover y conservar el patrimonio natural municipal.
- 16)** Promover y conservar la cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal.
- 17)** Formular políticas de turismo local.
- 18)** Gestionar el transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano.
- 19)** Crear y administrar impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales y departamentales.
- 20)** Crear y administrar tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal.
- 21)** Promover proyectos de infraestructura productiva.
- 22)** Expropiar inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público.
- 23)** Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto.
- 24)** Promover y constituir fondos fiduciarios, fondos de inversión y mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias.
- 25)** Gestionar centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros municipales.
- 26)** Constituir empresas públicas municipales.
- 27)** Gestionar el aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado.
- 28)** Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial.
- 29)** Gestionar el desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos.
- 30)** Gestionar el servicio de alumbrado público de su jurisdicción.



- 31) Promover la Cultura y actividades artísticas en el ámbito de su jurisdicción.
- 32) Regular los espectáculos públicos y juegos recreativos.
- 33) Regular la publicidad y propaganda urbana.
- 34) Promover y suscribir convenios de asociación o mancomunidad municipal con otros municipios.
- 35) Suscribir convenios y/o contratos con personas naturales o colectivas, públicas y privadas para el desarrollo y cumplimiento de sus atribuciones, competencias y fines.
- 36) Constituir y reglamentar el funcionamiento de la Guardia Municipal para coadyuvar el cumplimiento, ejercicio y ejecución de sus competencias, así como el cumplimiento de las normas y resoluciones municipales.
- 37) Formular políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal.
- 38) Promover sistemas de micro riego en coordinación con los pueblos indígena originarios campesinos.
- 39) Promover y desarrollar proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.
- 40) Gestionar servicios básicos, así como aprobación de las tasas que correspondan a su jurisdicción.
- 41) Regular la explotación de áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originarios campesinos, cuando corresponda.
- 42) Planificar el desarrollo municipal en concordancia con la planificación departamental y nacional.
- 43) Participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de Hidrocarburos en el territorio municipal en asociación con las entidades nacionales del sector".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El artículo en examen, señala cuáles son las competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, de acuerdo con la Constitución Política del Estado; sin embargo, estas no son del todo concordantes con aquellas previstas en el art. 302.I de la Norma Suprema, por lo que su alcance se encontraría limitado.

Preceptos constitucionales relacionados.- De acuerdo con el catálogo competencial primario establecido en la Ley Fundamental, los Gobiernos Autónomos Municipales cuentan con cuarenta y tres competencias exclusivas, previamente señaladas en el Fundamento Jurídico del presente fallo, que no son otras que las establecidas en el art. 302.I de la CPE y que vale la pena replicar, a objeto de realizar una confrontación con las normas ahora en análisis. De ese modo, la previsión constitucional indica las siguientes:

1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley.
2. Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción.
3. Iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales en las materias de su competencia
4. Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales.
5. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos.
6. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas.
7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda.
8. Construcción, mantenimiento y administración de aeropuertos públicos locales.



9. Estadísticas municipales

10. Catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales.

11. Áreas protegidas municipales en conformidad con los parámetros y condiciones establecidas para los Gobiernos Municipales.

12. Proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía preservando la seguridad alimentaria de alcance municipal.

13. Controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal.

14. Deporte en el ámbito de su jurisdicción.

15. Promoción y conservación del patrimonio natural municipal.

16. Promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal.

17. Políticas de turismo local.

18. Transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano.

19. Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imposables no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales.

20. Creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal.

21. Proyectos de infraestructura productiva.

22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público.

23. Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto.

24. Fondos fiduciarios, fondos de inversión y mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias.

25. Centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros municipales.

26. Empresas públicas municipales.

27. Aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado.

28. Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial.

29. Desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos.

30. Servicio de alumbrado público de su jurisdicción.

31. Promoción de la Cultura y actividades artísticas en el ámbito de su jurisdicción

32. Espectáculos públicos y juegos recreativos.

33. Publicidad y propaganda urbana.

34. Promover y suscribir convenios de asociación o mancomunidad municipal con otros municipios.

35. Convenios y/o contratos con personas naturales o colectivas, públicas y privadas para el desarrollo y cumplimiento de sus atribuciones, competencias y fines.



36. Constituir y reglamentar la Guardia Municipal para coadyuvar el cumplimiento, ejercicio y ejecución de sus competencias así como el cumplimiento de las normas municipales y de sus resoluciones emitidas.
37. Políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal.
38. Sistemas de microriego en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos.
39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.
40. Servicios básicos así como aprobación las tasas que correspondan en su jurisdicción.
41. Áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda
42. Planificación del desarrollo municipal en concordancia con la planificación departamental y nacional
43. Participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de Hidrocarburos en el territorio municipal en asociación con las entidades nacionales del sector".

Contraste.- Si se cotejan las normas que el proyecto de COM de Puerto Rico menciona como competencias exclusivas, se puede avizorar que estas corresponden a cada una de las competencias exclusivas previstas en el art. 302.I de la CPE; sin embargo, la redacción varía de manera sutil en la mayoría de estas, como en los numerales 1, 3, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 14, 17, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 32, 33, 35, 37, 38, 40 y 41, pues al inicio se incluyen verbos como "Gestionar" "Promover" o "Formular", aspectos que pueden llevar a una interpretación errónea acerca del ejercicio de las competencias primarias que la Norma Suprema asigna de manera directa a la ETA municipal.

Como se definió en el Fundamento Jurídico de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, el sistema autonómico boliviano se basa en una distribución competencial a todos los niveles de gobierno, listado que se encuentra establecido en los arts. 298, 299, 300, 301, 302, 303 y 304 de la Ley Fundamental. Esa asignación primaria de competencias es específica y de carácter cerrado para las ETA, lo que significa que dichas entidades no podrían modificar a voluntad propia el alcance de dichas competencias.

A la vez, el art. 297.I.2 de la CPE define a las competencias exclusivas como aquellas en las cuales la ETA tiene facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva sobre una materia. Ello implica que el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico tiene una amplia facultad sobre las cuarenta y tres materias descritas en el art. 302.I de la citada norma, dentro del marco definido previamente, por lo que no podría restringir esta capacidad de ninguna manera, bien sea especificando el alcance de la competencia a través de los verbos señalados, los cuales indicarían una sola acción a llevar a cabo, ni por intermedio de una limitación en la transcripción de la misma, sino que se encuentra en la obligación de ejercer la competencia en su totalidad, conforme se encuentra prevista en la previsión constitucional, en los tres ámbitos señalados y de ser necesario bajo un ejercicio gradual de la misma.

Conclusión.- Si bien se entiende que la intención del estatuyente de Puerto Rico es detallar las acciones que el Gobierno Autónomo Municipal llevará adelante en relación a las competencias exclusivas descritas por la Constitución Política del Estado, debe entenderse que por principio de jerarquía, las competencias señaladas en la Norma Suprema no pueden ser ignoradas, restringidas o disminuidas.

Este Tribunal Constitucional Plurinacional no pretende que las normas institucionales básicas sean una reproducción en detalle y meramente literal de las normas constitucionales o aquellas vinculadas al sistema autonómico, pues esa sería una actividad inútil en la implementación de las autonomías, sino que se busca una construcción coherente del contenido pactado por las ETA y que debe ser incluida en los Estatutos Autonómicos o Cartas Orgánicas, que desarrolle lo que ya se ha regulado, sin ir más allá de lo que la competencia prevé o la facultad le permite, pero tampoco sin obviar su cumplimiento. En este sentido, si bien las normas analizadas del proyecto de COM no son



incompatibles *per sé*, merecen una **compatibilidad** sujeta a los entendimientos desarrollados previamente, puesto que su alcance no podrá ser diferente a aquel establecido en la Ley Fundamental.

III.8.3. Examen del artículo 26 numeral 4

“Artículo 26. (PÉRDIDA DE MANDATO)

La pérdida de mandato de las autoridades electas se dará por alguna de las siguientes causales:

(...)

4) Incapacidad permanente declarada por autoridad jurisdiccional competente”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La previsión contiene causales de pérdida de mandato de las autoridades electas del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, entre las cuales se encuentra el numeral 4 por incapacidad permanente declarada por autoridad judicial.

Preceptos constitucionales relacionados.- Respecto de la prohibición de discriminación, el art. 14.II de la CPE señala lo siguiente: “El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona”.

Asimismo, el art. 46 parágrafos I y II de la misma Constitución, señala:

“I. Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”.

Contraste.- La norma en cuestión señala que la incapacidad permanente –establecida de manera general– es una causal de pérdida del mandato; a esto, debe seguirse la línea señalada en la DCP 0025/2019 de 17 de abril, que en revisión de una norma similar señaló lo siguiente: “...en el marco del fundamento jurídico desarrollado por la DCP 0153/2016 sobre este numeral, resulta pertinente señalar que la incapacidad permanente declarada por autoridad judicial competente como una causal de cesación de funciones de las autoridades legislativas y ejecutiva de la ETA de Yaco, debe ser entendida con respecto a los interdictos declarados, esto en el comprendido de que una persona que se encuentre **incapacitada mentalmente** podría afectar el normal desarrollo de la entidad municipal, así en el caso de los cargos de Alcalde o Concejales, el ejercicio de la facultad intelectual conlleva una naturaleza y peculiaridad de trascendencia y de considerable responsabilidad en el ejercicio de la función pública, situación distinta que ocurre con respecto a la incapacidad física la cual por sí sola no es un impedimento para ejercer tales funciones.

En ese sentido, siendo la idoneidad un requisito adecuado para desempeñar determinados cargos o funciones dentro de una institución, conforme establece el art. 144.II.2 de la CPE, se tiene que el numeral en examen pretende resguardar tal aspecto al establecer que la incapacidad permanente declarada por autoridad judicial competente se constituirá en una causal de cesación de autoridades electas, siendo esta disposición compatible con el texto constitucional en cuanto no se interprete como una limitante para el ejercicio de funciones públicas respecto a personas con incapacidad física, fundamentos en los cuales corresponde declarar la compatibilidad de esta disposición”.

Entonces, la limitación que la jurisprudencia indicada establece respecto de la “incapacidad permanente”, se avoca a una incapacidad mental –declarada judicialmente– cuya severidad



determinará que el servidor o servidora electos no pueda continuar en funciones, esto a fin de evitar que en la interpretación de la generalidad descrita pueda ser utilizada bajo cualquier argumento distinto al referido, que sirva como base para una restricción de los derechos de la persona cuya pérdida de mandato se requiere.

Conclusión.- Esta previsión del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, debe seguir el entendimiento señalado en la jurisprudencia constitucional puesto que la "incapacidad permanente" no podrá ser entendida como incapacidad física, sino mental, por la especial importancia que tiene esta facultad en relación al desarrollo de las labores administrativas municipales. En tal sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** del artículo en análisis, sujeta al entendimiento descrito.

III.8.4. Examen del artículo 29 parágrafo III

"Artículo 29. (SUPLENCIA TEMPORAL Y SUSTITUTO)

(...)

III. En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo municipal de Puerto Rico, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato, caso contrario será ejercida por un o una concejala electa del pleno del Concejo hasta que culmine el mandato".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El art. 29.III del proyecto de COM en análisis hace referencia a los casos en que se activa la sustitución de la máxima autoridad ejecutiva por las autoridades del Órgano Legislativo, Fiscalizador y Deliberante en el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, entre las que refiere la frase: "...o revocatorio..."; como una de las circunstancias que siguen el procedimiento establecido en la referida previsión, sin tomar en cuenta la norma constitucional específica a este instituto.

Preceptos constitucionales relacionados.- A fin de analizar la previsión del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, debemos remitirnos al art. 240 de la CPE, el cual establece a detalle el contenido de la revocatoria de mandato de autoridades electas, que señala:

"I. Toda persona que ejerza un cargo electo podrá ser revocada de su mandato, excepto el Órgano Judicial, de acuerdo con la ley.

II. La revocatoria del mandato podrá solicitarse cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo del mandato. La revocatoria del mandato no podrá tener lugar durante el último año de la gestión en el cargo.

III. El referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o al servidor público.

IV. La revocatoria del mandato de la servidora o del servidor público procederá de acuerdo a Ley.

V. Producida la revocatoria de mandato el afectado cesará inmediatamente en el cargo, proveyéndose su suplencia conforme a ley.

VI. La revocatoria procederá una sola vez en cada mandato constitucional del cargo electo".

Contraste.- En el presente caso, se advierte una contradicción constante que surge en el análisis de cartas orgánicas, debido a que la figura de revocatoria de mandato y la realización de una nueva elección antes del transcurso de la primera mitad del mandato de la autoridad electa, son incompatibles en la manera como se encuentra redactada la previsión en análisis.

Ante esta contingencia, este Tribunal ya emitió un pronunciamiento, como en la DCP 0021/2014 de 12 de mayo, que señaló el siguiente entendimiento: *"La interpretación constitucional en cuanto al art. 286.II debe entenderse de la siguiente manera: Cuando se produzca la renuncia, muerte o inhabilidad permanente de la autoridad electa y no hubiera transcurrido la mitad de su mandato procede una nueva elección. Cuando se produzca la renuncia, muerte o inhabilidad permanente de*



la autoridad electa y hubiera transcurrido la mitad de su mandato, corresponde elegir al sustituto a la autoridad electa y definida en la Carta Orgánica.

Respecto a la revocatoria de mandato y existiendo varios preceptos constitucionales que regulan este instituto, **debe aplicarse la norma especial sobre la general**; al respecto el art. 240.II, que forma parte de las normas avocadas a esta materia, señala que la revocatoria de mandato, procede después de haber transcurrido la mitad del mandato de la autoridad electa, y según el párrafo V del mismo precepto, una vez ejecutado este proceso electoral, el afectado cesa inmediatamente en su cargo, debiendo ser sustituido por una autoridad ya electa, definida con antelación en la Carta Orgánica, quien asumirá la función hasta la conclusión del mandato constitucional previsto originalmente para la autoridad revocada en condición de titular de la función y no como interino o suplente de la autoridad revocada; en consecuencia en este caso, no corresponde una nueva elección” (las negrillas fueron añadidas).

Bajo ese entendido, se tiene que de la previsión en análisis del proyecto de COM de Puerto Rico, la frase: “...o revocatoria...” resulta contradictoria con la previsión del art. 240.II de la Norma Suprema, toda vez que, se incluye con las demás causales que originarían una nueva elección antes del transcurso de la mitad del periodo de mandato, aspecto que no condice con el citado precepto constitucional, por lo que corresponde declarar su incompatibilidad.

Conclusión.- En atención a la jurisprudencia constitucional citada, este Tribunal debe declarar la **incompatibilidad** de la frase: “...o revocatoria...” del art. 29.III del proyecto de COM de Puerto Rico.

III.8.5. Examen del artículo 32 numeral 23

“Artículo 32. (ATRIBUCIONES)

Son atribuciones del Concejo Municipal de Puerto Rico:

Son atribuciones del Concejo Autónomo Municipal en el ámbito de sus competencias:

(...)

23. Aprobar y sancionar una ley municipal para la enajenación de bienes de dominio público y de bienes de dominio institucional, y autorizar por dos tercios del total de los concejales, la enajenación de los mismos previa justificación técnica y legal, cumpliendo los requisitos constitucionales y legales en vigencia”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La previsión en análisis establece la atribución del Órgano Legislativo municipal de enajenación de bienes públicos, realizando una clasificación propia sobre estos.

Preceptos constitucionales relacionados.- A manera ilustrativa, el art. 158.I.13 de la Norma Suprema cita como atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional lo siguiente: “Aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado”.

En referencia a los bienes del Estado, el art. 339.II de la CPE explica de manera clara lo siguiente: “Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. **Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley**” (las negrillas fueron añadidas).

Contraste.- El estatuyente municipal de Puerto Rico no solamente realiza una disposición de bienes públicos, sino que realiza una calificación sobre estos, dividiéndolos en “bienes de dominio público” y “bienes de dominio institucional”, al margen de lo que la reserva de ley establecida en el art. 339.II de la CPE pueda realizar, e incluso de manera alejada a la que la Ley 482 de 9 de enero de 2014 – Ley de Gobiernos Autónomos Municipales–, ya ha realizado para aquellas ETA municipales que no cuentan con una carta orgánica en vigencia.



De ese modo, en el análisis del proyecto de COM de Aucapata del departamento de La Paz, la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre realizó un cambio de línea respecto al tema de enajenación de bienes públicos, y si bien en aquella oportunidad se trató de bienes de dominio privado, el entendimiento resulta general para todo tipo de disposiciones que pretendan realizar una enajenación de patrimonio desde la administración pública municipal; en este sentido, se señaló lo siguiente: *"Cabe enfatizar que no solamente la calificación de los bienes públicos corresponde al nivel central del Estado, sino que similar aspecto ocurre con relación a la disposición de dichos bienes, conforme dispone el precepto constitucional mencionado, y si bien en Declaraciones Constitucionales Plurinacionales tales como la 0001/2013 de 12 de marzo; 0026/2013 de 29 de noviembre, y DCP 0097/2017 de 15 de noviembre entre otras, no se cuestionó procedimientos de disposición de bienes públicos en proyectos de cartas orgánicas; a efectos de armonizar el entendimiento asumido sobre calificación de bienes, corresponde también observar lo concerniente al referido procedimiento en razón de la reserva de ley expresamente señalada en el art. 339.II de la CPE.*

De acuerdo a lo precedentemente expuesto, se advierte que el contenido del numeral sujeto a análisis, vulnera el art. 339.II de la CPE, debido a que el mismo en su contenido establece parte del procedimiento para la enajenación de bienes municipales ingresando así al ámbito legislativo del nivel central del Estado respecto a la disposición de bienes públicos; y estableciendo asimismo la categoría de bienes sujetos a 'régimen jurídico privado', apartándose de la misma forma de la reserva de ley expresamente establecida en la Norma Suprema en el precepto constitucional indicado.

*Por consiguiente, **corresponde efectuar cambio de línea, por lo que en adelante la definición del procedimiento para la enajenación de bienes desarrollados por proyectos de normas institucionales básicas, serán declarados incompatibles en razón de la reserva de ley establecidos en el art. 339.II de la CPE***" (las negrillas fueron añadidas).

Dicho análisis, a fin de uniformar la jurisprudencia constitucional en control previo de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, debe ser asumido para el presente caso, al tratarse de una norma que pretende regular la disposición y clasificación de bienes patrimonio del Estado, al margen de la referida reserva de ley; asimismo, no obstante la última parte de la norma en la que se remite a los requisitos constitucionales y legales en vigencia, la previsión ya hace una clasificación de bienes que no corresponde a la Norma Institucional Básica. Es decir, que se aparta de las normas vigentes a las que señala obedecer.

Conclusión.- Corresponde declarar la **incompatibilidad** del art. 32.23 del proyecto de COM de Puerto Rico, debido a la reserva de ley establecida en la Ley Fundamental.

III.8.6. Examen del artículo 34 párrafo IV

"Artículo 34. (SESIONES)

(...)

IV. Para su validez, las sesiones del Pleno del Concejo Municipal deberán efectuarse obligatoriamente con el quórum respectivo, que se forma con la asistencia de la mitad más uno del total de sus miembros. Son nulos de pleno derecho los actos y decisiones que no cumplan las condiciones señaladas precedentemente".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- En el párrafo IV del art. 34 del proyecto de COM de Puerto Rico, se establece que las sesiones plenarias del Concejo Municipal deben cumplir con el quórum respectivo, caso contrario, serán nulas de pleno derecho.

Preceptos constitucionales relacionados.- En el art. 410.II de la CPE, en su segunda parte dispone la jerarquía de instrumentos normativos de la siguiente manera:

"II. (...) La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.



2. Los tratados internacionales

3. **Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas** y el resto de legislación departamental, municipal e indígena

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes" (las negrillas fueron añadidas).

Cambio de línea.- Anteriormente, en la jurisprudencia constitucional de control previo de estatutos y cartas orgánicas, las referencias a la nulidad de pleno derecho, particularmente, tratándose de sesiones del Concejo Municipal, se consideraban incompatibles, de acuerdo con los siguientes razonamientos.

Inicialmente, la DCP 0011/2014 de 10 de marzo, declaró la incompatibilidad de dicha invalidez de actos, sin establecer un fundamento sólido sobre ello, invocando llanamente una inseguridad jurídica, como se puede verificar del siguiente extracto: *"Los párrafos IV y V del art. 41 del Proyecto de Carta Orgánica del GAMSAY, son incompatibles con la Constitución Política del Estado, al establecer que las sesiones del Concejo Municipal, para ser válidas, deben realizarse en un setenta y cinco por ciento en su sede oficial y en un veinticinco por ciento en un Distrito del municipio (párrafo IV), sancionado además con 'nulidad de pleno derecho' la inobservancia del precepto anterior (párrafo V), cuando no resulta adecuado que sesiones revestidas de toda validez jurídica y que motivaron la ejecución de operaciones, al final de la gestión, puedan ser cuestionadas por no cumplir exigencias formales, situación que es contraria a la seguridad jurídica"*.

Posteriormente, los razonamientos se ampliaron, como en la DCP 0009/2015 de 14 de enero, en la que se señaló lo siguiente: *"De acuerdo al art. 232 de la CPE, menciona que, la administración pública se rige entre otros principios, por el principio de legalidad o sometimiento pleno a la ley, que en el marco del art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), implica que aquélla rige sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso."*

En esta línea el inciso g), del artículo precedentemente citado, define al principio de legalidad y presunción de legitimidad como aquel entendimiento por el cual las 'actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario'.

Por su parte, el art. 35 de la mencionada disposición legal, se refiere a los casos que expresamente conllevan la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, señalando su párrafo II, que dichas nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en esa ley, esto es, mediante los recursos de revocatoria y jerárquico.

Sin embargo, la nulidad de pleno derecho será entendida como aquella en que la invalidez del acto se produce por el solo ministerio de la ley, independientemente de la voluntad de las partes que intervinieron; concepto que no condice con la necesidad insoslayable de invocar la nulidad ante el órgano de juzgamiento competente, el cual en el marco de los derechos y principios que orientan el debido proceso contemplados en los arts. 115 y ss de la CPE, declarará la nulidad del acto administrativo; por consiguiente, no corresponde aplicar a los alcances de la previsión analizada la figura de la nulidad de pleno derecho, dada la inseguridad jurídica que ello provocaría, antes bien, será menester que cada acto acusado de ilegal, sea invocado por quien goce de interés legítimo, ante la autoridad administrativa o judicial que corresponda, quien previa sustanciación del proceso pertinente, declarará la nulidad del acto lesivo a la norma jurídica; modalidad a la que no deberá someterse lo previsto en el párrafo II, del artículo analizado; toda vez, se incurriría en el mismo defecto de condicionar la validez de las sesiones del Concejo Municipal, a su realización en porcentajes preestablecidos, cuya comprobación sólo podrá ser verificada a la conclusión de cada gestión, momento desde el cual y de manera retroactiva, podrían quedar cuestionada todas las sesiones realizadas y en las que sin lugar a dudas, se tomaron decisiones para consiguiente ejecución.

En torno a los elementos expresados, corresponde declarar la incompatibilidad de la frase 'de pleno derecho', contenida en el art. 28.VI del proyecto estudiado, dada su contrariedad con el art. 9.2 de la CPE, así como los derechos y principios que rigen el debido proceso".



Posteriores declaraciones constitucionales utilizaban reiteradamente ambos argumentos para establecer la incompatibilidad de las nulidades establecidas en las diferentes normas institucionales básicas sometidas a revisión de este Tribunal. No obstante, los citados fundamentos sobre “inseguridad jurídica” o “principio de legalidad”, que finalmente también derivaban en la supuesta inseguridad reclamada, no incompatibilizaron la norma de manera directa con la Norma Suprema, sino con una presunta irregularidad en la validez del acto.

Contraste.- En primer lugar, respecto de las nulidades, el autor Roberto Dromi señala lo siguiente: “El acto administrativo tiene que satisfacer todos los requisitos relativos al objeto, competencia, voluntad y forma, y producirse con arreglo a las normas que regulan el procedimiento administrativo.”

1. Requisitos y vicios. La exclusión o inexistencia de los elementos esenciales o el incumplimiento total o parcial de ellos, expresa o implícitamente exigidos por el orden jurídico, constituyen la fórmula legislativa común para definir los vicios del acto administrativo.

En otros términos, el acto viciado es el que aparece en el mundo jurídico por no haber cumplido los requisitos esenciales que atañen a su existencia, validez o eficacia. El defecto, vicio o irregularidad afecta al acto en la medida o magnitud del incumplimiento del requisito concretamente violado. La consecuencia que hay que asignar al acto viciado no depende de supuestos apriorísticos, sino de la importancia que en cada caso tenga el vicio cometido.

2. Vicios y nulidades. Vicios del acto administrativo son las faltas o defectos con que este aparece en el mundo del derecho y que, de acuerdo con el orden jurídico vigente, lesionan la perfección del acto, en su validez o en su eficacia, impidiendo su subsistencia o ejecución. La invalidez es la consecuencia jurídica del acto viciado, en razón de los principios de legalidad, justicia y eficacia administrativa. Ahora bien, la gravedad de la invalidez de un acto administrativo no debe medirse por la conducta del agente creador del vicio, sino por la lesión que produzca en los intereses de los afectados y en el orden público y jurídico estatal”^[4] (el subrayado nos corresponde).

De todo lo expuesto, se puede extraer que la validez de los actos se encuentra en relación al cumplimiento de los requisitos y formalidades establecidos en la ley.

Por otro lado, conforme al art. 410.II de la CPE, las normas institucionales básicas se encuentran en la misma jerarquía que las leyes y son por definición instrumentos normativos: “...de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, **que expresa** la voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, establece las instituciones políticas de las entidades territoriales autónomas, sus competencias, la financiación de éstas, **los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades** y las relaciones con el Estado” (las negrillas se añadieron).

Asimismo, en referencia al art. 35.I de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 –Ley de Procedimiento Administrativo–, si bien establece cuáles son los actos administrativos nulos, el inc. e) señala: “Cualquier otro establecido expresamente por Ley”.

Entonces, en una primera aproximación la jurisprudencia constitucional consideró que la Norma Institucional Básica no podría contener una previsión semejante a la “nulidad de pleno derecho”, por las consecuencias que esto traería a la gestión pública (inseguridad jurídica); sin embargo, no se definió por qué las Cartas Orgánicas o Estatutos Autonómicos no podrían establecer dicha nulidad, si son instrumentos normativos regulatorios de una entidad gubernamental que se encuentran en el mismo rango que una ley y que tienen preeminencia dentro del ordenamiento jurídico de la ETA, lo que establecería la capacidad de estos para prever cuando las sesiones del Concejo Municipal que no cumplan con determinados requisitos son inválidas; más aún, si se considera que el órgano legislativo es un ente colegiado representativo de la población, que toma sus decisiones entre varios miembros, por lo que la exigencia de un quorum mínimo que otorgue validez a la decisión es necesaria y se encuentra dentro del marco permitido por la Constitución y la ley, cumpliendo de este modo, con la legalidad prevista en el art. 232 de la CPE.



Por otra parte, no debe pasarse por alto que la propia Ley Fundamental, como norma base del ordenamiento jurídico boliviano establece en su texto la nulidad de actos bajo determinadas circunstancias, en el art. 122 que señala: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

En el presente caso, no se está discutiendo cuál es o será el procedimiento para reclamar adelante esta nulidad, conforme invoca la jurisprudencia constitucional anterior citando el art. 35.II de la LPA, sin relacionar dicho argumento al problema central, que es la existencia de la previsión de nulidad misma en el contenido de la norma institucional básica.

Por lo expuesto, no se encuentra objeción alguna para que los estatutos autonómicos o cartas orgánicas consagren en su contenido una nulidad respecto de las sesiones del concejo municipal, cuando estas no se acomoden a las previsiones que la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento de la ETA, aparte de la Constitución, establezca para ello.

Conclusión.- Corresponde por esos motivos, efectuar un cambio de línea sobre la jurisprudencia constitucional y declarar la **compatibilidad** del art. 34.IV del proyecto de COM de Puerto Rico, toda vez que la nulidad de pleno derecho establecida no afecta a la Norma Suprema.

III.8.7. Examen del artículo 35 parágrafo III inciso h)

"Artículo 35. (PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO)

El Concejo Municipal de Puerto Rico, mediante Ley Municipal establecerá el procedimiento para el ejercicio de su facultad legislativa y regulará la organización y desarrollo del ordenamiento jurídico y administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico.

(...)

III. El procedimiento legislativo de la normativa Autónoma Municipal se sujetará al siguiente procedimiento:

(...)

h) Si, el Concejo Municipal considera fundadas las observaciones modificará la Ley u Resolución Municipal sancionada y la devolverá a la Alcaldesa o al Alcalde Municipal, para su promulgación en un plazo no mayor a cinco días hábiles".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- En la norma en análisis, se establece el procedimiento legislativo dentro del órgano respectivo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, a fin de regular su facultad legislativa, así como su ordenamiento jurídico y administrativo.

Particularmente, el parágrafo III de dicha norma establece de manera específica y paso a paso el tratamiento de proyectos normativos hasta la promulgación de una eventual ley autonómica; no obstante, en esta se incluye en la misma categoría de un proyecto normativo (Ley) a las "Resoluciones Municipales", que son decisiones internas de carácter administrativo del concejo municipal, las cuales merecen un tratamiento distinto debido a sus características y finalidades.

Preceptos constitucionales relacionados.- Nuestro Estado adopta un sistema de gobierno democrático, conforme establece el art. 11.I de la CPE: "La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres"; en virtud a esto, una de las condiciones esenciales de los estados democráticos es el principio de separación de funciones entre órganos, de acuerdo con el art. 12 de la misma norma, que señala:

"I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.

II. Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado.



III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí”.

Contraste.- De acuerdo con las normas constitucionales señaladas previamente, uno de los principios en los que se basa una democracia es la **separación de órganos del poder público**, elemento que se halla replicado de manera específica en las regulaciones del sistema autonómico; de esta manera, el art. 12 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Báñez” señala lo siguiente:

“(FORMA DE GOBIERNO).

I. La forma de gobierno de las entidades territoriales autónomas es democrática, participativa, representativa y comunitaria allá donde se la practique, con equidad de género.

II. La autonomía se organiza y estructura su poder público a través de los órganos legislativo y ejecutivo. La organización de los gobiernos autónomos está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.

III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí.

IV. El gobierno de las autonomías indígena originario campesinas se ejercerá de acuerdo al Artículo 296 de la Constitución Política del Estado” (el subrayado nos corresponde).

A partir de la previsión constitucional de separación de órganos, debe entenderse que en el ámbito municipal el ejercicio de las facultades y atribuciones que asisten tanto al órgano legislativo como ejecutivo, son exclusivas de éstos; por ello, cuando el proyecto de Norma Básica Institucional de Puerto Rico detalla el procedimiento legislativo del que emergerán las leyes que regirán para todos los habitantes y estantes de la jurisdicción municipal, hace referencia específica a un **procedimiento legislativo** y a un **proyecto normativo**, que bien puede emerger de una **iniciativa legislativa** y que sigue en gran manera al procedimiento legislativo establecido para la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 163 de la CPE), en otras palabras, todos los elementos aludidos apuntan a la forma de creación de una ley municipal; sin embargo, en el párrafo III inc. h del art. 35 del proyecto de COM, además de la Ley, se establece que las Resoluciones Municipales podrán ser observadas por el Ejecutivo Municipal, lo que ameritará su modificación en caso de considerar fundadas las mismas.

En atención a eso, si se analiza el propio proyecto de COM de Puerto Rico, en su art. 35.I, se señala que el concejo municipal de dicha entidad se encuentra habilitado para dictar tanto leyes y resoluciones, definiendo a las segundas como decisiones que: “...son de carácter administrativo e internas del Concejo Municipal de Puerto Rico”; entonces, establecidas estas características, las “Resoluciones Municipales” no deben ser sometidas a revisión por parte del ejecutivo, porque son decisiones que incumben única y exclusivamente al concejo municipal para su propia administración, en virtud del principio señalado previamente; mientras que por otro lado, una ley es una disposición de carácter superior y obligatoria, dictada en atención a la naturaleza democrática representativa de esta instancia que regirá en su jurisdicción; al respecto, la siguiente cita hace referencia a esta calidad: “...en los sistemas constitucionales, los órganos legislativos son siempre los órganos a través de los cuales se actúa el principio de representación política superior. La técnica de la representación pretende hacer valer que las determinaciones del representante sean imputables al representado. De este modo, todos los sistemas políticos, sea cual sea la técnica de representación política que explícita o implícitamente utilicen, intentan referir la determinación legislativa a la comunidad en su conjunto, al pueblo. Se busca así legitimar una decisión de creación del Derecho como decisión irresistible y suprema en cuanto aceptada como tal por los propios destinatarios...”^[5]. Por tal motivo, el alcance que la ley tendrá dentro de la gestión municipal, tanto territorial como materialmente, amerita que el Órgano Ejecutivo del gobierno local realice observaciones sobre su contenido antes de la promulgación y vigencia; facultad que no se aplicaría a las “Resoluciones Municipales”, conforme los fundamentos descritos.

Por último, es pertinente señalar que la jurisprudencia en control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, se pronunció desde su inicio respecto al punto en análisis,



como en la DCP 0004/2013 de 29 de abril, que realizó el examen del proyecto de COM de Totorá, en la que se presentaron situaciones similares a las que ahora se analizan, y se decidió por lo siguiente: “El art. 45 establece las facultades y atribuciones de la Alcaldesa o Alcalde, y en su párrafo II se desarrolla la lista de sus atribuciones, las cuales merecen las siguientes observaciones:

El numeral 4 del párrafo II del art. 45 determina que el Alcalde Municipal podrá presentar a consideración del Concejo Municipal proyectos de leyes y resoluciones municipales; de la lectura del numeral observado, tenemos que la precitada norma pretende darle al Alcalde Municipal la atribución de realizar proyectos de resoluciones municipales, cuya naturaleza jurídica trata de una norma que rige el interior del Concejo Municipal, y no para el órgano Ejecutivo, extremo que va en contra de lo establecido por el art. 12. III de la CPE y la jurisprudencia establecida por las DCP 0001/2013 y 0008/2013, por lo que el numeral 4 del párrafo II del art. 45 es incompatible con la CPE.

El numeral 6 del párrafo II del art. 45 establece como una de las atribuciones de la Alcaldesa o el Alcalde la de ejecutar las leyes y resoluciones del Concejo Municipal mediante decretos municipales y resoluciones ejecutivas; empero, en el marco de los análisis precedentes, las resoluciones emitidas por el órgano deliberativo no tienen carácter obligatorio para el órgano ejecutivo, y viceversa; pues debe quedar presente que estos órganos son independientes uno del otro, y en cuanto a materia administrativa, cada uno los órganos deberá contar con sus propias resoluciones.

No debe entenderse como ‘Resolución Municipal’ a un instrumento administrativo emitido por el Concejo Municipal para regular a todo el Gobierno Autónomo Municipal; y menos, debe entenderse como un instrumento para la reglamentación de una ley municipal. El Concejo Municipal únicamente puede emitir resoluciones de carácter administrativo que regulen a este órgano.

El Órgano Ejecutivo de una entidad territorial autónoma, reglamenta las leyes sancionadas por el órgano deliberativo, pero no las resoluciones del Concejo Municipal, por lo que el art.45.II.6 es incompatible con el texto de la Constitución Política del Estado’.

Conclusión.- En consecuencia, corresponde declarar la **incompatibilidad** de la frase: “...u Resolución Municipal...”, contenida en el art. 35.III.h), por vulnerar la separación de órganos públicos que debe regir en las entidades territoriales autónomas.

III.8.8. Examen del artículo 39 inciso 22

“Artículo 39. (ATRIBUCIONES DE LA ALCALDESA O DEL ALCALDE)

Son atribuciones de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal, las siguientes:

(...)

22) Formular y elevar ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación la estructura organizacional del Órgano Ejecutivo Municipal, los manuales de organización, funciones y procedimientos municipales”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- Entre las atribuciones del ejecutivo municipal, el estatuyente de Puerto Rico propone que la estructura organizacional de ese órgano pase a consideración y aprobación del Concejo Municipal, aspecto que es adecuado en cuanto no se afecte la independencia y separación de órganos, sino que sea una remisión ejercida en atención a los principios de coordinación y cooperación; sin embargo, también establece que instrumentos propios del órgano ejecutivo sigan el mismo procedimiento de consideración y aprobación, incurriendo en una vulneración de los referidos principios por las razones que se expondrán a continuación.

Preceptos constitucionales relacionados.- De igual manera que el examen anterior, el análisis del art. 39.22) del proyecto de COM de Puerto Rico debe enmarcarse en el principio de separación de funciones que establece el art. 12 de la Norma Suprema, que señala:

“I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.



II. Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado.

III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí”.

Contraste.- La división de los órganos públicos, en sus roles, facultades y atribuciones a nivel de los gobiernos locales autónomos, particularmente los municipales, se ha replicado en el art. 12 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez”, que señala lo siguiente:

“(FORMA DE GOBIERNO).

I. La forma de gobierno de las entidades territoriales autónomas es democrática, participativa, representativa y comunitaria allá donde se la practique, con equidad de género.

II. La autonomía se organiza y estructura su poder público a través de los órganos legislativo y ejecutivo. La organización de los gobiernos autónomos está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.

III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí.

IV. El gobierno de las autonomías indígena originario campesinas se ejercerá de acuerdo al Artículo 296 de la Constitución Política del Estado”.

En cuanto a la norma en cuestión, la observación reside en la frase final: “...los manuales de organización, funciones y procedimientos municipales”; en mérito a que no sólo se pretende que el Concejo Municipal apruebe la estructura del Órgano Ejecutivo, sino también sus instrumentos normativos de funciones internas; en este sentido, nuevamente recurrimos a la DCP 0004/2013 de 29 de abril, que analizó otra situación similar a la que se examina, en la que se dispuso lo siguiente: *“Respecto al art. 45.II.8, determina que entre las atribuciones que tiene la Alcaldesa o el Alcalde está la de elaborar el reglamento y manuales de funciones para el adecuado funcionamiento del personal administrativo del Órgano Ejecutivo y remitirlo al Concejo Municipal para su aprobación, por lo que dentro del marco de análisis, se debe señalar que cada órgano de un Gobierno Autónomo Municipal, está facultado para emitir sus propios reglamentos y manuales de funcionamiento, de manera independiente del otro órgano, de acuerdo al art. 12 de la CPE y el art. 12 de la LMAD; sin embargo, lo que sí podría plantearse a través de una ley municipal, es la organización o estructura organizacional del órgano ejecutivo, como una Ley de Organización del Poder Ejecutivo como se realiza en otros modelos autonómicos, pero también podría realizarse a través de un Decreto Municipal de organización del órgano ejecutivo, de manera análoga al nivel central del Estado, que ha organizado el órgano ejecutivo a través del Decreto Supremo 29894 (DS) de 7 de febrero de 2009; entonces; de lo expuesto, se infiere que todos los reglamentos y manuales de funcionamiento del personal administrativo del órgano ejecutivo, deben ser aprobados directamente por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del mencionado órgano, y no deben ser remitidos al órgano deliberativo para su aprobación.*

(...)

Por lo tanto, se establece que todos los reglamentos y manuales de funcionamiento del personal administrativo del Órgano Ejecutivo, deben ser aprobados directamente por la MAE del mencionado órgano, y no deben ser remitidos al órgano deliberativo para su aprobación, por lo que el numeral 8 del parágrafo II del art. 45 es incompatible con el marco legal y constitucional”.

El examen resulta bastante conciso para resolver la observación acerca del art. 39.22 del proyecto de COM de Puerto Rico, debido a que someter los “manuales de organización, funciones y procedimientos” propios del órgano ejecutivo a una aprobación por parte del órgano legislativo, rompe con el principio de separación de funciones, al ser éstos instrumentos reguladores de interés únicamente de la instancia a los que corresponden; es así que a fin de hacer prevalecer el referido principio democrático previsto en el art. 12.I y III de la CPE, como en el art. 12 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez”, como norma específica y aplicable a la forma de



gobierno de las entidades territoriales autónomas, corresponde declarar la incompatibilidad de la última frase identificada.

Conclusión.- Por lo expuesto, corresponde declarar la **incompatibilidad** de la frase: "...los manuales de organización, funciones y procedimientos municipales", contenida en el art. 39.22) del proyecto de COM de Puerto Rico.

III.8.9. Examen del artículo 47 parágrafo I

"ARTÍCULO 47. (TRIBUTOS MUNICIPALES)

Son Tributos Municipales:

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, podrá crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores, siendo estos de carácter enunciativo y no limitativo:

1. La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las limitaciones establecidas en los párrafos II y III del Artículo 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva con los bienes inmuebles que se encuentren en ellas.

2. La propiedad de vehículos automotores terrestres.

3. La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial.

4. La afectación del medio ambiente por vehículos automotores; siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos.

5. Otros impuestos creados por Ley con posterioridad a la aprobación de la presente Carta Orgánica Municipal siempre y cuando no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales que causen doble tributación".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El 47.I del proyecto de COM de Puerto Rico establece los tributos correspondientes al dominio municipal, sin considerar –de acuerdo a la jurisprudencia constitucional reciente– la reserva de ley prevista en la Constitución Política del Estado.

Preceptos constitucionales relacionados.- En el catálogo de competencias compartidas entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, según el art. 299.I de la CPE, se establece lo siguiente: "...**7.** Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos".

Por otra parte, el art. 302.I de la CPE, sobre las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Municipales señala que estos pueden realizar la: "...**19.** Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponible no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales".

Por último, la política fiscal del Estado, conforme al art. 323.III de la Norma Suprema, instituye una reserva de ley, en la que se dispone lo siguiente: "La Asamblea Legislativa Plurinacional mediante ley, clasificará y definirá los impuestos que pertenecen al dominio tributario nacional, departamental y municipal".

Contraste.- De acuerdo con el cambio de línea planteado en la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, las entidades territoriales autónomas no pueden establecer impuestos en sus normas básicas institucionales, aun cuando estos sean de su dominio debido al siguiente razonamiento: "*Respecto a la creación de impuestos por parte de los gobiernos municipales autónomos, debe tenerse presente que el art. 302.I.19 de la CPE, otorga a los gobiernos municipales la competencia exclusiva para la 'Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponible no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales'; no obstante de ello, debe tenerse presente que el art. 299.I.7 de la Norma Suprema, establece que la competencia sobre 'Regulación para la*



creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos' se constituye en una competencia que debe ser ejercida de forma compartida entre el nivel central del Estado y las ETA.

Por otra parte, sobre la clasificación de impuestos, el art. 323.III de la CPE, determinó que: 'La Asamblea Legislativa Plurinacional mediante ley, clasificará y definirá los impuestos que pertenecen al dominio tributario nacional, departamental y municipal'; consiguientemente, el referido órgano legislativo nacional emitió la Ley 154 que determinó en su art. 8 lo siguiente: 'Los gobiernos municipales podrán crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores:

a. La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las limitaciones establecidas en los párrafos II y III del Artículo 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva con los bienes inmuebles que se encuentren en ellas;

b. La propiedad de vehículos automotores terrestres;

c. La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial;

d. El consumo específico sobre la chicha de maíz;

e. La afectación del medio ambiente por vehículos automotores; siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos'.

Asimismo, la referida Ley nacional, contempla en su Título II, el procedimiento para la creación de impuestos, conforme establece el art. 299.I.7 de la Norma Suprema.

Conforme a la normativa glosada precedentemente, se puede concluir que el procedimiento para la creación de impuestos municipales debe ser establecido por la ley del nivel central del Estado; y, si bien los gobiernos municipales tienen competencia exclusiva para la creación de sus impuestos municipales éstos deben ser sometidos al procedimiento que establezca el nivel central del Estado - actualmente definido en la Ley 154-, y en los términos establecidos en el art. 323 de la CPE; **en este mismo entender también se puede llegar a la conclusión que no corresponde a la Carta Orgánica Municipal crear directamente impuestos municipales por cuanto dichos impuestos deben pasar por el procedimiento establecido por la ley nacional y adecuarse a los presupuestos de la citada disposición constitucional.**

(...)

En ese sentido, se tiene que en el caso del precepto en análisis, el estatuyente municipal pretende establecer impuestos sobre la "propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, a los Vehículos, a la Transferencia de Inmuebles, a la Transferencia de Vehículos Automotores terrestres, a la afectación del medio ambiente por vehículos automotores, industrias, siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos"; no obstante, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos, **la definición de impuestos debe ser establecida por ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por lo que, la Carta Orgánica debe someterse al ordenamiento jurídico establecido por la referida legislación;** en tal sentido, del examen de este artículo en análisis, se advierte que la ETA pretende asumir impuestos no definidos expresamente por la ley del nivel central del Estado, invadiendo de esta forma la reserva de ley que correspondía al indicado nivel de gobierno.

Por consiguiente, conforme a este cambio de línea, se tiene que en adelante, las ETA no podrán definir impuestos a su favor mediante sus normas institucionales básicas, conforme se tiene que los fundamentos desarrollados precedentemente' (las negrillas fueron añadidas).

En atención a la jurisprudencia citada, el proyecto de Carta Orgánica Municipal de Puerto Rico, si bien establece en la previsión analizada los tributos municipales que de acuerdo con la Constitución y la normativa vigente le corresponden, esa determinación, en respeto a la reserva de ley establecida en el art. 323.III de la CPE, incumbe a la precitada Ley 154 de 14 de julio de 2011, mientras que la



norma municipal deberá sujetarse a aquella y no a otro tipo de contenidos; por ende no concierne a la norma institucional básica el contener este tipo de regulaciones.

Conclusión.- Siguiendo el cambio de línea referido en la jurisprudencia constitucional, las previsiones señaladas en el art. 47.I deben ser declaradas **incompatibles** por infringir la reserva de ley establecida en la Norma Suprema.

III.8.10. Examen del artículo 59 párrafo III

“ARTÍCULO 59. (SISTEMA DE CONTROL FINANCIERO)

(...)

III. El control financiero externo está a cargo de la Contraloría General del Estado y en caso de necesidad por auditorías externas”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El párrafo III del art. 59 del proyecto de COM de Puerto Rico establece un control financiero externo alternativo al realizado por la Contraloría General del Estado.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Contraloría General del Estado es la institución encargada del control de la administración de las entidades públicas (art. 213.I de la CPE); y en el marco de sus responsabilidades, el art. 217.I de la misma Constitución, establece lo siguiente: “La Contraloría General del Estado será responsable de la supervisión **y del control externo posterior de las entidades públicas** y de aquéllas en las que tenga participación o interés económico el Estado. La supervisión y el control se realizará asimismo sobre la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo” (las negrillas nos corresponden).

Contraste.- El control previo de constitucionalidad de estatutos y cartas orgánicas confronta los proyectos normativos de normas institucionales básicas con los preceptos de la Constitución Política del Estado, a fin de preservar la supremacía constitucional y la vigencia de derechos y garantías.

En la norma analizada, la interpretación que surge del párrafo III, es que la ETA municipal de Puerto Rico no sólo replica el deber de la Contraloría General del Estado, sino que además añade otra forma de control financiero posterior a través de auditorías externas, se entiende independientes “en caso de necesidad”; aspecto que la Carta Orgánica no puede definir toda vez que el control financiero debe ser realizado por la institución que la Norma Suprema ha establecido específicamente a tal fin.

No obstante, si bien se entiende que este tipo de auditorías pueden realizarse a través de los mecanismos que la propia Contraloría General del Estado establece en sus atribuciones, como en aplicación del “Reglamento para la contratación de Servicios de Auditoría en apoyo al Control Externo Posterior”, aprobado por Resolución CGR/101/2008 de 9 de mayo, cuyo objeto es precisamente regular el apoyo al control externo posterior por parte de servicios de auditoría por medio de contrataciones públicas, estas se realizarán conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y no de acuerdo a lo que establezca una entidad municipal autónoma.

Conclusión.- En atención a la norma constitucional señalada, debe declararse la **incompatibilidad** del art. 59.III en la frase: “...y en caso de necesidad por auditorías externas”.

III.8.11. Examen del artículo 70

“ARTÍCULO 70. (NORMAS DE USO DE SUELO)

El Gobierno Municipal de Puerto Rico debe cumplir y hacer cumplir las normas de uso de suelo, definidas en la normativa municipal; en caso de incumplimiento demolerá las construcciones que no cumplan con la normativa de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, la normativa urbanística y otras Normas Municipales”.

Control previo de constitucionalidad



Descripción.- El artículo define el procedimiento para la regulación y utilización del uso de suelo en diferentes niveles y normativas; y en su caso, ante el incumplimiento de estas, establece la demolición de construcciones al margen de dichos preceptos y requisitos.

Preceptos constitucionales relacionados.- El derecho al debido proceso se encuentra contenido en las siguientes previsiones constitucionales:

“Artículo 115.I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

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

(...)

Artículo 117.I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”.

Contraste.- Conforme se extrae del art. 70 del proyecto de COM revisado, el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico podrá, ante el incumplimiento de normas relativas al uso de suelo, ordenar la demolición de construcciones que incumplan las regulaciones pertinentes que emita dicha entidad autónoma.

Al respecto, si bien la norma no presenta una incompatibilidad que deba ser sometida a un riguroso proceso de control previo de constitucionalidad, con el objetivo de evitar cualquier mala interpretación o arbitrariedad en la futura ejecución de la presente norma –si llegara a ser el caso–, la demolición ordenada debe emerger de un procesamiento en el que se establezcan y obedezcan todas las directrices que guían al debido proceso; en ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció respecto de normas similares, señalando que: *“La demolición de los inmuebles, debe estar sujeta a normativa municipal, que contemple, las reglas y el procedimiento administrativo al cual debe estar sujeto la demolición de inmuebles, garantizando fundamentalmente las reglas del debido proceso, entendiendo que dichas reglas no solo son para el ámbito judicial, sino también, para el ámbito administrativo; consecuentemente, el Órgano Ejecutivo, del Gobierno Autónomo Municipal, podrá ordenar las demoliciones de inmuebles, siempre y cuando emerjan de la sustanciación de un proceso administrativo, respetando derechos y garantías constitucionales”* (DCP 0004/2015 de 14 de enero, razonamiento también plasmado en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0086/2015, 0163/2016 y 0165/2016, entre otras).

Conclusión.- Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** sujeta al entendimiento referido al cumplimiento del debido proceso, en la aplicación del art. 70 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Puerto Rico.

III.8.12. Examen de los artículos 73 y 74

“Artículo 73: Patrimonio y Bienes de la Entidad Territorial.

Son bienes patrimoniales de la entidad territorial, los que están destinados a la prestación de un servicio público y que su calificación, inventario, administrados, disposición, registro, conforme a la regulación del nivel central por ley nacional.

Artículo 74: Bienes de Dominio Público por la Entidad Territorial.

Son bienes de dominio público todos aquellos inmuebles destinados a la administración y a la prestación de un servicio público en la entidad territorial y son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son alienables, imprescriptibles e inembargables y están regulado por el nivel central”.

Control previo de constitucionalidad



Descripción.- Las previsiones señaladas en el proyecto de COM de Puerto Rico establecen tipos de bienes municipales, presentando una definición, clasificación y características de los mismos al margen de la reserva de ley constitucional.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 339.II de la Norma Suprema señala que: “Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. **Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley**” (las negrillas fueron agregadas).

Contraste.- En consonancia con el análisis realizado al art. 32.23 del proyecto de COM de Puerto Rico, expuesto en la presente Declaración Constitucional Plurinacional, respecto de los bienes públicos, se tiene que los arts. 73 y 74 revisados categorizan a los bienes municipales de su jurisdicción como patrimoniales y de dominio público de la entidad, al margen de la reserva de ley señalada en el art. 339.II de la Norma Suprema; es decir, estableciendo una clasificación propia, acompañada de una caracterización de su uso, por lo que en atención a la previsión constitucional indicada, las normas analizadas deben ser incompatibilizadas.

Conclusión.- En atención a los fundamentos previamente desarrollados, corresponde declarar la **incompatibilidad** de los arts. 73 y 74 del proyecto de COM de Puerto Rico.

III.8.13. Examen del artículo 95

“Artículo 95. (ÁRIDOS Y AGREGADOS)

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, establece normas y adopta medidas para la extracción, aprovechamiento y explotación racional y sustentable de áridos, agregados.

II. De conformidad con el Mapa de Riesgos del Municipio de Puerto Rico, se define restricciones parciales y absolutas en zonas y áreas no aptas para la extracción y explotación de áridos y agregados.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico controla, monitorea y fiscaliza todas las actividades relacionadas a la extracción, aprovechamiento y/o explotación de áridos, agregados.

IV. Por razones de interés público y seguridad de la población, procede la suspensión de hecho e inmediata de aquellas actividades de extracción y explotación que generen riesgo y constituyan amenazas a la estabilidad de los suelos, pudiendo iniciar las acciones legales que corresponda”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La previsión analizada aborda el tema de áridos y agregados bajo tuición de los gobiernos autónomos municipales, estableciendo su campo de acción, mecanismos de control y facultades respecto de este recurso.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 13 de la Norma Suprema, acerca de los derechos y garantías, establece lo siguiente:

“I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”.



De acuerdo con el art. 30.II de la CPE, las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de derechos específicos, como el establecido en el siguiente numeral:

“(…)

16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios”. Asimismo, el párrafo III del mismo artículo impone una obligación, que se traduce en lo siguiente:

“(…)

III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley”.

En el catálogo competencial primario, establecido en la Constitución Política del Estado, el art. 302.I.41 señala como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales lo siguiente: “Áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda” (el subrayado es nuestro).

Asimismo, dentro del bloque de constitucionalidad tenemos el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, ratificado por el Estado Boliviano a través de la Ley 1257 de 11 de julio de 1991; en éste se establecen las siguientes disposiciones:

“Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

(…)

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

Contraste.- El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su función de control normativo, busca mantener la supremacía constitucional, por lo que no debe permitirse que regulaciones inferiores abandonen el marco planteado por la Norma Suprema.

El carácter previo de este tipo de control, si bien se ejerce sobre normas no vigentes, debe necesariamente tener un carácter preventivo puesto que de entrar en vigencia una norma infraconstitucional, que de manera directa confronte los postulados supremos, supone la generación de un problema que deberá resolverse a través de las instancias jurisdiccionales, en uso de los medios y acciones previstos o en último caso debe tornarse inaplicable; por ello, a fin de evitar aquel tipo de situaciones, la revisión que se hace de los proyectos de normas básicas institucionales no sólo comprende lo que la previsión establece de manera textual, sino lo que podría significar en cuanto a la afectación de derechos o parámetros del sistema autonómico.

En ese sentido, el respeto y garantía de los derechos de las personas y grupos sociales, como fin del Estado es una obligación que impone la propia Norma Suprema en su art. 9.4; y respecto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, esta obligación se profundiza en atención a que



estos colectivos gozan de una protección favorable y prioritaria en función de las normas constitucionales y los compromisos internacionales asumidos.

Los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en el aprovechamiento de la explotación de recursos naturales no pueden ser obviados, pues por mandato constitucional, el art. 302.I.41 de la CPE, establece una coordinación con estos grupos.

De acuerdo con esto, la norma prevista por el estatuyente municipal de Puerto Rico establece el tratamiento del recurso natural denominado "Áridos y Agregados", que en sí mismo no resulta incompatible; sin embargo, con base en el respeto de derechos aludido previamente, deberá entenderse que la legislación y ejecución de la referida norma tiene que tomar en cuenta de forma obligatoria la referida coordinación; esto tiene relación con la propia declaración sobre competencias exclusivas que hace el proyecto del COM en su art. 13.I.41, también sujeto al entendimiento correspondiente.

Conclusión.- Corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 95 del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, en función al entendimiento expuesto.

En consecuencia, el proyecto de COM de Puerto Rico contiene preceptos que son incompatibles con la Constitución Política del Estado, así como otros que merecen una compatibilidad condicionada a los entendimientos expuestos en la fundamentación.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar la **COMPATIBILIDAD PARCIAL** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Puerto Rico; y en consecuencia, disponer lo siguiente:

1º La **INCOMPATIBILIDAD** de los siguientes artículos: **10.I.10**; **29.III** en la frase: "...o revocatoria"; **32.23**; **35.III.h** en la frase: "...u Resolución Municipal..."; **39.22** en la frase: "...los manuales de organización, funciones y procedimientos municipales"; **47.I**; **59.III** en la frase: "...y en caso de necesidad por auditorías externas"; **73** y **74**.

2º La **COMPATIBILIDAD** de los artículos: **13.I**; **26.4**; **70**; y, **95**; sujetos a los entendimientos desarrollados en la presente Resolución.

3º La **COMPATIBILIDAD** del resto de los artículos y disposiciones del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Puerto Rico, con la Constitución Política del Estado.

4º Disponer que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico, provincia Manuripi del departamento de Pando, adecúe las disposiciones declaradas incompatibles del proyecto de Carta Orgánica Municipal analizado, de acuerdo a las consideraciones establecidas en esta Declaración Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que son de voto disidente, los Magistrados, Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo en los arts. 13.I; 15.II; 26.4); 70 y 95; así también, la MSc. Georgina Amusquivar Moller con referencia al art. 32.20, en la frase: "...referéndum revocatorio" y los arts. 34.IV; 40.I.3 y 41.II del proyecto de COM de Puerto Rico; de igual manera, la MSc. Kareem Lorena Gallardo Sejas, en los arts. 15.III; 59.III; 90.I.1) y 4); 98.V.7 y 101.V; y del mismo modo, la MSc. Brígida Celia Vargas Barañado en los arts. 10.I.10; 15.II; 40.I.3 y IV y el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano en los arts. 21.IV.c); 41.II; 41.VII y 98.V.7 de la citada norma institucional básica. Por otra parte, se deja constancia que son de voto aclaratorio en la presente, los Magistrados, MSc. Georgina Amusquivar Moller con relación a la primera parte del art. 32.20; y, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano en los arts. 9; 39.28; 41.I y 101.I.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

[1] Real Academia Española, disponible en: <https://www.rae.es>.

[2] Franz Barrios, *Hacia un Pacto Territorial en Bolivia* (La Paz: SALINA SANCHEZ Comunicación S.R.L., 2008), 65.

[3] *Ibidem*, págs. 75 y 77.

[4] Roberto Dromi, *Derecho Administrativo* (Buenos Aires – Argentina: Ediciones Ciudad Argentina, 1997), 260-261.

[5] Eduardo García y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo I* (España: Civitas Ediciones, 2005), 115-116.

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2019**

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA PLENA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 24677-2018-50-CEA****Departamento: Santa Cruz**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Boris Colombara Añez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Mediante memorial presentado el 11 de julio de 2018, cursante de fs. 917 a 925 vta., Boris Colombara Añez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, remitió ante este Tribunal el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de dicho municipio, indicando que el mismo fue elaborado y consensuado participativamente, por lo que, solicita que sea sometido a control previo de constitucionalidad, adjuntando para ello, documentación de respaldo.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional (AC) 0246/2018-CA de 25 de julio, cursante fs. 926 a 929, la Comisión de Admisión de este Tribunal, admitió la solicitud para el control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco

El expediente de referencia fue sorteado el 6 de noviembre de 2018 (fs. 931), siendo remitido al Magistrado Relator para la resolución de la causa; posteriormente, dicha autoridad solicitó a la Comisión de Admisión de este Tribunal, documentación complementaria conforme se advierte del decreto constitucional de 9 de enero de 2019, suspendiéndose el plazo para el pronunciamiento de la resolución (fs. 933).

Mediante decreto constitucional de 23 de julio de 2019, se reanudó el cómputo del plazo para la emisión de la respectiva resolución (fs. 970); por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se tiene lo siguiente:

II.1. Conforme el Acta de Sesión Ordinaria 033/2018 de 17 de mayo (fs. 557 a 668), el Pleno del Concejo Municipal de San Ignacio de Velasco aprobó el texto del proyecto de COM de su municipio, mismo que fue refrendado por la Ley Municipal Autonómica 254/2018 de 17 de mayo (fs. 505 a 507 vta.).

II.2. El contenido del proyecto de norma institucional básica cursante de fs. 867 a 915, consta del siguiente contenido a ser sometido a control previo de constitucionalidad:

“PREÁMBULO

Los Padres Jesuitas Miguel Arejter y Diego Contreras, fueron los responsables de la misión que se estableció con indios chiquitanos, guarayos y otros, la cual dio origen a la población de San Ignacio de Loyola de Velasco en fecha 31 de julio de 1748.

Actualmente muchos de estos cantones se han conformado en nuevos Municipios dentro la provincia Velasco.



Para el año 1994 la creación de Municipios se generaba a partir del concepto territorial de sección, pero bajo la nueva CPE y las normas actuales cada jurisdicción territorial municipal adquiere la denominación de Entidades Territoriales Autónomas – ETA's, considerándolas a todas sobre el mismo nivel de jerarquía territorial y no así de antigüedad.

El Municipio de San Ignacio de Velasco, anteriormente denominada San Ignacio de Loyola; La Provincia José Miguel de Velasco, fue creada mediante Ley del 12 de octubre de 1880 en la Presidencia de Narciso Campero.

Hasta su creación, estuvo integrada a la Provincia Chiquitos; se define la creación de la Provincia en dos territorios: denominándose Velasco la del Norte y Chiquitos la del Sud.

La Provincia de Chiquitos tendrá por capital el pueblo de San José y se compondrá de los cantones San José, San Juan, Santiago, Santo Corazón, San Matías y el Cerro de Concepción.

La Provincia Velasco cuya capital será el pueblo de San Ignacio, contaba con los cantones: San Ignacio, Santa Ana, San Rafael, San Miguel, Concepción, San Javier y las Misiones de Guarayos, actualmente constituidos en Municipios.

El régimen de autonomías tiene como fin distribuir las funciones político-administrativas del Estado de manera equilibrada y sostenible en el territorio para la efectiva participación de las ciudadanas y ciudadanos en la toma de decisiones, la profundización de la democracia y la satisfacción de las necesidades colectivas y del desarrollo socioeconómico integral.

La autonomía municipal, impulsa el desarrollo económico local, humano y desarrollo urbano a través de la prestación de servicios públicos a la población, así como coadyuvar al desarrollo integral en el marco de las competencias exclusivas.

En esta circunstancia el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, a través de la construcción participativa de la Carta Orgánica Municipal, generan las normas que regulan todos los aspectos inherentes a la autonomía municipal en sujeción a la Constitución Política del Estado, las leyes que regulan la materia correspondiente y la legislación autonómica.

PRIMERA – PARTE

BASES FUNDAMENTALES

TITULO – PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO - PRIMERO

Artículo 1. Marco constitucional y declaración de sujeción.

La presente Carta Orgánica Municipal del municipio de San Ignacio de Velasco, se rige por la Constitución Política del Estado, así como las disposiciones correspondientes de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

Artículo 2. Denominación, Fundación y Creación.

I. Se denomina formal y oficialmente Municipio de San Ignacio de Velasco, su Gobierno como Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.

II. La Misión Jesuítica de San Ignacio de Loyola fue fundada el 31 de julio de 1748, y el Municipio fue creado por Ley del 12 de Octubre de 1880 como San Ignacio de Velasco, Capital de la Provincia José Miguel de Velasco Franco, del Departamento de Santa Cruz del Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 3. De la autonomía municipal.

La autonomía municipal, es la cualidad que asume el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, que implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora, ejecutiva y deliberativa, por los órganos del Gobierno en el ámbito de su jurisdicción, competencias y atribuciones.



Artículo 4. Naturaleza de la carta orgánica municipal.

La Carta Orgánica Municipal, es la norma institucional básica del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, que expresa la voluntad de sus habitantes, establece los derechos y deberes de sus instituciones políticas, sus competencias, la financiación de estas, la participación y control social, los procedimientos a través de los cuales los órganos legislativo y ejecutivo desarrollaran sus planes y sus relaciones con el nivel central del Estado y otras Entidades Territoriales Autónomas.

Artículo 5. Identidad del municipio.

I. El municipio de San Ignacio de Velasco, asume su identidad como chiquitana y chiquitano, por su preexistencia de la nación chiquitana y su dominio ancestral de su territorio; es pluricultural, intercultural y comunitario.

II. Su gobierno es autónomo, social, de derecho, democrático, participativo, equitativo e integrador.

Artículo 6. Visión de desarrollo del municipio.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, sienta las bases para alcanzar un desarrollo integral, sostenible y equitativo, consolidando para todos sus habitantes un servicio de calidad en Salud y Educación, en la conservación de la biodiversidad, la ocupación planificada del territorio municipal, el desarrollo de modelos económicos, que hacen un uso sostenible de los recursos naturales y la mejora de la calidad de vida de la población del municipio, generando procesos de articulación y coordinación entre los niveles, Comunitario, Municipal, Departamental y Nacional, orientado a gestar desarrollo integral para toda la población sin ningún tipo de discriminación.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, es un gobierno con democracia, diversidad, interculturalidad, intraculturalidad, transparencia, solidaridad, sostenibilidad, sustentabilidad y descolonizador.

Artículo 7. Ámbito de aplicación.

La Carta Orgánica Municipal, tiene como ámbito de aplicación los órganos de gobierno legislativo y ejecutivo y cuando corresponda para todos los estantes, habitantes, organizaciones cívicas, sociales, instituciones públicas y privadas que se encuentran en la jurisdicción del Municipio.

Artículo 8. Ubicación de la jurisdicción territorial.

El Municipio de San Ignacio de Velasco, está ubicado en la Provincia José Miguel de Velasco Franco, del Departamento de Santa Cruz del Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 9. Idiomas del municipio.

Son los idiomas del Municipio de San Ignacio de Velasco, el castellano y el besiro, y se respeta con igualdad y protección los otros idiomas establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 10. Símbolos del municipio.

Los símbolos del Municipio de San Ignacio de Velasco, son: la bandera, el escudo y el himno del Municipio, a crearse mediante Ley Municipal, con participación ciudadana.

Artículo 11. Efemérides municipales.

Las efemérides del Municipio de San Ignacio de Velasco son: 31 de julio fiesta patronal y el 12 de octubre creación de la provincia y día de la tradición.

CAPITULO – SEGUNDO

VALORES, PRINCIPIOS Y COSMOVISIÓN

Artículo 12. Valores.

El Municipio de San Ignacio de Velasco y su Gobierno Autónomo Municipal, se rige por los valores de complementariedad, dignidad humana, equidad de género, igualdad, inclusión social, justicia social,



reciprocidad, respeto, responsabilidad, libertad, participación, convivencia en paz y todos los valores constitucionales.

Artículo 13. Principios.

Los principios que rigen al Municipio y Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en la gestión pública y ejercicio de sus competencias son:

1. **Unidad y cohesión social.** Es el espacio para el dialogo e inclusión social, la promoción de la redistribución equitativa de la riqueza y beneficios públicos, la igualdad de oportunidades y la equidad social así como la diversidad de su población: mujeres, hombres, organizaciones sociales urbanas y rurales que residen y se desarrollan en el municipio.
2. **Garantía de los derechos fundamentales.** Se garantiza las condiciones de acceso, respeto y ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, los Tratados Internacionales y la presente Carta Orgánica, para toda persona, ciudadana, ciudadano y organización social residente en el municipio.
3. **Inserción económica.** Promueve la actividad económica productiva, pública y privada de la población del municipio en lo local, regional y nacional.
4. **Asignación equitativa de recursos.** Distribución de los recursos públicos del municipio, de manera que asegure el desarrollo humano integral de toda la población y la sostenibilidad del mismo, sobre la base del desarrollo económico local, desarrollo urbano, desarrollo rural, desarrollo cultural y desarrollo social.
5. **Integralidad territorial.** Integra espacialmente el territorio del municipio y hace respetar sus límites.
6. **Participación ciudadana.** Promueve la participación equitativa, directa y representativa de los y las ciudadanas en la gestión del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, la toma de decisiones y el control social, con criterios de paridad y alternancia de género, considerando la representatividad de los distintos grupos poblacionales que conforman el municipio y en estas las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos.
7. **Descolonización y despatriarcalización.** Promueve la descolonización cultural y la superación del pensamiento patriarcal mediante la producción de paradigmas de desarrollo incluyentes y valorativos de la diversidad de personas, ciudadanas, ciudadanos, y organizaciones sociales que conforman el municipio.
8. **Transparencia y responsabilidad.** Asume la acción pública con transparencia, responsabilidad, calidad, accesibilidad de información, comunicación, desconcentración, descentralización y coordinación intergubernamental y social.
9. **Valoración de las normas y procedimientos propios.** Promueve el respeto de los valores, normas y procedimientos propios de los pueblos indígenas originarios campesinos que residen en el municipio, como base del encuentro pluricultural e intercultural.
10. **Interculturalidad.** Reconoce en toda gestión y política pública municipal, el enfoque intercultural, reconociendo la presencia y desarrollo de diversidad de personas y poblaciones en el municipio, para lograr una convivencia pacífica, solidaria y armónica, eliminando toda forma de discriminación, marginación y exclusión para el logro del desarrollo humano sostenible.
11. **Equidad de Género y Generacional.** El Municipio de San Ignacio de Velasco en aplicación de los valores constitucionales de igualdad de oportunidades, equidad social y de género deben estar presente en la participación, de poder entre mujeres y hombres, de manera real y visible en todas sus instituciones, actos públicos y en el ejercicio pleno de sus derechos políticos.
12. **Igualdad.** Garantiza el trato igualitario entre mujeres y hombres sin distinción o discriminación en todo el municipio de San Ignacio de Velasco.



13. **No Violencia.**- Garantiza, previene cualquier forma de violencia, actos de presión, persecución, hostigamiento o amenaza cometidos por una persona o grupos de personas, directa o indirectamente a los habitantes del Municipio de San Ignacio de Velasco.

14. **Transversalidad.** Promueve la Transversalidad de Género, Medio Ambiente e Interculturalidad como un enfoque estratégico y finalidad pública para la integración de éstos en todas las políticas, planes, programas, proyectos y servicios de la administración y gestión municipal.

15. **Integralidad.** En la planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas municipales para las materias de su competencia, el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, debe considerar las esferas del desarrollo humano, social, político, económico, cultural, tecnológico, físico, ambiental y comunitario, así como el uso y aprovechamiento del tiempo, espacio y su recuperación.

16. **Seguridad y Soberanía Alimentaria.** Garantiza el libre acceso a alimentos sanos, adecuados, nutritivos y suficientes dando prioridad a la producción local para el consumo doméstico, para que permitan combatir la inseguridad alimentaria y degradación ambiental.

17. **Control social.** Seguimiento, evaluación y control de la gestión pública integral sobre la administración y uso de los bienes públicos, recursos económicos, humanos, materiales, naturales y la prestación de servicios básicos administrados por el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco o por particulares que cumplan función administrativa delegadas por la entidad municipal.

18. **Vulnerabilidad.** Aquella persona, grupo, colectivo o población quienes por razones de pobreza, origen, sexo, edad, género, orientación sexual, inaccesibilidad geográfica, cultura, lenguaje, religión, educación, empleo, migración u otra desventaja que están atravesando una situación de vulnerabilidad con relación al ejercicio pleno de sus derechos humanos, serán beneficiadas mediante medidas de protección e integración social, y acciones de afirmación positiva a favor de sus derechos.

19. **Conservación de los Recursos Naturales como base de la Productividad.** Los ecosistemas naturales existentes en el municipio deben ser conservados y sus recursos naturales utilizados de tal manera que se garantice el desarrollo, seguridad alimentaria y bienestar de la presente y futuras generaciones.

20. **Sostenibilidad del desarrollo.** En todo proceso de planificación de la gestión pública municipal de corto, mediano y largo plazo, se tomará en cuenta indicadores de sostenibilidad.

Artículo 14. Cosmovisión.

El municipio de San Ignacio de Velasco, mantiene los elementos cósmicos ancestrales en su cosmovisión, basadas en el respeto y resguardo de la naturaleza a través de seres míticos y fenómenos naturales, práctica de la medicina tradicional para favorecer la salud, el conocimiento depositado en los ancianos, con fuerte armonía y tradición religiosa.

TITULO – SEGUNDO

DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS

CAPITULO – PRIMERO

DERECHOS Y DEBERES

Artículo 15. Derechos.

I. Toda persona estante y habitante en el municipio de San Ignacio de Velasco, niños, niñas, adolescentes, jóvenes, hombres, mujeres, indígenas, campesinos, personas con discapacidad, adultos y adultas mayores y personas con diferente orientación sexual, gozan sin discriminación alguna de todos los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado, que reconozcan los derechos humanos.

II. Todo habitante o residente en el Municipio de San Ignacio de Velasco, tiene el derecho de vivir bien en un ambiente saludable, con igualdad, dignidad, justicia, equidad y paz.



III. Toda persona tiene derecho a tener una ciudad limpia, segura y ordenada, con salud para todos, servicios básicos de calidad e información veraz y oportuna.

IV. Las personas, grupos, colectivos o población de mayor riesgo de vulneración de sus derechos serán beneficiadas mediante medidas de protección e integración social y acciones de afirmación positiva a favor de sus derechos. Preferentemente merecerán atención: mujeres, niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y pueblos indígenas originarios campesinos.

Artículo 16. Deberes.

Toda persona que habita el Municipio, en sus ámbitos urbano y rural, tienen los siguientes deberes:

1. Cumplir la Constitución Política del Estado, leyes y normas municipales.
2. Conocer y cumplir la Carta Orgánica Municipal de San Ignacio de Velasco.
3. Cumplir con las restricciones de carácter técnico – ambiental que dicte la norma.
4. Cumplir con los deberes tributarios.
5. Respetar las normas viales.
6. Cuidar el ornato público, el patrimonio: natural, cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal.
7. Respetar y cuidar el medio ambiente y fomentar su conservación.
8. Cumplir las normas de uso de suelo y patrones de asentamiento.
9. Tributar en proporción a su capacidad económica, conforme con la ley.
10. Denunciar y combatir todos los actos de corrupción.
11. Asistir, proteger, alimentar y educar a las hijas e hijos.
12. Asistir, proteger y socorrer a sus ascendientes.
13. Socorrer con todo el apoyo necesario, en casos de desastres naturales y otras contingencias.
14. Hacer uso racional del agua potable.
15. Cuidar y proteger todos los bienes municipales de dominio público.

CAPITULO – SEGUNDO

GARANTÍAS

Artículo 17. Garantías.

Los derechos establecidos por la Constitución Política del Estado y esta Carta Orgánica, son directamente aplicables y gozan de todas las garantías constitucionales para su protección, acceso y ejercicio por parte de toda ciudadana, ciudadano y organización social del municipio de San Ignacio de Velasco.

SEGUNDA – PARTE

ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN FUNCIONAL DE GOBIERNO

TITULO – PRIMERO

DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL

CAPITULO – PRIMERO

ÓRGANOS DE GOBIERNO

Artículo 18. Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.



El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, constituye una entidad territorial autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que gobierna, administra y representa a toda su jurisdicción municipal.

Artículo 19. Independencia, separación, coordinación y cooperación de órganos de Gobierno.

I. La organización del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación entre los Órganos del Gobierno.

II. Las funciones y atribuciones de los Órganos del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco no podrán reunirse en un solo Órgano ni delegarse entre sí, bajo sanción de nulidad.

Artículo 20. Fines del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.

1. Promover y dinamizar el desarrollo humano sostenible, equitativo y participativo del Municipio, a través de la formulación y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos concordantes con la planificación del desarrollo departamental y nacional.

2. Crear condiciones para asegurar el bienestar social y material de los habitantes del Municipio, mediante el establecimiento, autorización, regulación y cuando corresponda la administración y ejecución directa de obras, servicios públicos y explotaciones municipales.

3. Promover el crecimiento económico local y regional mediante el desarrollo de ventajas competitivas.

4. Preservar y conservar, en lo que le corresponda, el medio ambiente y los ecosistemas del Municipio, contribuyendo a la ocupación racional del territorio y al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

5. Mantener, fomentar, defender y difundir los valores culturales, históricos, morales y cívicos de la población y de los pueblos indígenas originarios campesinos del Municipio.

6. Favorecer la integración social de sus habitantes, bajo los principios de equidad e igualdad de oportunidades, respetando su diversidad.

7. Promover la participación ciudadana defendiendo en el ámbito de su competencia, el ejercicio y práctica de los derechos fundamentales de las personas estantes y habitantes del Municipio.

8. Gestionar, coordinar e implementar en el área de educación, instancias de especialización, para las Unidades Educativas Técnico Humanísticas, donde corresponda.

9. Gestionar la captación de recursos económicos, humanos y físicos para el beneficio de la población.

10. Gestionar y coordinar en el área de salud, para la implementación de una salud integral y solidaria.

11. Implementar infraestructura en salud y educación, desconcentradas en los distritos municipales, previo estudio de factibilidad.

Artículo 21. Órganos de gobierno.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, está conformado por:

- a) Un Órgano Legislativo conformado por el Concejo Municipal.
- b) Un Órgano Ejecutivo presidido por un alcalde o alcaldesa.

Artículo 22. Facultades de los órganos de gobierno.

I. Las facultades del Órgano Legislativo son: deliberativa, fiscalizadora y legislativa.

II. El Órgano Ejecutivo tiene las facultades ejecutiva y reglamentaria.

Artículo 23. Procedimiento de elección de autoridades.



El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, es elegido democráticamente, a través de la democracia representativa, vía sufragio universal, por normas y procedimientos propios cuando corresponda.

Artículo 24. Requisitos para ser electa, electo.

Para ser elegidas o elegidos concejales o concejales, alcaldesa o alcalde se requiere:

1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el municipio.
2. Haber cumplido 18 años para Concejales o Concejales.
3. Haber cumplido 21 años para Alcaldesa o Alcalde.
4. Contar con la nacionalidad boliviana.
5. Haber cumplido con los deberes militares (hombres).
6. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.
7. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidades establecidas en la Constitución Política del Estado.
8. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral dentro del municipio.
9. Hablar al menos dos idiomas de uso preferente del municipio.

Artículo 25. Periodo de mandato y reelección.

El periodo de mandato de las concejales y concejales, alcaldesa o alcalde es de cinco (5) años y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua una sola vez.

Artículo 26. Pérdida de mandato.

Las autoridades electas perderán su mandato por:

1. Muerte.
2. Inhabilidad Permanente.
3. Renuncia.
4. Revocatorio de mandato.
5. Por sentencia condenatoria ejecutoriada.

CAPITULO – SEGUNDO

CONCEJO MUNICIPAL

Artículo 27. Concejo municipal.

I. El Pleno del Concejo Municipal es la Máxima Autoridad Legislativa, Deliberativa y Fiscalizadora del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, se encuentra integrado por concejales y concejales en el número y forma determinada por Ley.

II. Los pueblos indígenas originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, podrán elegir dos representantes titulares ante el Concejo Municipal de forma directa, por normas y procedimientos propios, respetando los principios de democracia y sistema de gobierno señalados en la constitución Política del Estado, cuando corresponda.

III. Los representantes de los pueblos indígena originario campesino gozarán de los mismos derechos, deberes y atribuciones que las concejales y concejales elegidos por sufragio universal.

Artículo 28. Facultades.

El Concejo Municipal ejerce las siguientes facultades:



1. Legislativa; como función por la que se emiten, derogan, abrogan, interpretan Leyes Municipales en el marco de las competencias autonómicas en su jurisdicción.
2. Fiscalizadora; de control y seguimiento al Órgano Ejecutivo, debiendo implementar instrumentos que le permitan medir la eficacia y eficiencia de la labor del Órgano Ejecutivo en el desempeño de sus atribuciones y competencias.
3. Deliberante; como facultad de examinar, analizar y resolver los temas puestos a su conocimiento.

Artículo 29. Atribuciones.

I. El Concejo Municipal ejerce las siguientes atribuciones, que con fines de organización se agrupan en los siguientes ámbitos:

1. En el ámbito de Desarrollo Gubernamental:

- a) Organizarse internamente en la primera sesión ordinaria, conforme lo establece la presente Carta Orgánica y el Reglamento del Concejo Municipal.
- b) Conformar la Comisión de Ética hasta la segunda sesión ordinaria.
- c) Convocar a consultas y referéndums municipales.
- d) Aprobar o ratificar en el plazo de diez (10) días hábiles, los convenios o contratos suscritos según se categorice por su naturaleza o cuantía determinada en ley.
- e) Suscribir contratos y convenios de gestión para asuntos netamente del Concejo Municipal.
- f) Aprobar o rechazar la participación del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en Mancomunidades, asociaciones, hermanamientos y organismos intermunicipales, públicos y privados, nacionales o internacionales.
- g) Aprobar la creación, constitución, fusión, transformación o disolución de Empresas Municipales, mixtas y entidades descentralizadas.
- h) Coordinar con los Órganos e instituciones del Estado Plurinacional, en defensa de los intereses del Municipio de San Ignacio de Velasco.
- i) Autorizar viajes por misión oficial de la Alcaldesa o Alcalde, con fines de designación de la Alcaldesa o Alcalde suplente, que se establecerá en su Reglamento General.
- j) Considerar la renuncia o licencia de la Alcaldesa o Alcalde.
- k) Designar de entre sus miembros a la Alcaldesa o Alcalde en ausencia temporal o sustituta dentro del marco establecido en la Norma Suprema.
- l) El Concejo Municipal en la cesación de sus funciones deberá cumplir la Ley de Transición Transparente, misma que estará establecida en una norma municipal.

2. En el ámbito de las Facultades Legislativa, Deliberativa y Fiscalizadora:

- a) Elaborar y aprobar el proyecto de la Carta Orgánica o su modificación conforme al procedimiento establecido en la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Ley.
- b) Elaborar, aprobar, abrogar, derogar e interpretar Leyes, Ordenanzas y Resoluciones municipales, destinadas a la ejecución de las facultades, atribuciones y competencias exclusivas y/o compartidas del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.
- c) A iniciativa ciudadana, Ejecutiva, Legislativa y de las organizaciones sociales, el Concejo Municipal, podrá aprobar, abrogar, derogar e interpretar las Leyes Municipales, previo cumplimiento de la normativa vigente.
- d) Aprobar la Ley Municipal de Honores, Distinciones, Premios y Condecoraciones Municipales por servicios a la comunidad.
- e) Aprobar el Reglamento General del Concejo Municipal.



- f) Deliberar y fiscalizar en las materias de sus competencias.
- g) Fiscalizar al Órgano Ejecutivo, sus dependencias, entidades y empresas descentralizadas a través de peticiones escritas u orales, minutas de comunicación, inspecciones oculares y otros medios de fiscalización conforme a la Ley Municipal de Fiscalización.
- h) Aprobar y/o rechazar y fiscalizar la ejecución del Plan Territorial de Desarrollo Integral y el Programa Operativo Anual.
- i) Aprobar y/o rechazar el informe de ejecución del Programa Operativo Anual, la Ejecución Presupuestaria y la Memoria correspondiente de cada año a los quince (15) días hábiles de presentado por la Alcaldesa o el Alcalde.
- j) Fiscalizar la administración del catastro urbano de acuerdo a normativa vigente.
- k) Convocar o solicitar a la Alcaldesa o Alcalde informes de su gestión u otros que consideren necesarios.
- l) Considerar los informes y dictámenes emitidos por la Contraloría General del Estado Plurinacional, disponiendo su ejecución por parte del Órgano Ejecutivo conforme lo establece la normativa vigente.

3. En el ámbito Económico Financiero:

- a) El Concejo Municipal, aprueba su presupuesto y lo ejecuta para atender su economía y régimen interno.
- b) Aprobar el Programa Operativo Anual y el Presupuesto Municipal en base al Plan Territorial de Desarrollo Integral, utilizando la planificación participativa municipal, en el plazo máximo de quince (15) días hábiles, computables a partir de su presentación. En caso de no pronunciarse en el plazo señalado, el Programa Operativo Anual y el Presupuesto Municipal presentados, se darán por aprobados.
- c) Autorizar al Órgano Ejecutivo, la emisión de títulos valores, la negociación y constitución de empréstitos en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, computables a partir de la solicitud presentada por el Órgano Ejecutivo.
- d) Aprobar o rechazar por dos tercios (2/3) de votos del total de las Concejales y Concejales, la enajenación de bienes municipales, dentro del marco normativo vigente.
- e) Aprobar o rechazar la concesión de uso de los bienes municipales, en coordinación con la sociedad.
- f) Aprobar o rechazar la reformulación, modificaciones presupuestarias de acuerdo a normativa correspondiente.
- g) Informar y rendir cuentas públicas sobre su gestión y manejo de recursos económicos, al menos dos veces al año.

4. En el ámbito de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Municipal:

- a) Aprobar la Organización Territorial y la Distritación Municipal, tomando en cuenta las unidades geográficas, socio-culturales, productivas o económicas, físico ambiental, la distribución territorial y administrativa de los servicios públicos y de infraestructura, previo estudio técnico y factibilidad legal.
- b) Aprobar el Plan Territorial de Desarrollo Integral a los treinta (30) días hábiles de presentado por la Alcaldesa o Alcalde. En caso de no pronunciarse en los plazos señalados se dará por aprobado, excepcionalmente y previa justificación se podrá prorrogar por un plazo determinado.
- c) Aprobar el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial y el Plan de Uso de Suelos presentado por la Alcaldesa o Alcalde en el plazo de treinta (30) días hábiles y bajo la forma determinado en el inciso anterior.
- d) Aprobar los Planos de Zonificación y Valuación Zonal o Distrital, Tablas de Valores presentados por la Alcaldesa o Alcalde según calidad de vía del suelo, calidad y tipo de construcción, servicios y calzadas, así como la delimitación literal de cada una de las zonas urbanas y rurales detectadas en el proceso de zonificación, conforme a normativa vigente.



- e) Aprobar o rechazar los trámites de expropiaciones remitidos por el Órgano Ejecutivo.
- f) Aprobar las restricciones administrativas y servidumbres a la propiedad.
- g) Aprobar mediante Ley Municipal los requisitos para la instalación de torres, soportes de antenas o redes para la provisión de servicios de telecomunicaciones, en el marco del régimen general y las políticas sancionadas por el nivel central del Estado Plurinacional.
- h) Aprobar o rechazar mediante Ley Municipal la transferencia o delegación de competencias a otras entidades autónomas.
- i) Aprobar o rechazar mediante Ley Municipal la aceptación de competencias transferidas o delegadas por otras entidades autónomas.
- j) Nominar calles, avenidas, plazas, parques y establecimientos deportivos, edificios municipales, educación y de salud de acuerdo con criterios históricos y tradicionales, según norma específica.

5. En el ámbito de Desarrollo de la Madre Tierra - medio ambiente:

- a) Aprobar la declaratoria de áreas protegidas municipales, en base a una norma municipal.
 - b) Aprobar la creación de sitios o lugares turísticos.
- II. Las atribuciones detalladas en el presente artículo, no significan exclusión de otras nuevas, que puedan ser determinadas por Ley.

Artículo 30. Forma de organización del Concejo Municipal.

I. El Órgano Legislativo, Deliberativo y Fiscalizador del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, se encuentra organizado de la siguiente manera:

1. **Pleno del Concejo Municipal.** El pleno del Concejo Municipal de San Ignacio de Velasco, es el conjunto compuesto por concejales y concejales titulares en ejercicio de sus competencias.
2. **Directiva del Concejo Municipal.** La Directiva del Concejo Municipal de San Ignacio de Velasco, es la instancia de representación de deliberación, fiscalización y legislación, en el ejercicio de las competencias exclusivas y compartidas.
3. **Comisiones del Concejo Municipal.** Son instancias constituidas para el desarrollo competencial y fiscalizador en el marco de las competencias exclusivas de la Constitución Política del Estado y otras normas.

II. El Concejo Municipal, contará con personal jerárquico, administrativo, técnico y de apoyo para el cumplimiento de sus atribuciones y competencias, de acuerdo a su estructura organizativa.

III. El Reglamento General del Concejo Municipal, establecerá los derechos y obligaciones de las concejales y concejales, así como, el funcionamiento del personal jerárquico, administrativo, técnico y de apoyo del Concejo Municipal.

Artículo 31. Comisiones del Concejo Municipal.

I. Las Comisiones del Concejo Municipal, son instancias técnicas y operativas, encargadas del análisis, revisión, elaboración de informes y aprobación de los temas asignados a su cargo de acuerdo a su competencia y especialidad.

II. Las Comisiones se clasifican de manera general en:

- a) **Comisiones Permanentes;** de asesoramiento constante, existencia prolongada destinadas a efectivizar los roles normativos y fiscalizadores.
- b) **Comisiones Especiales;** creadas para desarrollar acciones concretas por un período de tiempo determinado, al cumplimiento de la labor encomendada cesan en sus actividades.
- c) **Comisión de Ética;** encargada de sustanciar las denuncias escritas contra las concejales o concejales, su conformación será determinada en el Reglamento General del Concejo Municipal.



III. La naturaleza, el número, atribuciones y características de las Comisiones, serán determinados en el Reglamento General del Concejo Municipal de San Ignacio de Velasco.

Artículo 32. Sesiones del Concejo Municipal.

I. Las sesiones son instancias de deliberación del Concejo Municipal, pudiendo ser éstas ordinarias, extraordinarias y de Honor.

1. **Son sesiones ordinarias**; aquellas convocadas para tratar asuntos habituales de competencia del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, debiendo desarrollarse en Plenaria y por Comisiones, establecidas en el Reglamento General del Concejo Municipal.

2. **Son sesiones extraordinarias**; aquellas convocadas para tratar asuntos pendientes, especiales, de emergencia y otras de carácter específico distinto al habitual.

3. **Son sesiones de Honor**; para reconocimiento a personas e instituciones meritorias, establecidos en la Ley Municipal.

II. Toda sesión del Concejo Municipal será de carácter público; excepcionalmente serán de carácter reservado con fines de resguardar la moral o el honor personal; decisión que será adoptada por dos tercios (2/3) de votos del total de los miembros del Concejo y previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento General del Concejo Municipal.

III. Las sesiones deberán ser efectuadas con el quórum correspondiente a ser establecido en el Reglamento General del Concejo Municipal de San Ignacio de Velasco.

IV. Bajo pena de nulidad, se prohíbe tratar asuntos reservados para las sesiones ordinarias en sesiones extraordinarias.

CAPITULO – TERCERO

ÓRGANO EJECUTIVO

Artículo 33. Órgano Ejecutivo.

Es la instancia de ejecución técnica, económica, financiera y administrativa de la gestión municipal, se encuentra integrada por la Alcaldesa o Alcalde, Secretarías Municipales y Subalcaldías.

Artículo 34. Facultades.

El Órgano Ejecutivo ejerce las siguientes facultades:

a) **Ejecutiva**; es la capacidad que tiene la Alcaldesa o Alcalde de organizar, gestionar, dirigir la administración pública municipal; ejecutar lo planificado, programado y presupuestado; así como sus competencias municipales.

b) **Reglamentaria**; es la capacidad que tiene la Alcaldesa o Alcalde de emitir Decretos Municipales que reglamentan las Leyes Municipales, así como la emisión de otras normas para el ejercicio de sus atribuciones y competencias.

Artículo 35. Atribuciones.

I. El Alcalde o Alcaldesa Municipal ejerce las siguientes atribuciones, que con fines de organización se agrupan en los siguientes ámbitos:

1. En el ámbito de Desarrollo Gubernamental:

a) Representar al Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.

b) Designar y/o retirar a las Secretarías o Secretarios Municipales.

c) Designar mediante Decreto Municipal a las Subalcaldesas y Subalcaldes de acuerdo a ternas elevadas por los distritos municipales correspondientes.

d) Planificar, organizar, dirigir, supervisar y evaluar las labores de los servidores públicos que forman parte del Órgano Ejecutivo.



- e) Elaborar y aplicar los reglamentos específicos para implantar e institucionalizar los procesos de Administración y de Control Gubernamental, en el marco de las Normas Básicas respectivas.
- f) Ejecutar las expropiaciones aprobadas por el Concejo Municipal, conforme a Ley.
- g) Solicitar el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir las Leyes, Ordenanzas, Resoluciones, Decretos Municipales y demás disposiciones legales.
- h) Presidir los Consejos de Administración y/o Directorios de las Empresas Municipales, con facultad de delegar su representación en otros servidores públicos de jerarquía, en caso de existir.
- i) Proponer al Concejo Municipal la creación de Distritos Municipales en aquellos lugares donde existan una unidad socio - cultural, productiva y económica; debiendo demostrarse técnica y legalmente su creación.
- j) Suscribir contratos y convenios en nombre del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, de acuerdo con lo establecido en la presente Carta Orgánica.
- k) Solicitar al Concejo Municipal licencia por ausencia temporal de acuerdo al Reglamento General del Concejo Municipal, a efectos de la designación de la Alcaldesa o Alcalde interino.
- l) Solicitar al Concejo Municipal la autorización de viajes por misión oficial, con fines de designación de la Alcaldesa o Alcalde interino, que se establecerá en su Reglamento General.
- m) Informar por escrito a la sociedad civil organizada, sobre el manejo de recursos y movimiento económico del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.
- n) Promover y facilitar la participación de la población en los eventos del ciclo de Gestión Municipal participativa, coordinando con las organizaciones de participación y de Control Social.
- o) Garantizar a la sociedad civil organizada, el acceso a la información producida por el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.
- p) Asistir o delegar a los servidores públicos correspondientes, a la asistencia a reuniones concertadas por la sociedad civil organizada.

2. En el ámbito de las facultades Ejecutivas y Reglamentarias:

- a) El Ejecutivo Municipal debe prever tres meses antes de una transición de autoridades la información para el ejercicio de la nueva gestión municipal.
- b) Ejercer en el ámbito de su competencia las facultades Ejecutivas y Reglamentarias.
- c) Emitir Decretos Municipales destinados a reglamentar el cumplimiento de las Leyes Municipales y las Leyes Nacionales referentes a las competencias concurrentes.
- d) Presentar a consideración del Concejo Municipal proyectos de Leyes Municipales.
- e) Elaborar los proyectos de Ley de Tasas y Patentes, Contribuciones Especiales y remitirlos ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación.
- f) Promulgar u observar en el plazo de diez (10) días hábiles de toda Ley Municipal sancionada por el Concejo Municipal.
- g) Emitir Resoluciones Ejecutivas y Resoluciones Administrativas o delegar la emisión de éstas últimas.
- h) Elaborar los Reglamentos Internos, Manual de Funciones, Organigrama del Órgano Ejecutivo, debiendo garantizar su actualización y aplicabilidad para un adecuado desenvolvimiento de las funciones administrativas.
- i) Presentar informes periódicos ante el Concejo Municipal sobre la ejecución de los diferentes planes, programas, proyectos y actividades.
- j) Responder a los pedidos de informes escritos u orales que requieran las Concejalas y Concejales de conformidad con los plazos y modalidades establecidas en la Ley Municipal de Fiscalización.



- k) Administrar el catastro urbano en forma directa, o dar en concesión a terceros, previa autorización del Concejo Municipal.
- l) Establecer, previa aprobación del Concejo Municipal, empresas públicas o mixtas para la prestación de servicios directos.
- m) Aplicar la Ley Municipal de Honores, Distinciones, Premios y Condecoraciones Municipales, aprobado por el Concejo Municipal.
- n) Informar al Concejo Municipal y poner a disposición del público, al menos dos veces al año, los avances del Programa Operativo Anual y la Ejecución Presupuestaria.
- o) Difundir y publicar, al menos una vez al año, sus informes de gestión, tanto de ejecución física como financiera, por los medios de comunicación del Municipio.
- p) Sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las disposiciones de Preservación del Patrimonio Municipal, dominio y propiedad pública; uso común; normas sanitarias básicas; de uso del suelo, medio ambiente, protección a la flora y fauna silvestre y en extinción; animales domésticos; elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para consumo humano y animal; así como los productos destinados al cultivo vegetal prohibidos, de acuerdo a normativa interna. Debiendo en su caso remitir cada caso ante la autoridad competente.
- q) Ordenar la demolición de los inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso del suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, por sí mismo o con la cooperación de las autoridades nacionales, departamentales y reguladoras; así como la reasignación del uso del suelo que corresponda.
- r) Administrar los sitios turísticos municipales.
- s) Prestar respuesta inmediata y apoyo directo en caso de desastre naturales y/o emergencias.
- t) Conformar y dirigir las acciones del Comité para la Reducción de Riesgos, del Centro de Emergencias Municipal y de los Comités Locales de Emergencia Comunales.
- u) Designar al Juez sumariante al inicio de cada gestión.

3. En el ámbito de Desarrollo Municipal:

- a) Promover, gestionar e impulsar el desarrollo integral sostenible y sustentable, económico, productivo, social, cultural y ambiental del Municipio.
- b) Ejecutar las políticas públicas, planes, programas y proyectos, de educación, salud, saneamiento básico, vivienda, deporte, niñez, juventud, adolescencia, mujer, personas de tercera edad, personas con capacidades especiales, en coordinación con las otras entidades autónomas.
- c) Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación, el Plan Territorial de Desarrollo Integral y el Plan de Ordenamiento Territorial, asegurando su elaboración participativa en coordinación y compatibilidad con los planes y programas de desarrollo departamental y nacional.
- d) Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal, para su consideración y aprobación, los planes de acuerdo al Sistema de Planificación Nacional y Departamental.
- e) Ejecutar los planes, programas y proyectos de desarrollo humano sostenible, pudiendo para ello suscribir contratos y convenios en general.
- f) Prohibir el asentamiento humano en aquellas áreas calificadas de riesgo para la construcción y garantizar que no sean ocupadas con fines de vivienda ni equipamiento; y sancionar a quienes infringen la normativa municipal de prohibición.
- g) Elaborar y proponer al Concejo Municipal, para su aprobación los Planos de Zonificación y Valuación Zonal, tablas de valores según calidad de vía del suelo y la delimitación literal de cada una de las zonas detectadas por el proceso de zonificación.
- h) Ejecutar los Planes Municipales, los Planes Distritales y el Programa Operativo Anual, aprobados por el Concejo Municipal.



i) Elaborar el Plan Estratégico Institucional y su aprobación por Decreto Municipal.

4. En el ámbito Económico Financiero:

a) Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal, para su consideración y aprobación el Programa Operativo Anual y el Presupuesto Municipal, dentro el plazo establecido por Ley.

b) Concertar y suscribir acuerdos, convenios sobre créditos, empréstitos y donaciones con personas o instituciones privadas o públicas, previa aprobación del Concejo Municipal.

c) Aprobar mediante Decreto Municipal los estados financieros correspondientes a la gestión municipal y remitirlos al Concejo Municipal, de conformidad con lo dispuesto en la Ley.

d) Elaborar y proponer al Concejo Municipal Políticas Tributarias, para su aprobación.

II. Las atribuciones detalladas en el presente artículo, no significan exclusión de otras nuevas, que puedan ser determinadas por Ley.

Artículo 36. Forma de organización del órgano ejecutivo.

I. El Órgano Ejecutivo tendrá la siguiente estructura:

a) Alcaldesa o Alcalde Municipal.

b) Secretarías de Gestión Municipal.

c) Direcciones.

d) Jefaturas.

e) Unidades técnicas, administrativas y operativas.

II. La estructura y organización del Órgano Ejecutivo será aprobado mediante Decreto Municipal.

III. El personal dependiente del Órgano Ejecutivo, ejercerá sus funciones en base al Reglamento Interno de Personal y al Manual de Funciones del Ejecutivo Municipal.

Artículo 37. Secretarías municipales y atribuciones.

I. Las secretarías Municipales, son instancias de coordinación técnica y administrativa general de la gestión del Órgano Ejecutivo.

II. Las funciones y atribuciones de las Secretarías Municipales, serán regulados mediante normativa municipal.

III. Se crearán Secretarías Municipales, de acuerdo a las necesidades sociales y capacidad económica del Órgano Ejecutivo.

Artículo 38. Sub alcaldes y atribuciones.

I. Las Sub alcaldías son espacios desconcentrados de las reparticiones del Órgano Ejecutivo, presididas por la Sub alcaldesa o Sub alcalde, como responsables administrativos de su Distrito Municipal, los cuales serán designados en forma directa por la alcaldesa o alcalde, de acuerdo a ternas elevadas por los distritos municipales correspondientes.

II. Una Ley Municipal, regulará el procedimiento de creación, asignación de funciones, atribuciones, fuente de recursos y competencias de las Sub alcaldías.

Artículo 39. Previsiones para la desconcentración.

El Órgano Ejecutivo con fines de lograr mayor agilidad y cobertura de la gestión municipal, tomando en cuenta sus recursos humanos y financieros requeridos, podrá desconcentrar funciones y responsabilidades administrativas y técnicas de unidades municipales.

TITULO – SEGUNDO

SERVIDORES PÚBLICOS

CAPITULO – PRIMERO



SERVIDORAS PÚBLICAS Y SERVIDORES PÚBLICOS

Artículo 40. Servidoras y servidores públicos municipales.

Se considera servidora o servidor público, a todas las personas individuales que independientemente de su jerarquía y calidad, prestan servicio en relación de dependencia en el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.

Artículo 41. Clasificación de servidoras y servidores públicos municipales.

I. Las servidoras y servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, se clasifican en: electos, designados, de libre nombramiento, de carrera y provisorios.

a) **Electos**; son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos servidores no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral determinado por la Ley General del Trabajo. En esta clasificación se encuentran las concejales y concejales, alcaldesa o alcalde.

b) **Designados**; son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal, sistema de organización administrativa aplicable. Estos servidores públicos no están sujetos al Régimen de la Ley General del Trabajo y las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa.

c) **De libre nombramiento**; son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los servidores electos y designados. Estos servidores públicos no están sujetos al Régimen de la Ley General de Trabajo ni las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa.

d) **De carrera**; son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa, sometiéndose a constantes procesos de evaluación de desempeño de sus funcionarios, en la forma y condiciones señaladas por Ley, la permanencia de estos servidores públicos está condicionada a su desempeño. La carrera administrativa municipal se articula mediante el Sistema de Administración de Personal. En esta clasificación se encuentran desde los cargos de Jefes, Jefes e inferiores.

e) **Provisorios**; son aquellos cuya incorporación no se ajusta a proceso de reclutamiento y selección, no forman parte de la carrera administrativa.

Artículo 42. Requisitos para las servidoras y servidores públicos.

I. Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado y normas legales vigentes para el acceso al desempeño de las funciones públicas.

II. Toda servidora o servidor público, deberá capacitarse dentro los seis (6) primeros meses, computables a partir de su designación, en gestión municipal y las funciones que corresponde al cargo que desempeña.

III. Una norma municipal, establecerá el régimen de las servidoras y servidores públicos, garantizando la legalidad y transparencia en la designación de cargos.

Artículo 43. Responsabilidad por el ejercicio de la función pública.

I. Todo servidor y servidora público se sujeta a los alcances del ámbito de aplicación de la presente Carta Orgánica Municipal, sin distinción de jerarquía, asume plena responsabilidad por sus acciones u omisiones, debiendo, conforme a disposición legal aplicable, rendir cuentas ante la autoridad o instancia correspondiente, indicando la forma de su desempeño y los resultados obtenidos por el mismo.

II. Los funcionarios electos, los designados, de libre nombramiento y los funcionarios de carrera del máximo nivel jerárquico, en forma individual o colectiva, responden además por la administración correcta y transparente de su cargo, así como por los resultados razonables de su gestión en términos de eficacia, eficiencia y economía.

**Artículo 44. Carrera administrativa municipal.**

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco debe implementar la Carrera Administrativa, la misma que estará regida por la normativa nacional y Ley Municipal.

Artículo 45. Capacitación e incentivos.

El personal jerárquico y administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, deberá recibir cursos de capacitación e inducción al ingreso a la entidad municipal. Sus evaluaciones al desempeño establecerán incentivos funcionales, misma que será establecida por una norma municipal.

Artículo 46. Incompatibilidades, prohibiciones y obligaciones.

Es incompatible con el ejercicio de la función pública:

- a) La adquisición o arrendamiento de bienes públicos pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, a nombre de la servidora o del servidor público o de terceras personas.
- b) La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales con el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.
- c) El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.
- d) Todos los servidores públicos municipales, no podrán adquirir una ventaja en el ejercicio de sus funciones, para beneficio propio o de terceros.
- e) Otras que estén establecidas en Normativas Legales Vigentes.

Artículo 47. Equilibrio, equidad de género en composición de cargos de la función pública.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza la participación de todas las ciudadanas y todos los ciudadanos en la composición de los cargos públicos con equidad de género, igualdad de oportunidades y sin discriminación de ninguna naturaleza, incentivando y/o priorizando recursos humanos locales, para el ejercicio de la función pública.

II. Garantiza el acceso a los cargos públicos a las personas con discapacidad que pudieran existir en la jurisdicción municipal de acuerdo a normativa vigente.

TITULO – TERCERO**EMPRESAS MUNICIPALES, DEFENSA DE LOS DERECHOS Y SERVICIOS MUNICIPALES****CAPITULO – PRIMERO****EMPRESAS MUNICIPALES, DEFENSA DE LOS DERECHOS****Artículo 48. Empresas Municipales.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en el marco de sus competencias podrá crear empresas públicas municipales orientadas a promover el desarrollo municipal y garantizar el acceso a servicios básicos y públicos de la población del municipio.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en pleno respeto de sus competencias podrá participar en Sociedades de Economía Mixta conforme las determinaciones expresadas en las leyes que rigen la materia.

Artículo 49. Defensorías Legales Integrales Municipales.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza la organización e implementación de defensorías Integrales de los derechos humanos para la atención, prevención y defensa de las ciudadanas y ciudadanos del municipio, en el ámbito de sus competencias.



II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza la disposición de los recursos económicos, materiales y humanos necesarios y debidamente presupuestados para su funcionamiento, en el área urbana y rural.

Artículo 50. Guardia municipal.

I. Mediante Ley Municipal, se constituirá la Guardia Municipal para coadyuvar en el cumplimiento, ejercicio y ejecución de las competencias municipales, así como el cumplimiento de las normas administrativas, jurídicas y técnicas emitidas por los órganos de gobierno respectivamente.

II. Una vez emitida la Ley Municipal, el Ejecutivo Municipal, mediante Decreto Municipal establecerá: las atribuciones y funciones de los recursos humanos, así como la asignación de infraestructura, equipamiento y recursos económicos para su funcionamiento.

Artículo 51. Defensa de derechos de usuarios y consumidores.

I. Mediante Ley Municipal, garantiza la defensa de los consumidores y usuarios en su jurisdicción, normando el control de calidad y sanidad, en la elaboración, manipulación, transporte y venta de productos alimenticios.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza la defensa de usuarios y consumidores en el ámbito de sus competencias, mediante la implementación de la oficina de defensa del consumidor u otra instancia responsable de la defensa, dotando de infraestructura y equipamiento para su funcionamiento.

III. El Ejecutivo Municipal, en el marco de la defensa de usuarios y consumidores reglamentará el control de calidad y funcionamiento de servicios ofertados por particulares. La reglamentación incluirá los procedimientos y requisitos para la otorgación de licencias de funcionamiento a toda actividad económica.

CAPÍTULO – SEGUNDO

SERVICIOS MUNICIPALES

Artículo 52. Catastro Urbano.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en el marco de las competencias exclusivas asignadas por la Constitución Política del Estado, implementa el Catastro Urbano en su jurisdicción territorial, a objeto de contar con un inventario público valorado, de carácter gráfico y alfanumérico de los bienes inmuebles existentes en el área urbana geográficamente determinada, de conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales.

Artículo 53. Registro de propiedad automotor.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elabora Políticas Públicas a objeto de organizar e implementar el sistema de registro único de propiedad automotor, a cuyo efecto debe disponer el presupuesto, la infraestructura, el equipamiento y el recurso humano necesario.

Artículo 54. Agua y saneamiento.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, proveerá a la población dentro su jurisdicción municipal acceso irrestricto a los servicios de agua potable y saneamiento, promoviendo su sostenibilidad administrativa y técnica.

Elabora y desarrolla proyectos para la conservación y protección de zonas de recarga hídrica, en este marco debe:

a) Ejecutar programas y proyectos de los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, conforme a la Constitución Política del Estado, en el marco del régimen hídrico, de sus servicios y las políticas establecidas por el nivel central del Estado.

b) Elaborar, financiar y ejecutar proyectos de agua potable en el marco de sus competencias y cuando corresponda de manera concurrente y coordinada con el nivel central del Estado y los otros niveles



autonómicos; así como coadyuvar en la asistencia técnica y planificación. Concluidos los proyectos podrán ser transferidos al operador del servicio.

c) Proveer a sus habitantes en su jurisdicción, los servicios de agua potable y alcantarillado a través de entidades públicas, cooperativas, comunitarias o mixtas sin fines de lucro, conforme a la Constitución Política del Estado y en el marco de las políticas establecidas en el nivel central del Estado.

d) Aprobar las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, cuando estos presten el servicio de forma directa, cuando corresponda.

e) Realizar todas las acciones tendientes a cuidar, prevenir la contaminación del agua para el consumo humano y animales domésticos.

Artículo 55. Alumbrado público.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza el acceso irrestricto al servicio de alumbrado público urbano y rural, previa planificación, priorización de necesidades y asignación de recursos económicos.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, deberá actualizar las tasas de alumbrado público al menos una vez cada tres años.

Artículo 56. Gestión de residuos sólidos.

I. Es responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, la implementación de políticas públicas sobre residuos sólidos en toda su jurisdicción, mediante la elaboración y ejecución de programas, planes y proyectos que promuevan el reciclaje, la reutilización y el reúso de los desechos sólidos.

II. Reglamenta y ejecuta políticas de manejo de residuos sólidos, industriales y tóxicos en toda la jurisdicción municipal.

III. Desarrolla y ejecuta campañas educativas para la población, sobre el medio ambiente en la jurisdicción.

Artículo 57. Prestación de servicios y uso de bienes municipales.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza la prestación de servicios municipales en el marco de sus competencias, con calidad y calidez en favor de las y los ciudadanos del Municipio.

II. El uso de los bienes municipales está orientados al cumplimiento de las competencias municipales establecidas en favor de la colectividad y no deben ser utilizados en otros fines, su uso indebido genera responsabilidad para el servidor público que incurra en dicha acción.

III. El Órgano Ejecutivo Municipal, reglamentará el uso de bienes municipales, mediante Decreto Municipal.

TERCERA – PARTE

HACIENDA MUNICIPAL, DOMINIO TRIBUTARIO, PATRIMONIO, BIENES, TRANSPARENCIA,

PLANIFICACIÓN Y RELACIONES MUNICIPALES

CAPITULO – PRIMERO

HACIENDA MUNICIPAL Y DOMINIO TRIBUTARIO MUNICIPAL

Artículo 58. Recursos municipales.

Son recursos del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco:

1. Los impuestos creados conforme a la legislación básica de regulación y de clasificación de impuestos.



2. Las tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales creadas de acuerdo a la normativa legal vigente.
3. Los ingresos provenientes de la venta de bienes, servicios y la enajenación de activos.
4. Los legados, donaciones y otros ingresos similares.
5. Los créditos y empréstitos internos y externos contraídos de acuerdo a la legislación legal vigente.
6. Las transferencias por coparticipación tributaria de las recaudaciones en efectivo de impuestos nacionales, según lo establecido en la normativa legal vigente.
7. Las transferencias por participaciones en la recaudación del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), previstas por ley del nivel central del Estado.
8. Aquellos provenientes por delegación o transferencia de competencias.
9. Otros establecidos por la legislación legal vigente.

Artículo 59. Impuestos de dominio municipal.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, podrá crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores:

1. La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales.
2. La propiedad de vehículos automotores terrestres.
3. La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial.
4. La afectación del medio ambiente por vehículos automotores; siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos.
5. Otros impuestos cuyos hechos generadores no sean análogos a los de los tributos que corresponden al nivel central del Estado u otro dominio tributario.

Artículo 60. Exenciones impositivas.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en la creación y establecimiento de impuestos podrá establecer exenciones en el cumplimiento de las obligaciones tributarias a favor de sujetos pasivos específicos de conformidad con los requisitos y previsiones establecidas en la normativa legal en vigencia.

CAPITULO – SEGUNDO

ADMINISTRACIÓN PATRIMONIAL, ECONÓMICA, FINANCIERA Y FISCAL

Artículo 61. Administración patrimonial, económica, financiera y fiscal.

I. La administración patrimonial está a cargo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, comprendiéndose en esta calidad: el conjunto de bienes, derechos, acciones y otros activos, tangibles e intangibles.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, mediante Ley Municipal generará políticas públicas de tipo gerencial a objeto de promover: procesos y procedimientos tendientes a la captación, asignación y disposición de los recursos del capital económico financiero, destinadas a la satisfacción de las necesidades de la población y el cumplimiento de sus competencias y fines autonómicos.

III. La administración financiera y fiscal está a cargo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, obligada al cumplimiento de la normativa legal vigente emitida por el órgano rector del sector económico financiero. En el marco de sus competencias administra y ejecuta sus recursos con absoluta independencia respecto de los otros niveles de Gobierno del Estado Plurinacional y de conformidad con la planificación estratégica, programación operativa y presupuesto.



Artículo 62. Gasto público municipal.

I. El gasto público municipal, será ejecutado por el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, como erogaciones necesarias para el cumplimiento de las competencias exclusivas, compartidas y concurrentes.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, define la asignación del gasto en base a los procesos de planificación operativa y formulación presupuestaria, a este efecto debe:

1. Implementar mecanismos que estimulen la distribución equitativa de recursos en el Municipio, para la satisfacción de las necesidades de la población.
2. Garantizar la ejecución de planes, proyectos, programas y actividades establecidos en la Planificación Integral para el Desarrollo Municipal y la planificación operativa.
3. Cumplir oportunamente las obligaciones financieras.
4. Promover la eficiencia y eficacia del gasto, estableciendo parámetros e indicadores que definan los límites del gasto de funcionamiento y optimicen la asignación de recursos para la inversión pública de conformidad a la normativa legal vigente.

Artículo 63. Presupuesto municipal.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, ejerce plena autonomía en la formulación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto municipal, sin la injerencia de ningún otro nivel del Estado.

II. El Presupuesto Municipal se elabora bajo los principios de coordinación y sostenibilidad, y está conformado por el Presupuesto del Órgano Ejecutivo y el Presupuesto del Concejo Municipal.

III. El Presupuesto del Órgano Ejecutivo deberá incluir el Presupuesto de las Empresas y Entidades de carácter desconcentrado y descentralizado.

IV. El Concejo Municipal aprobará su presupuesto bajo los principios establecidos en el Parágrafo I del presente Artículo, y lo remitirá al Órgano Ejecutivo Municipal para su consolidación.

V. El Concejo Municipal aprobará el Presupuesto Municipal.

VI. Conforme lo establecido en la Constitución Política del Estado, el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, contará con su propio Tesoro Municipal, el cual será administrado por el Órgano Ejecutivo Municipal. El Tesoro Municipal efectuará las asignaciones presupuestarias correspondientes a cada una de sus Empresas e Instituciones. Las Empresas e Instituciones Municipales serán clasificadas institucionalmente de forma separada por el propio Gobierno Autónomo Municipal, en el marco de las directrices que emita el Ministerio del área.

Artículo 64. Inversiones municipales.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, está facultado a efectuar inversiones con recursos públicos de manera independiente o conjunta con actores del sector privado y/o con otras entidades públicas de acuerdo a normativa aprobada por el Concejo Municipal, priorizando los proyectos de inversión de interés social, inversiones en desarrollo productivo, desarrollo humano, agua y saneamiento y todas las competencias que se encuentran establecidas en la Constitución Política del Estado.

Artículo 65. Fondos e instrumento financieros.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, está facultado para constituir fondos fiduciarios, bonos públicos de participación social necesarios e inherentes a los ámbitos de competencia municipal.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, creará un fondo específico de recursos económicos orientados a la prevención y atención de riesgos de desastres y desastres naturales.

III. Los instrumentos financieros utilizados por El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, son los establecidos por los órganos rectores del sector:



1. Directrices de Formulación Presupuestaria.
2. Clasificadores Presupuestarios.
3. Sistema Oficial de Información Fiscal, autorizado por la entidad pública correspondiente.
4. Sistema de Información sobre Inversiones para la formulación del Presupuesto de Inversión Pública.
5. Otros creados mediante normas administrativas, técnicas y jurídicas vigentes.

CAPÍTULO - TERCERO

PATRIMONIO Y BIENES

Artículo 66. Patrimonio municipal.

I. El Patrimonio y bienes administrados por el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, son bienes inviolables, inembargables, imprescriptibles, e inexpropiables, no podrán ser empleados en provecho particular alguno, comprendiéndose en tal categoría el conjunto de: bienes, derechos, acciones y otros activos, tangibles e intangibles.

II. El patrimonio municipal también lo constituyen: El patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible declarado en tal calidad por el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.

III. Es de responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, la protección y conservación de patrimonio y bienes municipales.

Artículo 67. Bienes de dominio municipal o público.

I. Servicio Público: son los destinados directamente a un servicio público o administrativo, es decir destinados al cumplimiento de los fines públicos de responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en cuya clasificación se encuentran: el matadero municipal, los mercados, museos, cementerios, infraestructura: deportiva, educativa, salud y otros que se encuentren bajo el dominio municipal.

II. Uso Comunitario: son bienes de uso irrestricto de los estantes y habitantes del Municipio, en cuya clasificación se encuentran las: plazas, aceras, caminos, puentes, y otros que se encuentren bajo el dominio municipal.

Artículo 68. Bienes de patrimonio privado.

Todos los bienes considerados de patrimonio privado, corresponden al Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco; no están destinados a la prestación de un servicio público y se administra conforme a los principios de derecho privado, en cuya clasificación se encuentran: vehículos, muebles, equipos y otros que se encuentren bajo el dominio municipal.

Artículo 69. Bienes mancomunados.

Son aquellos que aporta el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, toda vez que suscriba un convenio de Mancomunidad con otra u otras Entidades Territoriales Autónomas para la realización de un Proyecto o la prestación de un servicio comunitario. Estos bienes se administran de acuerdo con los términos del convenio que expresamente se suscribe al efecto.

Artículo 70. Administración del patrimonio.

I. La administración del patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal, se sustenta en los principios de eficiencia, eficacia, transparencia y economía. La responsabilidad por su uso y preservación corresponde a las servidoras y servidores públicos municipales.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, implementara los mecanismos necesarios para garantizar el mantenimiento y conservación del patrimonio municipal.

III. Para una correcta administración del patrimonio, el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, desarrollará acciones tendientes a contar con inventario actualizado de todo el



patrimonio, así mismo efectuará el registro de los bienes sujetos a registro ante las instancias correspondientes.

CAPÍTULO - CUARTO

CONTROLES FINANCIEROS

Artículo 71. Control fiscal autónomo.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, para el ejercicio del control gubernamental interno establece la instancia de Auditoría Interna, sin perjuicio del control externo ejercido por la Contraloría General del Estado. Esta instancia es independiente en su accionar, ejerciendo su facultad de control a los dos órganos de Gobierno: Concejo Municipal y Ejecutivo Municipal.

II. En el marco del control fiscal autónomo, elabora y sanciona normativa referida a la fiscalización, promoviendo el cumplimiento efectivo de Leyes Municipales, las atribuciones y funciones del Concejo Municipal y el Ejecutivo Municipal.

Artículo 72. Relación con la contraloría general del estado.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, mantiene una relación interinstitucional, con la Contraloría General del Estado, mediante niveles de consulta y las acciones emprendidas por esta instancia Gubernamental, referidas al control externo posterior cuando corresponda.

CAPÍTULO – QUINTO

TRANSPARENCIA INSTITUCIONAL

Artículo 73. Transparencia institucional y lucha contra la corrupción.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, creará una Unidad independiente de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y tendrá para el cumplimiento de sus objetivos el presupuesto respectivo; así como la asignación de infraestructura adecuada y recursos humanos idóneos.

Artículo 74. Acceso a la Información pública municipal.

I. El acceso a la información es un derecho humano fundamental, reconocido a las ciudadanas y los ciudadanos de San Ignacio de Velasco, no puede ni debe ser restringida por ninguna autoridad del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, determinará el sistema de información, la organización, procesos, sistematización, documentación, registro y archivo; los responsables y encargados de la información municipal permitirán el acceso pleno de los ciudadanos a la información; así como a los representantes del control social.

III. Toda solicitud de información presentada al Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, deberá ser respondida en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles.

Artículo 75. Rendición pública de cuentas y evaluación de resultados de gestión.

I. Las Autoridades de los dos Órganos del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, deberán rendir cuentas al menos dos veces al año por distrito. Las rendiciones de cuentas deben ser ampliamente difundidas de manera escrita, previa y oportuna.

II. El informe de rendición de cuentas debe contener:

1. El Informe de ejecución física de la programación establecida en el Plan Operativo Anual.
2. El informe de ejecución Presupuestaria correspondiente.
3. Análisis del alcance de los objetivos institucionales, en base al Plan Territorial de Desarrollo Integral, el Plan Operativo Anual y el Presupuesto.
4. Informe del Concejo Municipal.

**CAPÍTULO - SEXTO****PLANIFICACIÓN MUNICIPAL****Artículo 76. Disposiciones sobre planificación y sujeción al plan nacional de desarrollo.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, a la cabeza del Órgano Ejecutivo, implementará procesos de planificación del desarrollo, en sujeción estricta al Plan Nacional de Desarrollo y el Plan de Desarrollo Departamental.

II. La planificación del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, tomara en cuenta en su formulación necesariamente los Planes Sectoriales de acuerdo a la normativa legal vigente.

Artículo 77. Plan de ordenamiento urbano y territorial.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza el diseño y elaboración del Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial en plena concordancia con el Plan del nivel Departamental y Nacional, en armonía con la naturaleza y el equilibrio con la madre tierra, con participación social, que contenga instrumentos de gestión urbana y territorial, debiendo ser actualizado periódicamente, de acuerdo a las necesidades y la dinámica social territorial.

Artículo 78. Plan territorial de desarrollo integral

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elabora el Plan Territorial de desarrollo Integral, incluyendo la gestión de sistemas de vida, gestión de riesgos y cambio climático, consolidando de forma gradual la articulación de la planificación del desarrollo integral con el ordenamiento territorial, en concordancia con la planificación del nivel central del Estado, en base a las siguientes consideraciones:

1. La elaboración del Plan Territorial de Desarrollo Integral debe respetar los lineamientos previstos en el plan de desarrollo nacional y estar articulado al plan de desarrollo departamental previa aprobación de la instancia de control social.
2. El Plan Territorial de Desarrollo Integral incluye el uso de suelo, ocupación del territorio, desarrollo humano y equidad de género y generacional.
3. El plan deberá incluir, la visión del territorio, objetivos y estrategias previstos por el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, aspectos demográficos de población que garantiza la sustentabilidad del desarrollo hacia el vivir bien de sus habitantes, que implica el desarrollo social, económico, cultural y ambiental del territorio, fortaleciendo sus capacidades humanas e institucionales para el ejercicio y operación, en aspectos técnicos, sociales como administrativos.

Artículo 79. Plan estratégico institucional.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elabora un Plan Estratégico Institucional, definiendo claramente los objetivos institucionales, acorde a las necesidades técnicas, jurídicas y administrativas, respecto de los recursos: económicos, humanos y materiales para alcanzar los objetivos estratégicos de gestión definidos para el efecto, el mismo será difundido a la población.

Artículo 80. Programa de operaciones anual y su presupuesto.

I. El Programa de Operaciones Anual y el Presupuesto son instrumentos gerenciales que deberán ser elaborados en forma coordinada desde su formulación, aprobación, ejecución, seguimiento y evaluación, entre la Unidad de Planificación y la Dirección Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, con participación social.

II. Los recursos financieros se asignarán en función a la determinación de la Programación Operativa, de manera que los requerimientos de recursos económicos, deben estar completamente incluidas en el Presupuesto.

III. El Programa Operativo Anual del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, debe ser elaborada de manera participativa promoviendo la distribución equitativa de recursos conforme a Ley municipal según criterios de priorización.



IV. En la planificación, formulación y ejecución del presupuesto institucional, el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, debe garantizar la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias en el corto, mediano y largo plazo.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elabora el presupuesto institucional considerando la integralidad y articulación de los procesos de planificación, programación, inversión y presupuesto, incorporando los mecanismos de participación y control social, en el marco de la transparencia fiscal y equidad de género.

VI. El presupuesto del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, incluye la totalidad de los recursos y gastos de los dos órganos de gobierno.

VII. Este Programa Operativo Anual podrá ser reformulado según directrices emitidas por el órgano rector y las leyes vigentes.

Artículo 81. Estadísticas municipales.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, organiza las Estadísticas Municipales en el marco de sus competencias, referidas a los aspectos Políticos, económicos, sociales, culturales y medio ambientales, a objeto de contar con datos cuantitativos y cualitativos actualizados para la toma de decisiones estratégicas y operativas.

II. El sistema de estadísticas e indicadores municipales, podrá utilizar las técnicas más adecuadas para la recopilación, procesamiento y actualización de registros administrativos, técnicos y jurídicos que coadyuven en la formulación y evaluación de políticas públicas municipales, y aplicar en forma obligatoria anualmente.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, establecerá mecanismos de coordinación con el fin de compatibilizar sus operaciones, estrategias y resultados con los sistemas nacionales y departamentales de información estadística.

CAPITULO - SÉPTIMO

RELACIONES MUNICIPALES

Artículo 82. Relaciones intergubernamentales.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, se encuentra facultado a establecer relaciones intergubernamentales con otras Entidades Territoriales Autónomas de acuerdo a la normativa legal vigente.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, establecerá compromisos mediante la suscripción de convenios intergubernativos, los cuales serán aprobados o ratificados según corresponda de acuerdo a la Ley Municipal de suscripción de Contratos y Convenios.

Artículo 83. Relaciones interinstitucionales.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, para el ejercicio coordinado de sus competencias, implementación conjunta de programas y proyectos, podrá suscribir convenios con personas naturales o jurídicas privadas (Asociaciones Civiles sin fines de lucro, Organizaciones Sociales y otros) legalmente constituidas, cuyos documentos serán aprobados o ratificados según corresponda de acuerdo a la Ley Municipal de suscripción de Contratos y Convenios.

Artículo 84. Relaciones internacionales.

I. En el marco de la política exterior del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme a la competencia compartida establecida en la Constitución Política del Estado, el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, promueve y mantiene relaciones de cooperación, intercambio y solidaridad, con otros Estados, organismos, pueblos del mundo y otros actores internacionales públicos y privados, de acuerdo a Ley Municipal de Desarrollo de Relacionamento Internacional en pleno respeto de los siguientes principios: Coordinación, complementariedad, Integración, solidaridad, vivir bien y otros aspectos establecidos en la Ley Básica de Relacionamento Internacional de las Entidades Autónomas.



II. Corresponde al Ejecutivo Municipal elaborar, ejecutar y publicar la Reglamentación a la Ley de desarrollo de Relacionamento Internacional, a objeto de dotar de infraestructura, equipamiento y recurso humano idóneo para el cumplimiento efectivo de sus funciones y atribuciones.

Artículo 85. Previsiones en cuanto a la conformación de regiones.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, puede formar parte de una región junto a otros municipios o provincias con quienes comparte cultura, lenguas, historia, economía, ecosistemas y que no trasciendan límites del departamento, con el objeto de optimizar la planificación y la gestión pública para el desarrollo integral, constituyéndose así en un espacio de coordinación y concurrencia de la inversión pública.

Artículo 86. De la mancomunidad.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en ejercicio de su capacidad asociativa y voluntaria, podrá ser parte de mancomunidades, para desarrollar acciones conjuntas, en beneficio o interés del municipio, de conformidad a la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes.

CUARTA – PARTE

DESARROLLO COMPETENCIAL MUNICIPAL

TITULO – PRIMERO

COMPETENCIAS MUNICIPALES

CAPITULO – PRIMERO

COMPETENCIAS DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL

Artículo 87. Competencias exclusivas.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza la ejecución de las competencias exclusivas.

I. Son competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, las contempladas en la Constitución Política del Estado.

II. Sobre el ejercicio de estas competencias exclusivas el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, asume para sí la facultad legislativa, reglamentaria y ejecutiva.

Artículo 88. Competencias concurrentes.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza la ejecución de las competencias concurrentes.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, asume como competencias concurrentes las establecidas en la Constitución Política del Estado.

II. En el ejercicio de las Competencias Concurrentes, el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, asume para si las facultades reglamentarias y ejecutivas, sobre las cuales el nivel central del Estado detenta la facultad legislativa.

Artículo 89. Competencias compartidas.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza la ejecución de las competencias compartidas.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, asume como competencias compartidas las establecidas en la Constitución Política del Estado.

II. En el ejercicio de las Competencias Compartidas, el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en base a una legislación básica emitida por el nivel central del Estado, asume para si la facultad legislativa de desarrollo de acuerdo a la característica y naturaleza propia, correspondiendo también la reglamentación y su ejecución.

Artículo 90. Gradualidad de cumplimiento competencial.



El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, ejercerá de forma gradual el cumplimiento de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado, de acuerdo a sus propias características y capacidades: económicas, administrativas y técnicas de manera progresiva.

Artículo 91. Transferencia y asunción de competencias.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, podrá transferir total o parcialmente una competencia, transfiriendo su responsabilidad a la Entidad Territorial Autónoma que la Recibe.

II. La transferencia se hará efectiva cuando el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en calidad de emisor y la otra Entidad Territorial Autónoma como receptora, ratifique la transferencia, mediante Ley Municipal emitida por sus órganos legislativos.

Artículo 92. Delegación de competencias y conflictos de competencias.

I. Siempre que sea necesario el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, podrá solicitar al nivel central u otras Entidades Territoriales Autónomas, la delegación de competencias, haciéndose efectiva mediante la suscripción de un convenio de delegación competencial.

II. Los conflictos de asignación, transferencia, delegación o ejercicio de competencias que se suscitaren entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, podrán resolverse por la vía conciliatoria tramitada ante el Servicio Estatal de Autonomías, mediante convenio de conciliación el mismo que deberá ser refrendado por los órganos legislativos correspondientes. Pudiendo en la vía administrativa ejecutarse la conciliación directa entre partes.

III. Los conflictos competenciales que no puedan ser resueltos por la vía conciliatoria, serán resueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

TITULO – SEGUNDO

DESARROLLO HUMANO

CAPÍTULO - PRIMERO

POLÍTICAS DE DESARROLLO HUMANO

Artículo 93. Salud intercultural.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, Conforme las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y las Leyes que rigen la materia, promoverá la atención en salud en pleno respeto de la interculturalidad, garantizando el acceso a la salud a todas y todos los ciudadanos.

En este marco desarrolla las siguientes acciones:

1. Formula y ejecuta participativamente el plan sectorial de salud y su incorporación en el Plan de Desarrollo del Municipio.
2. Implementa el Sistema Único de Salud en su jurisdicción en el marco de sus competencias.
3. Administra la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud de primer y segundo nivel de atención organizados en Redes en la Red Municipal de Salud Familiar, Comunitaria e Intercultural.
4. Dota de infraestructura, equipamiento, mobiliario, servicios básicos, medicamentos e insumos, mantenimiento, suministros para la atención en salud, del primer y segundo nivel, así como supervisar y controlar su uso a favor de la población en general.
5. Crea y fortalece la instancia máxima de gestión local en salud, incluyendo a las Autoridades Municipales, representantes del sector salud y las representaciones sociales del Municipio, como una instancia encargada de gestionar servicios oportunos con calidad, calidez.
6. Proporciona información al Sistema Único de Información en salud y recibir la información que requiera, a través de la instancia departamental en salud.



7. Ejecuta acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales, para garantizar la salud colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud.

8. Implementa políticas de prevención, atención y difusión en salud integral.

Artículo 94. Medicina tradicional.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en coordinación con los médicos tradicionales, promueve la práctica y garantiza el respeto, uso, investigación y el ejercicio de la medicina tradicional, rescatando los conocimientos y prácticas ancestrales desde el pensamiento y los valores de todas las naciones y pueblos indígena originario campesinos, existentes en el Municipio de San Ignacio de Velasco, a través de la difusión comunicacional tanto escrita como visual.

Artículo 95. Alimentación y nutrición.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en cumplimiento de sus competencias referidas a la alimentación y nutrición, adopta las siguientes medidas y acciones:

1. Establece mecanismos de control de calidad en la elaboración, manipulación, transporte y venta de alimentos.
2. Promueve la práctica de la lactancia materna.
3. Provee de alimentación complementaria escolar de acuerdo a los requerimientos nutricionales en el marco de la capacidad económica municipal, priorizando la adquisición de la producción local.
4. Promueve, incentiva y fomenta en la población el desarrollo de hábitos alimenticios nutricionales saludables, prioritariamente en grupos de riesgo: niño menor a 5 años, mujeres embarazadas, adultas y adultos mayores, personas con discapacidad y otros grupos vulnerables y desprotegidos.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, promueve políticas públicas de producción y consumo de alimentos nutritivos, agro-ecológicos para las familias del municipio.

Artículo 96. Educación intercultural.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza la educación intercultural en el marco de la Constitución Política del Estado y las Leyes que rigen la materia, a este efecto desarrolla las siguientes acciones:

1. Promueve el proceso educativo socio-comunitario, técnico, tecnológico y productivo ecológico implementando talleres técnicos y laboratorios científicos en las unidades educativas de acuerdo a la especialidad determinada con los enfoques y lineamientos establecidos en la Ley de Educación vigente.
2. Promueve la participación integral de padres de familia a través de la Junta en los procesos educativos generados en el Municipio.
3. Promueve la creación de un Directorio en Educación con participación, de la Dirección Distrital de Educación, Consejos Educativos y el Control Social.
4. Ejecuta programas de Transporte escolar, en toda la jurisdicción Municipal, de acuerdo a la planificación y priorización de necesidades.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, desarrolla la política de Educación Intercultural en base a leyes nacionales tomando en cuenta la experiencia local de padres de familia y maestros.

Artículo 97. Saber, ciencia y tecnología.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, de manera concurrente con el nivel central del Estado desarrolla y coordina procesos de investigación, innovación, promoción divulgación, aplicación y transferencia de ciencia y tecnología para fortalecer la base productiva e impulsar el desarrollo integral.



II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, promueve la ciencia, tecnología e investigación rescatando los conocimientos ancestrales de todas las culturas existentes en el municipio, generando políticas públicas articuladas al Plan Nacional y Departamental.

Artículo 98. Deporte y recreación.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, mediante ley implementa políticas municipales, destinadas a la integración, promoción, fomento e incentivo del deporte, la cultura física, mental y la recreación.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, conformará el Consejo Municipal de Deporte acorde a la normativa vigente.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, promueve y fomenta la práctica deportiva a través de proyectos, en sus niveles preventivo, recreativo, formativo y competitivo, con especial atención a las personas con discapacidad, mediante la:

1. Creación de escuelas de deportes en las diferentes disciplinas deportivas.
2. Dotación de infraestructura deportiva.
3. Reglamentación del uso y administración de los campos deportivos.
4. Adecuación de los campos deportivos para personas con discapacidad.
5. Implementación de infraestructura y espacios deportivos en todo el territorio municipal.
6. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, creará mecanismos de incentivos y premiación a los deportistas destacados en todas las disciplinas en cada gestión dentro del municipio.
7. Promueve la conformación de asociaciones deportivas en todas sus disciplinas y en el ámbito municipal con carácter inclusivo.

Artículo 99. Seguridad ciudadana.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, planifica y formula de manera participativa políticas públicas municipales y programas de sensibilización, educación y protección, orientadas a la construcción de un municipio seguro, protegido libre: de violencia, trata y tráfico de personas e inseguridad, considerando las características específicas del área urbana y rural, articuladas a los Planes Departamental y Nacional. En este marco desarrolla las siguientes acciones:

1. Genera políticas públicas de control, consumo y expendio de bebidas alcohólicas, reglamentando estas actividades mediante normativa que regule la materia.
2. Fomenta y garantiza la seguridad ciudadana en las unidades educativas, establecimientos de salud y todos los espacios públicos.
3. Garantiza la implementación de alumbrado público en la jurisdicción municipal.
4. Coadyuva con el control del consumo de sustancias controladas en Unidades Educativas.

Artículo 100. Culturas, intraculturalidad e interculturalidad.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza la coexistencia de la diversidad cultural, fomentando la intraculturalidad e interculturalidad y la convivencia armónica dentro del municipio, implementando políticas públicas de revalorización del patrimonio cultural, historia, costumbres y tradiciones tangibles e intangibles.

Artículo 101. Resguardo y promoción del patrimonio cultural municipal.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, resguardará y promoverá el patrimonio cultural municipal en el marco de las competencias exclusivas establecidas en la Constitución Política del Estado.

CAPÍTULO – SEGUNDO

POLÍTICAS MUNICIPALES ESPECIALES

**Artículo 102. Familia.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en base al texto constitucional considera a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y promueve acciones que garanticen las condiciones sociales para su desarrollo integral, la protección y seguridad de sus integrantes.

II. Promueve el fortalecimiento de las relaciones familiares, para evitar la desintegración de la familia, logrando la recuperación y fortalecimiento de valores de relacionamiento básico entre integrantes de la familia, la sociedad y la naturaleza, permitiendo el desarrollo integral, a través de:

1. Incluye en la estructura organizacional, una unidad de apoyo a la familia, que cuente con personal interdisciplinario.
2. Genera programas de capacitación para lograr mejorar la convivencia pacífica y armoniosa de los integrantes de la familia de manera intersectorial.
3. Promueve la despatriarcalización efectivizando la igualdad de derechos y condiciones entre el varón y mujer.
4. Promueve la construcción de una sociedad afectiva de solidaridad y respeto intergeneracional a partir de la familia.
5. Elabora el plan para proteger a las familias, garantizando que todos sus integrantes tengan igualdad de derechos obligaciones y oportunidades.
6. Implementa escuelas de padres de familia, donde el pilar fundamental será el rescate, fortalecimientos y prácticas de valores, con responsabilidad compartida.
7. Ejecuta campañas de socialización sobre derechos y deberes y la equidad de género.
8. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, promueve los cambios de conducta agresivas del hombre y la mujer con la finalidad de disminuir los índices de violencia intrafamiliar, en base a un plan municipal.

Artículo 103. Mujer.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, promueve y desarrolla políticas y acciones que efectivizan la participación democrática de la mujer en la gestión pública, de manera individual y colectiva en el marco de la equidad de género.

II. El Sistema de Planificación Integral de Desarrollo Municipal, incluye el enfoque de género en la elaboración de: planes, programas, políticas, estrategias y proyectos en la gestión municipal, a cuyo efecto implementa las siguientes acciones:

1. Se creará al interior del Concejo Municipal, la Comisión de la Mujer, que promueva la despatriarcalización y descolonización en el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.
2. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, reglamenta las medidas de prevención a los actos de acoso y/o violencia política hacia las mujeres.
3. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, implementa un conjunto de acciones, políticas y estrategias necesarias para desestructurar el sistema patriarcal que excluyen y oprimen a las mujeres en lo social, económico, político y cultural.
4. Ejecuta procesos de fortalecimiento a las entidades de producción integrada por mujeres, a través de apoyo económico y capacitación.
5. Genera Programas de apoyo con el fin de tomar conciencia del estado de embarazo de las mujeres.
6. Garantiza procesos de capacitación sobre derechos y obligaciones a los que debe acceder la mujer de acuerdo a Ley y la Constitución Política del Estado.
7. Ejecuta campañas de sensibilización, concientización sobre, principios, valores y derechos sexuales y reproductivos.

Artículo 104. Infancia.



El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza el desarrollo de la infancia a través de la ejecución de las siguientes acciones:

1. Elabora y ejecuta programas de apoyo a padres de familia que permita la estimulación integral a edad temprana de niñas y niños.
2. Promueve la elaboración y ejecución de políticas públicas con el fin de lograr el reconocimiento pleno de los derechos de los infantes.

Artículo 105. Niñez y adolescencia.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en favor de la niñez y adolescencia ejecuta lo siguiente:

I. Garantiza y fortalece la implementación y funcionamiento de la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia, otorgando infraestructura, equipamiento y recursos humanos idóneos, como instancia de protección y defensa de derechos de niñas, niños y adolescentes.

II. Ejecuta programas de prevención contra la violencia y discriminación a través de los medios de comunicación en coordinación con la sociedad civil, a objeto de lograr la sensibilización y participación de los diversos sectores en la defensa y protección de la niñez y adolescencia.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, ejecuta la Protección de las niñas, niños y adolescentes a través de las siguientes acciones:

1. Promueve programas de apoyo a los padres de familia, orientados a la profundización de la práctica de principios, valores, ética y moral.
2. Consolida la plataforma institucional de participación social, para velar y hacer seguimiento a las acciones emprendidas por el Gobierno Municipal, para el cuidado de las niñas, niños y adolescentes.
3. Como medida de protección a la y niñez y adolescencia establece normas para la restricción de la apertura y atención de bares, cantinas y otros de venta de bebidas alcohólicas.
4. Implementa Políticas y Programas Municipales que velen por la protección de las niñas, niños y adolescentes trabajadores.
5. Implementación de políticas públicas para la prevención, protección y defensa de derechos y obligaciones

Artículo 106. Juventud.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, promueve la atención e inclusión y participación democrática de las y los jóvenes en los procesos económicos, políticos, sociales, medio ambiental, cultural y otros.

II. Es prioridad del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elaborar: planes, programas, proyectos, que permitan la inserción laboral de las y los jóvenes, estudiantes, egresados, técnicos y profesionales del Municipio.

III. Fomentar los principios y valores de la familia con responsabilidad para la prevención sexual y reproductiva.

IV. Elabora y ejecuta políticas públicas orientadas al desarrollo integral de las y los jóvenes respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, a través de las siguientes acciones:

1. Implementa la unidad de la Juventud en su estructura organizacional, con recursos humanos que atienda la temática con exclusividad.
2. Proveer de infraestructura adecuada para el desarrollo de la juventud.
3. Elabora y ejecuta políticas públicas para la prevención, protección y defensa de derechos y obligaciones.
4. Fomenta y fortalece el Consejo de la Juventud.

**Artículo 107. Adulto mayor.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, promueve y respeta los derechos de las personas adultas mayores orientada a lograr una vejez digna, con calidad y calidez humana, censurando toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados, Convenios Internacionales y leyes vigentes.

II. El Servicio Legal Integral Municipal, de manera obligatoria promoverá, atenderá y defenderá los derechos de los adultos mayores mientras se constituya e implemente la unidad del Adulto Mayor.

III. Diseña, elabora y ejecuta políticas públicas, planes, programas y proyectos destinados a la protección, atención, educación, salud integral, recreación, descanso, deporte, desarrollo económico, social, cultural y ocupación social de acuerdo a las capacidades y posibilidades a favor de las personas adultas mayores, desarrollando las siguientes acciones:

1. Ejecuta la contratación de recursos humanos idóneos para la atención de los Adultos Mayores, en coordinación y participación obligatoria de la Entidad representativa del Adulto Mayor.
2. Construye, equipa y sostiene económicamente, el funcionamiento de centros integrales de asistencia al adulto mayor.
3. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, realiza el registro de toda la población adulta mayor para fines legales.
4. Elabora y ejecuta políticas públicas para la prevención, protección y defensa de derechos y obligaciones.

Artículo 108. Personas con discapacidad.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, promueve la integración y participación social, económica, política y cultural de toda persona con discapacidad, como sujeto de derecho para el acceso a beneficios públicos y ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad, respeto, solidaridad, inclusión social, equidad de género y social, velando por su salud física, emocional y cognitiva sin discriminación alguna, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados, Convenios Internacionales y leyes vigentes.

II. La Unidad Municipal de Atención a la persona con Discapacidad desarrolla las siguientes acciones:

1. Registro obligatorio de la población de personas con discapacidad en toda la jurisdicción Municipal.
2. Promueve, atiende y defiende los derechos de las personas con discapacidad con un equipo multidisciplinario para su atención.
3. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, realiza la contratación de recursos humanos para la atención de las personas con discapacidad.
4. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, proporciona infraestructura adecuada en el marco de sus competencias, en pleno respeto de las condiciones de discapacidad.
5. Elabora e implementa políticas públicas que garantizan la defensa, la protección y el desarrollo integral de las personas con discapacidad.
6. Promueve la atención, rehabilitación y capacitación de las personas con discapacidad.
7. Promueve la integración y participación social, económica, cultural y política de las personas con discapacidad.
8. Fomenta y apoya la formación ocupacional e inserción laboral.
9. Incluye recursos económicos en el POA Municipal, para la atención de las personas con discapacidad.
10. Ejecuta procesos de socialización sobre derechos de las personas con discapacidad a objeto de lograr la sensibilización de la sociedad civil.
11. Fomenta la organización de entidades sociales de las personas con discapacidad.



12. Gestiona la suscripción de convenios con el sector privado u otras entidades públicas, para el cumplimiento de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, emitirá normas jurídicas generando políticas públicas con el fin de regular la adaptación de la infraestructura pública y privada a las necesidades de movilidad y libre locomoción de las personas con discapacidad.

Artículo 109. Minorías indígena originario campesinas.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado, las leyes y la presente Carta Orgánica Municipal en favor de los grupos minoritarios, indígenas originarios campesinos y otros que habitan en la jurisdicción municipal.

TITULO – TERCERO

ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y ECONOMÍA PLURAL

CAPÍTULO – PRIMERO

ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Artículo 110. Ordenamiento territorial.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, a través de normativa municipal, determinará el procedimiento de la elaboración del Plan Municipal de Ordenamiento Territorial, como instrumento de la planificación y de la gestión territorial y ambiental, que orienta, organiza, administra y optimiza el uso y ocupación del territorio en función de sus potencialidades y restricciones del ecosistema; características de riesgo geológico y condiciones socioeconómicas, ambientales, culturales, e institucionales; en coordinación con los planes del nivel nacional, departamental e indígenas originarios campesinos cuando corresponda. El proceso de ordenamiento territorial se realizara con participación ciudadana: cívica, social e indígena originaria campesina en todo el proceso.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, como parte del ordenamiento territorial, garantiza la elaboración participativa del Plan de Uso de Suelos y Ocupación del Territorio, articulado al Plan Departamental y Nacional, en pleno respeto del medio ambiente, la madre tierra, los usos, las costumbres, las servidumbres y los pisos ecológicos existentes en la jurisdicción municipal, promoviendo la conservación de: la biodiversidad, suelos, recursos forestales, flora, fauna, bosque y los recursos hídricos; en el corto, mediano y largo plazo.

Artículo 111. Distritos municipales.

I. Los Distritos Municipales, son espacios desconcentrados de administración de gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios en función a sus dimensiones poblacionales y territoriales, en las cuales se pueden elaborar planes de desarrollo integral distrital y ejercer la administración desconcentrada a través de una Subalcaldesa o subalcalde.

II. La Distritación municipal, deberá realizarse sujeto a Ley Municipal, tomando en cuenta la estructura territorial y la población.

Artículo 112. Tierra y territorio.

La Carta Orgánica Municipal, en sujeción a la Constitución Política del Estado Plurinacional, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en la jurisdicción municipal de San Ignacio de Velasco.

CAPÍTULO – SEGUNDO

ECONOMÍA PLURAL MUNICIPAL

Artículo 113. Economía plural municipal.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, fomentará la economía plural que articula las diferentes formas de organización económica sobre los principios de complementariedad,



reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia.

II. Promueve el fortalecimiento y la consolidación de las vocaciones económicas y productivas potenciales para el desarrollo de emprendimientos socioeconómicos por actores económicos y productivos del Municipio y garantiza el ejercicio pleno de los derechos económicos de la población.

III. Adopta las medidas necesarias para la dotación de infraestructura, vinculación vial, servicios y demás condiciones necesarias para el emprendimiento de actividades socioeconómicas en el Municipio.

IV. Promueve la redistribución equitativa del ingreso económico con inclusión social.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en base a las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado, podrá transferir recursos municipales a actores privados considerados emprendimientos socioeconómicos y productivos.

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, formula y ejecuta estrategias de promoción de inversiones públicas-privadas en el ámbito de su jurisdicción municipal de San Ignacio de Velasco.

Artículo 114. Seguridad y soberanía alimentaria.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elabora la Ley Municipal de Desarrollo Económico tomando medidas que promuevan y prioricen el desarrollo productivo sostenible, con la finalidad de garantizar la seguridad y soberanía alimentaria de todas las personas de su territorio, mejorando las condiciones de vida de los habitantes del Municipio.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elabora y ejecuta programas de seguridad alimentaria y salud pública para promover el desarrollo gastronómico y turístico en el municipio.

Artículo 115. Fomento al empleo.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, desarrolla programas de promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales, además de la implementación de una bolsa de empleo municipal.

Artículo 116. Emprendimientos productivos.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, a través de programas, planes y proyectos fortalecerá los emprendimientos económicos de carácter comunitario, cooperativo, social y mixto con la implementación de cadenas productivas, en transformación, comercialización en cuanto a las actividades de explotación de recursos naturales, valorizando los conocimientos y saberes locales transmitidos de generación en generación.

Artículo 117. Infraestructura productiva.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, mediante la elaboración y ejecución de programas, planes y/o proyectos, fortalece la infraestructura productiva, para el beneficio social equitativo, entre el pequeño y mediano productor, con la generación de empleo digno en concordancia con el plan sectorial y el Plan General de Desarrollo Productivo.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, coordinará con entidades públicas y privadas el financiamiento de la infraestructura productiva a nivel municipal.

Artículo 118. Turismo municipal.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en el marco del desarrollo turístico municipal desarrolla las siguientes acciones:

1. Elabora e implementa el Plan sectorial de Turismo.
2. Promueve las misiones Jesuíticas del Municipio de San Ignacio de Velasco.



3. Formula y ejecuta políticas de turismo local, articuladas a los planes Departamental y Nacional.
4. Realiza inversiones en infraestructura pública de apoyo al turismo.
5. Supervisa y controla el funcionamiento de los servicios turísticos que mediante normativa municipal expresa hubieran sido definidos de atribución municipal, preservando la integridad de la política y estrategias departamental y nacional de turismo.
6. Promueve y ejecuta: programas, planes y proyectos de promoción y emprendimientos turísticos en la jurisdicción municipal.
7. Promueve la cultura comunitaria, referida al cuidado del patrimonio, desarrollo de información, respeto y protección de la propiedad intelectual.
8. Promueve y fortalece la música barroca misional y autóctona como parte del turismo municipal.
9. Emite normativa municipal en el marco de las competencias municipales, la gestión, promoción, conservación y protección del Parque Nacional "Noel Kempff Mercado".

Artículo 119. Vialidad y caminos.

En el marco de las competencias sobre vialidad y caminos, el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, adopta las siguientes atribuciones y funciones: elabora políticas, planifica, fiscaliza, regula y garantiza el acceso vial y caminero a todos los centros poblados, comunidades y sectores de producción del municipio, mediante la construcción y mantenimiento periódico de caminos vecinales, así como diseño y construcción de caminos vecinales en concordancia con los planes viales y camineros de nivel departamental y nacional.

CAPÍTULO – TERCERO

DESARROLLO RURAL INTEGRAL

Artículo 120. Desarrollo productivo, agropecuario y forestal.

En el marco del Desarrollo Productivo, Agropecuario y Forestal, el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, desarrolla las siguientes acciones:

1. Diseña y construye complejos productivos en la jurisdicción municipal, en base al modelo de economía plural en el marco del Plan General de Desarrollo Productivo de nivel nacional.
2. Promueve programas, planes y proyectos de infraestructura productiva generando empleo digno en concordancia con el Plan General de Desarrollo Productivo.
3. Formula y ejecuta proyectos de infraestructura para fomentar el acceso a mercados locales y promoción de compras estatales, en favor de las unidades productivas, precautelando el abastecimiento del mercado interno promoviendo la cooperación entre las unidades productivas.
4. Formula y ejecuta planes, programas y proyectos de industrialización de la producción municipal, promoviendo la comercialización a nivel local y Nacional
5. Fomenta y fortalece el desarrollo de las unidades productivas, su organización administrativa y empresarial, capacitación técnica y tecnológica en materia de producción a nivel municipal.
6. Fomenta la política agropecuaria industrial en el municipio.
7. Diseña, elabora y ejecuta políticas orientadas al desarrollo, a partir de la creación y consolidación de asociaciones productivas comunitarias incentivando el manejo de suelos, infraestructura, mercado, y transformación de productos agropecuarios con enfoque auto sostenible, en coordinación con la Gobernación Departamental y Gobierno Central.
8. Incentiva la producción ecológica y promueve el acceso al crédito agropecuario e implementación de ferias municipales y comunitarias.
9. Promueve el seguro agrícola municipal.
10. Promociona la producción local como política municipal.

**Artículo 121. Riego, micro-riego y represas.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elabora, financia y ejecuta proyectos de riego, micro riego y represas de manera exclusiva o concurrente con el nivel central del Estado y entidades territoriales autónomas en coordinación con los pueblos indígena originario campesino, cuando corresponda.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, diseña, ejecuta y administra proyectos para el aprovechamiento de recursos hídricos.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, diseña y construye infraestructura de riego, micro riego y represas, con enfoque de riesgos y control del medio ambiente orientado a garantizar la seguridad alimentaria de todos los habitantes del municipio.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elaborará un inventario de fuentes de Agua y cuencas.

Artículo 122. Áridos y agregados.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, tiene a su cargo el manejo integral de áridos y agregados existentes en su jurisdicción municipal en coordinación con los pueblos indígena originario campesino, cuando corresponda.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, desarrolla normas municipales a objeto de promover el correcto aprovechamiento, el buen manejo de áridos y agregados, respetando usos y costumbres comunales.

III. El aprovechamiento de áridos y agregados se realizará bajo autorización del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, previa consulta a los pueblos indígena originario campesino, cuando corresponda para el beneficio de las mismas.

CAPÍTULO – CUARTO**DESARROLLO URBANO INTEGRAL****Artículo 123. Desarrollo urbano.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en el marco de sus competencias, elabora y ejecuta el desarrollo urbano mediante una planificación acorde a la identidad del Municipio de San Ignacio de Velasco.

II. El desarrollo urbano, tiene la finalidad de regular los asentamientos humanos orientados a alcanzar un hábitat integral, provisto de medios, condiciones y acceso a bienes públicos y servicios básicos para el efectivo ejercicio de derechos, cumplimiento de deberes, priorizando la vivienda y la vivienda social en favor de la población.

Artículo 124. Prohibiciones al asentamiento urbano

I. De conformidad con los principios del uso racional y sostenible del suelo y la ocupación planificada del territorio, constituyen prohibiciones sujetas a sanción por su incumplimiento los siguientes hechos:

1. La ocupación de aires de río, de franjas de seguridad de los ríos, taludes, áreas verdes y otras áreas similares.

2. La ocupación y/o afectación de las áreas de preservación, las áreas protegidas, monumentos históricos, sitios arqueológicos, conjuntos urbanos patrimoniales, parques, áreas de equipamiento, vías vehiculares, peatonales y todo espacio de dominio municipal, estén o no registrados como bienes públicos.

3. La ocupación y/o asentamiento humano en áreas identificadas y catalogadas como de alto riesgo.

4. La afectación de la infraestructura pública municipal.



5. El cambio de uso de suelo de áreas forestales, áreas no urbanizables, áreas de río, áreas forestales en altas y medias pendientes, áreas de preservación, áreas arqueológicas y áreas de paisaje natural.
6. La ocupación y/o afectación de áreas pasibles de ser protegidas por el Estado, que no se encuentren definidas precedentemente.

II. El incumplimiento a las prohibiciones establecidas en el presente artículo, es objeto de la imposición de las sanciones respectivas contenidas en el ordenamiento jurídico normativo.

Artículo 125. Vivienda y vivienda social.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco en el marco de la competencia concurrente sobre habitad y vivienda de acuerdo a la Ley, deberá.

- I. Elabora y ejecuta proyectos de construcción de viviendas, conforme a las políticas y normas técnicas aprobadas por el nivel central del Estado.
- II. Organiza y administra el catastro urbano, conforme a las reglas técnicas y parámetros establecidos por el nivel central del Estado cuando corresponda.
- III. Diseña, aprueba y ejecuta el régimen de desarrollo urbano.
- IV. Formula, aprueba y ejecuta políticas de asentamientos urbanos en su jurisdicción.

Artículo 126. Transporte urbano, ordenamiento y educación vial.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en el marco de las competencias exclusivas desarrolla las siguientes acciones:

1. Planifica y desarrolla el transporte urbano, incluyendo el ordenamiento del tránsito urbano.
 2. Ejecuta el registro del derecho propietario de los vehículos automotores legalmente importados, fabricados y/o ensamblados en el territorio nacional y remitir al nivel central del Estado, la información necesaria en los medios y conforme a los parámetros técnicos determinados para el establecimiento de un registro centralizado, integrado y actualizado de todo el país.
 3. Desarrolla, promueve y difunde la educación vial con participación ciudadana.
 4. Regula las tarifas de transporte, previo estudio técnico en su área de jurisdicción, en el marco de las normas, políticas y parámetros fijados por el nivel central del Estado.
 5. Establece niveles de coordinación con otras instancias públicas y niveles de Gobierno del Estado, a efecto de garantizar el cumplimiento eficiente de la competencia exclusiva municipal en transporte urbano, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano.
 6. Elabora y aprueba normas, para sancionar el transporte motorizado y no motorizado en la jurisdicción municipal.
 7. Promueve la seguridad, calidad y equidad en la prestación regular, permanente e ininterrumpida del servicio público de transporte.
 8. Regula y controla el uso de las vías públicas.
 9. Otorga autorizaciones para la prestación del servicio de transporte de pasajeros y carga.
 10. Define y autoriza rutas y recorridos del servicio público de transporte urbano y rural.
 11. Promueve la prestación del servicio público de transporte a través de entidades desconcentradas o de empresas públicas, privadas o mixtas con actores del Municipio.
- II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, mediante ley municipal regulará el ejercicio de la competencia municipal en Transporte y Tránsito Urbano en el marco de lo establecido por la Constitución Política del Estado Plurinacional.

TÍTULO – TERCERO

DERECHOS DE LA MADRE TIERRA

**CAPÍTULO – PRIMERO****MADRE TIERRA****Artículo 127. Madre tierra.**

I. La Madre Tierra en su naturaleza, tiene los siguientes derechos: a la vida, a la diversidad de la vida, al agua, al aire limpio, al equilibrio, a la restauración y a vivir libre de contaminación.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, promueve, protege, respeta y cumple lo establecido en la Constitución Política del Estado, respecto de los derechos de la Madre Tierra y el desarrollo integral para vivir bien, estableciendo para este fin las siguientes acciones:

1. Ejecuta políticas de desarrollo productivo con respeto a los derechos de la Madre Tierra.
2. Elabora, diseña y ejecuta políticas, planes y programas de cuidado, protección y conservación de la Madre Tierra, promoviendo el aprovechamiento racional y sostenible de los recursos existentes en ella.
3. Promueve programas de educación, sensibilización y concientización de protección y conservación de los derechos de la Madre Tierra, que contribuyan a la complementariedad y equilibrio entre la naturaleza y los seres vivos, bajo el principio del vivir bien.
4. Promueve los valores, conocimientos, usos y costumbres de preservación y aprovechamiento de la Madre Tierra.

Artículo 128. Cambio climático.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, formula políticas y establece mecanismos organizativos, institucionales, técnicos y jurídicos para la mitigación, adaptación y respuesta efectiva a los efectos del cambio climático.

II. Los planes y políticas municipales, en su formulación y ejecución deberán considerar los siguientes criterios técnicos y líneas de acción:

1. El análisis de vulnerabilidades y adaptación a los efectos del cambio climático.
2. La mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero.
3. El fortalecimiento de las capacidades de adaptación a los efectos del cambio climático en poblaciones vulnerables.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, aprueba normas jurídicas, establece acuerdos y coordina acciones de mitigación del cambio climático con entidades públicas y privadas, promoviendo la participación ciudadana en la planificación, programación y ejecución de las medidas y acciones a adoptar.

Artículo 129. Recursos naturales renovables y no renovables.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, ejecuta la política general de conservación de suelos, agua, recursos forestales y bosques en coordinación con el Gobierno Departamental y Nacional, mediante la unidad responsable.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, preserva y protege los bosques nativos urbanos y suburbanos, que constituyen áreas de valor ecológico con alto potencial de desarrollo recreativo, educativo y turístico para el esparcimiento y beneficio de las presentes y futuras generaciones.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, promueve la siembra, plantación, mantenimiento y restauración de los árboles nativos y el cuidado y preservación de los ecosistemas relacionados a los bosques rurales que se encuentran dentro del municipio.

IV. Es deber del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, la protección y conservación de los animales silvestres y nativos dentro del territorio, respetando los usos y costumbres a través de la construcción y ejecución de políticas públicas.

**Artículo 130. Gestión integral del riesgo.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elabora y sanciona la Ley Municipal de Gestión de Riesgos y Atención de Desastres Naturales a objeto de generar:

1. Políticas de gestión, prevención y atención de desastres.
2. Políticas de alerta temprana de desastres naturales.
3. Políticas de rehabilitación y reconstrucción.
4. Apoyo a la política nacional sobre los efectos del cambio climático.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, debe crear un fondo económico de disponibilidad inmediata para la atención de riesgos de desastre y desastres naturales que pudieran ocurrir.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, debe crear la Unidad de Gestión de Riesgos Municipal, como parte de la estructura organizacional para desarrollar y ejecutar acciones en gestión de riesgos y atención de desastres naturales, así como de promover el desarrollo de una sociedad activa capaz de articular necesidades y prioridades en términos de reducción de riesgos, desastres y/o emergencias locales.

IV. Los recursos provenientes de donaciones de países extranjeros, campañas de solidaridad y del Gobierno Departamental y Nacional para atender los efectos de los desastres naturales, no podrán ser destinados para otros fines.

CAPÍTULO – SEGUNDO**POLÍTICAS DE PROTECCIÓN****Artículo 131. Protección del medio ambiente, recursos naturales y fauna silvestre.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, planifica, formula y ejecuta políticas, planes, programas y proyectos con participación ciudadana, para garantizar el derecho a un medio ambiente saludable, protegido, equilibrado y armónico con la madre tierra y que permita a las personas, colectividades presentes y futuras desarrollarse de manera normal y permanente en el marco de la Constitución Política del Estado.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, mediante ley municipal, declara como recursos estratégicos del desarrollo municipal: los suelos, el aire, la fauna, la flora, el agua de sus ríos, quebradas, manantiales, aguas subterráneas, vertientes y otras fuentes, así como los recursos naturales que se encuentran dentro su jurisdicción municipal.

Artículo 132. Protección de animales domésticos.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en el marco de sus competencias, debe elaborar y sancionar la normativa respectiva, estableciendo sanciones contra actos de maltrato que provoquen dolor y sufrimiento, a los animales domésticos, causados directa o indirectamente por las personas.

Artículo 133. Áreas protegidas municipales.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, diseña y ejecuta política pública referida a las áreas protegidas, que constituyen un bien común y forman parte del patrimonio natural y cultural del municipio, cumplen funciones ambientales, culturales, sociales y económicas para el desarrollo sustentable.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, puede declarar áreas protegidas municipales, aprobada mediante Ley municipal.

Artículo 134. Promoción y conservación del patrimonio natural municipal.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elabora una ley municipal para la conservación del Patrimonio Natural Municipal.



CAPÍTULO - TERCERO

PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL

Artículo 135. Participación y control social.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza a la sociedad civil organizada la Participación y Control Social con enfoque de género y generacional, sin ningún tipo de discriminación ni exclusión, en la construcción participativa de la legislación y normativa, en la planificación, seguimiento, ejecución y evaluación de la gestión pública municipal, en la relación del gasto de funcionamiento e inversión y otras acciones en el ámbito de su jurisdicción y competencia.

II. En la participación, la sociedad civil de manera individual u organizada participará en el diseño, formulación y elaboración de políticas, planes, programas y proyectos públicos en todos sus ámbitos establecidos por ley. La Participación se ejerce de manera amplia y decisoria sobre la gestión pública, siendo el Control Social complementario y consecuencia de ella.

III. La sociedad civil organizada ejercerá la Participación y Control Social a la gestión pública del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, y las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales otorgadas por el Gobierno Municipal de San Ignacio de Velasco, a la administración y calidad de los servicios públicos y servicios básicos, y coadyuvará con la fiscalización, al control gubernamental y recomendará con carácter vinculante a las autoridades competentes el inicio de peritajes técnicos, auditorias o en su caso, los procesos correspondientes.

Artículo 136. De la participación social

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza la participación y el control social, sin discriminación de orden social, económico, político u otros, de conformidad a las previsiones de la ley correspondiente.

II. La participación social se aplica a la elaboración de políticas públicas, como a la planificación, seguimiento y evaluación, mediante mecanismos establecidos y los que desarrolle el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en el marco de la ley.

Artículo 137. Gestión participativa

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza la existencia y vigencia de espacios de participación ciudadana y la apertura de canales o espacios para recoger y atender las demandas sociales en la gestión pública a su cargo, considerando como mínimo:

1. Espacios de participación social en la planificación, seguimiento, evaluación y control social de las políticas públicas, planes, programas y proyectos.
2. Espacios de participación directa, iniciativa legislativa ciudadana, referendo y consulta previa.
3. Canales o espacios de atención permanente de la demanda social y ciudadana.

Artículo 138. Transparencia

Sin necesidad de requerimiento expreso, el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco debe publicar de manera regular y crear canales de permanente exposición ante la ciudadanía de sus planes, programas y proyectos, las contrataciones y reportes de ejecución concernientes a éstos, los informes físicos y financieros, resultados, evaluaciones, balances, así como toda información relacionada a la gestión pública a su cargo. Asimismo, tiene la obligación de responder a los requerimientos de información específica formulados por cualquier ciudadana o ciudadano, organización social u organismo colegiado, y permitir el acceso efectivo a la información de cualquier entidad pública.

Artículo 139. Rendición de cuentas.

I. El Órgano Legislativo y Ejecutivo municipal, deben hacer una rendición pública de cuentas al menos dos veces al año, que cubra todas las áreas en las que el Gobierno Autónomo Municipal de San



Ignacio de Velasco, haya tenido responsabilidad, y que deberá realizarse luego de la amplia difusión, de manera previa y oportuna, a la rendición pública de su informe.

II. No se podrá negar la participación de las ciudadanas y ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil en los actos de rendición de cuentas.

CAPITULO – CUARTO

ESPACIOS Y MECANISMO DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL

Artículo 140. Espacios formales

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, debe generar instancias o espacios formales de Participación y Control Social para el pronunciamiento, al menos sobre:

- a) La formulación del Plan Operativo Anual y el Presupuesto Institucional y sus reformulados.
- b) Rendición pública de cuentas.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, podrá generar otro tipo de espacios para garantizar la Participación y Control Social.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, no podrá definir, organizar o validar a las organizaciones de la sociedad civil, ni a una única jerarquía organizativa que pueda atribuirse la exclusividad del ejercicio de la Participación y el Control Social, en aplicación con la Constitución Política del Estado.

Artículo 141. Pronunciamiento del control social.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, debe presentar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el pronunciamiento del Control Social correspondiente, para la formulación del Plan Operativo Anual, Presupuesto y los Reformulados.

CAPÍTULO - QUINTO

MECANISMO DE DEMOCRACIA INTERCULTURAL

Artículo 142. Asamblea y cabildos del municipio.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, dentro de la democracia directa y participativa, garantiza a la población los mecanismos del ejercicio de las asambleas y cabildos, por los cuales las ciudadanas y ciudadanos, mediante reuniones públicas, se pronunciarán directamente sobre las políticas y asuntos de interés colectivo. Las asambleas y cabildos tendrán el carácter deliberativo y sus decisiones no serán de carácter vinculante, pero deberán ser considerados por las autoridades municipales.

Artículo 143. Iniciativa legislativa ciudadana.

I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, en el ámbito de las competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, para su tratamiento obligatorio en el Concejo Municipal:

1. Las Concejalas y los Concejales
2. El Órgano Ejecutivo Municipal.
3. Las ciudadanas y los ciudadanos.
4. Las Organizaciones Sociales.

II. El Concejo Municipal a través de normativa municipal, aprobará los procedimientos y requisitos para ejercer la facultad de iniciativa legislativa de las ciudadanas y los ciudadanos, y de las Organizaciones Sociales.

Artículo 144. Consultas municipales.



I. La consulta previa es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa, de forma obligatoria con anterioridad a la toma de decisiones respecto a la realización de proyectos, obras o actividades relativas a la explotación de recursos naturales, donde la población involucrada participará de forma libre, previa e informada de acuerdo a la Constitución Política del Estado y leyes vigentes.

II. Las conclusiones, acuerdos o resultados tomados en el proceso de la consulta previa, no tienen carácter vinculante, pero deberán ser considerados por las autoridades y representantes del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.

Artículo 145. Referendos municipales.

I. El referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público.

II. Es competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco en su jurisdicción la iniciativa de referendos en las materias de su competencia, conforme a la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes.

Artículo 146. Revocatoria de mandato.

I. La revocatoria de mandato es el mecanismo a través del cual, el pueblo soberano decide mediante referendo revocatorio, sobre la continuidad o el cese de funciones de las autoridades municipales electas. La revocatoria de mandato se podrá realizar por única vez en un periodo constitucional de mandato, solo cuando haya transcurrido la mitad del periodo de mandato y no tendrá lugar en el último año de gestión del cargo.

II. La revocatoria de mandato se realizará de acuerdo a las normas que establece la Constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Electoral.

PARTE – QUINTA

JERARQUÍA NORMATIVA Y REFORMA DE LA CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL

CAPITULO – PRIMERO

JERARQUÍA NORMATIVA MUNICIPAL

Artículo 147. Jerarquía normativa.

I. La Legislación Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, tiene la siguiente jerarquía:

1. Carta Orgánica Municipal.
2. Leyes Municipales.
3. Resoluciones Municipales
4. Decretos Municipales
5. Decretos ediles.
6. Resoluciones Administrativas.
7. Resoluciones Técnico Administrativas

II. La Ley del Sistema Normativo Municipal, establecerá la naturaleza, tipos, alcances y procedimientos de aprobación de todas las normas que conforman el ordenamiento jurídico autonómico municipal, en sujeción a la presente Carta Orgánica Municipal.

III. En caso de ausencia de legislación municipal, será de aplicación supletoria la legislación nacional.

CAPITULO - SEGUNDO

REFORMA DE LA CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL

Artículo 148. Reforma total.



I. El proceso de reforma total, inicia con la emisión y sanción de la Ley Municipal de Necesidad de Reforma.

II. La Reforma Total de la Carta Orgánica Municipal, será elaborada por la Asamblea Autónoma Municipal y aprobada por el Concejo Municipal por dos tercios (2/3) del total de sus miembros previo Control de Constitucionalidad y Referéndum Municipal.

Artículo 149. Reforma parcial.

La Reforma Parcial de la Carta Orgánica Municipal, será elaborada por el Concejo Municipal con la participación de la sociedad civil organizada representada por una asamblea autónoma municipal correspondiente y aprobado por dos tercios (2/3) del total de los miembros del Concejo Municipal previo Control de Constitucionalidad y Referéndum Municipal.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Disposición transitoria primera:

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elabora y sanciona la Ley Municipal de Distritación, en un plazo de 160 días hábiles, computables a partir de la promulgación de la presente Carta Orgánica Municipal.

Disposición transitoria segunda:

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elabora y sanciona la Ley Municipal de Desarrollo Económico, en un plazo de 160 días hábiles, computables a partir de la promulgación de la presente Carta Orgánica Municipal.

Disposición transitoria tercera:

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elabora y sanciona la Ley Municipal que regulará el ejercicio de la competencia municipal en Transporte y Tránsito Urbano en un plazo de 90 días hábiles, computables a partir de la promulgación de la presente Carta Orgánica Municipal.

Disposición transitoria cuarta:

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elabora y sanciona la Ley Municipal de Gestión de Riesgos y Atención de Desastres Naturales, en un plazo de 160 días hábiles, computables a partir de la promulgación de la presente Carta Orgánica Municipal.

Disposición transitoria quinta:

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elabora y sanciona la ley municipal para la conservación del Patrimonio Natural Municipal, en un plazo de 160 días hábiles, computables a partir de la promulgación de la presente Carta Orgánica Municipal.

DISPOSICIONES DEROGATORIAS Y ABROGATORIAS

Disposición única:

Quedan derogadas y abrogadas todas las disposiciones contrarias a la presente Carta Orgánica Municipal.

DISPOSICIONES FINALES

Disposición única:

La presente Carta Orgánica Municipal, entrara en vigencia una vez aprobada mediante Referéndum Municipal.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Conforme a la solicitud efectuada por el Presidente del ente legislativo, deliberativo y fiscalizador del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco consultante, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional someter a análisis previo de constitucionalidad el proyecto de Carta



Orgánica del referido municipio, aprobado por el Concejo Municipal, para determinar su compatibilidad o incompatibilidad con los preceptos de la Constitución Política del Estado.

III.1. Sobre el diseño del Estado Unitario con Autonomías

La DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, respecto a esta temática, reunió varios de los fundamentos que fueron desarrollados a través de todo el proceso de implementación de autonomías, de manera que se tienen lo siguiente: *"De acuerdo a lo establecido por el art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país"; en tal sentido, al disponer que Bolivia se constituye en un Estado con autonomías, se tiene que la Norma Suprema establece un diseño estructural basado en la distribución territorial del poder, que no radica en una simple descentralización del mismo, sino en una verdadera repartición de potestades a las entidades territoriales autónomas (ETA) a efectos de que las mismas cumplan con los fines propios del Estado en una relación más profunda con la población, dando lugar a la consolidación de gobiernos subnacionales, respetando el carácter preexistente de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, quienes pueden ejercer su libre determinación y autogobierno conforme establece el art. 2 de la referida Norma Suprema.*

Respecto a los postulados establecidos en el art. 1 de la CPE, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, entendió que el referido precepto constitucional, en su primera parte, establece una cláusula normativa "...a través de la cual se ingresa en un nuevo modelo de Estado compuesto, cimentado en la distribución del poder político con base territorial, en el que se reconoce la existencia de distintos niveles gubernativos en el territorio: un gobierno nacional y varios gobiernos autónomos, con facultades ejecutiva, legislativa, reglamentaria y fiscalizadora, según expresa el art. 272 de la CPE..."; a esto el referido fallo, sobre el art. 2 de la Norma Suprema, añade que: "...el refuerzo constitucional de la cláusula autonómica se encuentra en el art. 2 de la CPE, que reconoce el derecho a la autonomía y autogobierno de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, por tanto, en virtud de la cláusula autonómica prevista en los arts. 1 y 2 de la CPE, la orientación del nuevo Estado Plurinacional con autonomías tiende a descartar las tendencias centralistas y a profundizar en mayor grado y de manera progresiva y gradual, la cláusula autonómica, la misma que debe ser llevada a cabo siempre bajo el principio de unidad e integralidad del Estado".

*Por su parte, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, sobre el ya mencionado art. 1 de la CPE, hace referencia a las características del Estado Unitario, Comunitario y Plurinacional, señalando que éste se denomina: "...Estado Unitario, **porque resguarda la integridad del territorio nacional y garantiza la unidad entre los bolivianos**; asimismo, **es Comunitario porque revaloriza las diversas maneras de vivir en comunidad, sus formas de economía, de organización social, política y la cultura**. En este modelo de Estado se instituyen nuevos valores emergentes de la pluralidad y diversidad que caracteriza al Estado boliviano, entre ellos se predica, los principios de solidaridad, reciprocidad, complementariedad, mejor distribución de la riqueza con equidad.*

Asimismo, al ser comunitario el Estado asume y promueve como principios éticos -morales, aquellos que rigen la vida en comunidad de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos.

*De la misma forma se erige como **Estado plurinacional**, reconociendo la condición de naciones a los pueblos indígena originario campesinos...".*

Sobre la repartición del poder en nuestro Estado con autonomías, debe considerarse que la misma se encuentra sustentada sobre una base territorial; en tal sentido, corresponde considerar que el art. 269.I de la CPE determina que: "Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos", siendo esta la organización territorial considerada para la consolidación de los gobiernos autónomos subnacionales: departamental, municipal, indígena originario campesino y regional.



En ese sentido, corresponde precisar que cada uno de los gobiernos subnacionales señalados anteriormente, cuentan con particulares características en su constitución a partir del nuevo diseño estatal, así en el caso de los gobiernos departamentales, éstos se encuentran constituidos por una Asamblea Legislativa Departamental y un Órgano Ejecutivo, cuya máxima autoridad ejecutiva (MAE) es el Gobernador o Gobernadora; así lo establecen los arts. 277 y 279 de la CPE; por otra parte, los gobiernos municipales autónomos se encuentran constituidos por un Concejo Municipal y un Órgano Ejecutivo presidido por la Alcaldesa o el Alcalde, según establece el art. 283 de la misma norma constitucional.

Por su parte, las autonomías indígena originaria campesinas tienen una particular constitución, por cuanto estas ejercen su autogobierno de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias en armonía con la Constitución Política del Estado y la ley, de acuerdo a lo establecido en el art. 290.II de la CPE. Sobre éste tipo de autonomía cabe señalar que tiene como característica el ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas, de acuerdo a lo establecido en el art. 289 de la Norma Suprema.

Para el caso de la autonomía regional, a diferencia de los gobiernos autónomos citados anteriormente, estará constituida por una Asamblea Regional con facultad deliberativa, normativo-administrativa y fiscalizadora en el ámbito de sus competencias y un órgano ejecutivo conforme dispone el art. 281 de la CPE, por lo que en este caso, se tiene que la autonomía regional carece de facultad legislativa; al respecto, resulta importante distinguir a la región como espacio de planificación y gestión el cual es diferente a la autonomía regional, por cuanto la primera se trata de un espacio de gestión y la segunda se constituye en la consolidación de un gobierno regional con cualidad autónoma a iniciativa de los municipios que la integran, y que goza de igualdad de rango constitucional con las otras ETA, llegando a formar parte de la organización territorial del Estado; así lo establece el art. 280.I y III de la Norma Suprema.

Una de las grandes novedades que contempla esta estructura estatal establecida por la Norma Suprema, radica primordialmente en la distribución de la potestad legislativa a favor de cada uno de los gobiernos autónomos subnacionales; por lo cual se rompe el monopolio de un único Órgano emisor de leyes, distribuyéndose ésta facultad a cada ETA por competencias; así la jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 1714/2012, estableció que: "...el régimen autonómico diseñado por el constituyente, crea entidades territoriales autónomas, con capacidad gubernativa dentro del ámbito de su jurisdicción y límites; es decir, **capacidad legislativa, en determinados temas y materias**, (...), en el entendido que la autonomía como una modalidad del Estado compuesto hace referencia a la distribución del poder político de forma limitada, de tal forma que la autonomía legislativa otorgada para determinadas competencias no exime que en otros temas existan tareas delegadas, esto dependerá de los límites impuestos por el constituyente a la competencia legislativa de las entidades territoriales autónomas, según las materias que se trate. A esta primera cualidad del diseño constitucional cabe subrayar, que **la ruptura del monopolio legislativo del nivel central se asienta en el reconocimiento de la facultad legislativa dentro de sus ámbitos territoriales en igualdad de condiciones respecto de las diferentes entidades territoriales**, con excepción de la autonomía regional, legislación que de conformidad con el art. 410 de la CPE, tiene un rango comparable a las leyes nacionales".

Es en este nuevo ámbito organizativo estatal que la constitución de gobiernos autónomos subnacionales adquiere matices de los órganos del nivel central del Estado, mismos que son necesarios para garantizar su gobernabilidad; entre estos se encuentra la necesaria división inter-orgánica, que comprende la constitución de dos órganos que corresponden a las ETA, uno encargado de la ejecución y reglamentación de las normas respectivas, y otro ente de carácter representativo encargado de la emisión de leyes de índole subnacional, y asimismo del control o fiscalización de la ETA en razón del mismo carácter representativo que ostenta, en virtud del cual también ejerce facultad de deliberar sobre asuntos atinentes a la gobernanza.



De acuerdo a lo señalado anteriormente, conviene hacer referencia al principio de independencia y separación de órganos establecido en el art. 12.I de la CPE, el cual establece que: "El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos"; asimismo, el parágrafo III del mencionado precepto constitucional establece que: "Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí", disposiciones que si bien se encuentran dirigidas para Órganos del nivel central del Estado, se hacen extensibles a las relaciones entre órganos de las ETA; debido a que las facultades con las que estos cuentan, obliga a la necesidad de un establecimiento de pesos y contrapesos que permitan un equilibrio en el ejercicio del poder en cada nivel de gobierno.

Sobre el establecimiento de niveles de gobierno, corresponde señalar que **entre los referidos gobiernos subnacionales, no opera jerarquía alguna, es decir que la extensión territorial que abarca la jurisdicción de una determinada ETA no implica que ésta tenga mayor jerarquía** por cuanto cada una de éstas tiene igualdad de rango constitucional, así lo establece el art. 276 de la CPE, que dispone: "**Las entidades territoriales autónomas no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual rango constitucional**"; no obstante de esta disposición, resulta pertinente señalar que todo este andamiaje arquitectónico constitucional se encuentra sometido al principio de unidad que no solamente rige a las ETA por mandato del art. 270 de la CPE, sino a todo el Estado boliviano conforme establece taxativamente el art. 1 de la Norma Suprema.

Corresponde también hacer referencia que las autoridades de las ETA cuentan con distintas facultades para ejercer su autonomía, es así que el art. 272 de la CPE, establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, **y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos de gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones**"; no obstante de las facultades referidas en el referido precepto constitucional, corresponde señalar que los órganos legislativos de éstos niveles de gobierno también cuentan con facultad deliberativa en ejercicio de su mandato representativo, así se advierte de los arts. 277, 281 y 283 de la CPE, a lo que cabe aclarar que solo en el caso de la autonomía regional, su Asamblea Regional cuenta con facultad normativo-administrativa según el art. 281 de la Norma Suprema.

En ese sentido, resulta pertinente establecer que si bien nos encontramos ante un Estado compuesto, que tiene consolidados varios tipos de gobiernos autónomos, es importante reiterar que la estructura del mismo deberá entenderse siempre en el marco de la unidad e integralidad del mismo Estado; en tal razón, si bien se constituyeron ETA, debe tenerse presente en todo momento que la autonomía corresponde a dichas entidades estatales, pero no así con respecto a los espacios territoriales o más propiamente dicho con el suelo boliviano, en el cual, si bien distintas entidades territoriales ejercen jurisdicción de índole administrativo, de ninguna forma debe entenderse que el mismo se encuentra disgregado o fraccionado, lo cual implica que no puede entenderse la existencia de territorios autónomos; por cuanto, la autonomía es una cualidad propia de cada gobierno subnacional como tal y que no aplica a un espacio geográfico o territorio, debiendo en todo caso observarse el principio de unidad e integralidad que rige al Estado boliviano, así la SCP 1714/2012, estableció que: "...la orientación del nuevo Estado Plurinacional con autonomías tiende a descartar las tendencias centralistas y a profundizar en mayor grado y de manera progresiva y gradual, la cláusula autonómica, la misma que debe ser llevada a cabo siempre bajo el principio de unidad e integralidad del Estado".

III.2. Sobre la supremacía normativa de la Constitución Política del Estado

A efectos de abordar sobre la supremacía constitucional como una característica propia de la Constitución Política del Estado, es necesario remitirse a lo establecido en el art. 410 de la CPE, el cual determina lo siguiente: "I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.



II. **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.** El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. **La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:**

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes” (las negrillas y subrayado son nuestros).

Sobre la supremacía constitucional y jerarquía normativa, la jurisprudencia constitucional desarrolló el siguiente entendimiento en la SCP 0552/2013 de 15 de mayo: *“El principio de la supremacía constitucional denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha supremacía se constituye en el objeto de la jurisdicción constitucional.*

El principio de jerarquía normativa según Francisco Fernández Segado ‘implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución’.

La jurisprudencia constitucional señaló respecto a la supremacía constitucional que: ‘...está determinada por el lugar de preeminencia que ocupa frente a todas las demás normas jurídicas, en tal sentido, de acuerdo a lo establecido en el art. 410.II de la CPE, la Norma Suprema está situada en el primer lugar dentro de la gradación de la estructura normativa, lo cual conlleva al reconocimiento de su jerarquía, frente a cualquier otra disposición legal, por tanto el texto constitucional, representa el punto más alto de la estructura jurídica del Estado, constituyéndose en el sustento o fundamento de las demás disposiciones legales, de donde nacen los niveles jerárquicos en función al órgano que emite la norma, su importancia y el sentido funcional de la misma.

El tratadista Maurice Duverger, manifestó que la supremacía de la Constitución escrita es, el instrumento jurídico de la limitación de los gobernantes. Ella significa, en efecto, que todos deben obedecer a sus disposiciones sin poder modificarlas.

El principio de supremacía constitucional «...determina qué norma se encuentra en la cúspide de ese entramado normativo de modo que aquéllas de jerarquía inferior sean conformes en contenido y forma con las normas de jerarquía superior» (Así lo estableció la SC 0015/2006 de 4 de abril). En igual sentido, aunque desde otra perspectiva la SC 0066/2005 de 22 de septiembre, establece que el principio de la supremacía constitucional: «...garantiza y posibilita la realización material de los principios acuñados por la Constitución; nace de la cualidad específica de la Constitución, como base, sustento y marco que informa todo el sistema normativo» y del cual, -según refiere la citada Sentencia- nacen a su vez «los principios de interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución...».

(...)

Así, por el principio de supremacía constitucional y de jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la CPE, determina que ninguna ley o disposición legal puede contradecir la misma’ (SCP 0680/2012 de 2 de agosto)”.



Por su parte, la SCP 0037/2016 de 23 de marzo, sobre la supremacía de la Constitución, sostuvo que: *"...La noción de supremacía constitucional, surge de la propia naturaleza normativa de la Constitución, la que se erige como fuente primaria del ordenamiento jurídico, el que no es otra cosa que el conjunto de previsiones que conforman el derecho positivo de un Estado y que se compila en un sistema normativo, en virtud de la unidad y coherencia que le imprimen los valores, principios y reglas establecidas en la Constitución; dicho de otra forma, el orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Norma Fundamental, ya que es ella la que determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten entre los miembros de la sociedad, o lo que es lo mismo: establece el orden jurídico del propio Estado; por lo que, su protección y control de su aplicación se han encargado a una jurisdicción especial: la jurisdicción constitucional que se encuentra representada en su única instancia, por el Tribunal Constitucional Plurinacional y, a cuyas decisiones, la propia Constitución, delega el resguardo de su integridad y supremacía".*

El art. 410 de la CPE, determina de manera categórica el principio de **supremacía constitucional**, al establecer que es la norma predominante en el ordenamiento jurídico boliviano que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; sino que también la referida disposición constitucional establece una jerarquía normativa que sitúa a la Constitución por sobre todas las normas del Estado.

También corresponde añadir que el art. 410.II de la CPE, asume la teoría del bloque de constitucionalidad y consagra el principio de supremacía constitucional, señalando que: *"...El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país...";* así, *"En una interpretación a la luz del principio de 'unidad constitucional', considerando que tal como ya se dijo, la Constitución Política del Estado se caracteriza por ser axiomática y dogmático-garantista, para que se materialice el fenómeno de constitucionalización e irradiación del orden constitucional en todos los actos públicos y privados de la vida social, debe señalarse con precisión que el bloque de constitucionalidad que plasmará el orden constitucional imperante y que se encontrará amparado por el principio de supremacía constitucional, estará compuesto por los siguientes compartimentos: 1) La Constitución Política del Estado como texto positivizado; 2) Los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos; 3) Las normas de derecho comunitarias; y, 4) Los principios y valores supremos. Compartimentos que deberán irradiar de contenido a todos los actos tanto públicos como privados de la vida social"* (SCP 0085/2012 de 16 de abril).

III.3. Régimen competencial en el Estado Plurinacional con autonomías

A efectos de realizar un examen de constitucionalidad adecuado al actual marco normativo que establece nuestra Norma Suprema, es necesario precisar aquellos elementos y características propios del régimen competencial, conforme a los mandatos constitucionales específicos relacionados. En ese marco se tiene lo siguiente:

III.3.1. Sobre la competencia

Respecto a la "competencia", la DCP 0098/2018, desarrolló lo siguiente: *"Con relación al concepto de competencia, en el ámbito de la distribución territorial del poder, se tiene que este debe ser entendido desde el ámbito del derecho administrativo, por cuanto el mencionado concepto es recurrentemente aplicado en el ámbito de la labor de impartir justicia cuando se trata de la competencia de los jueces o tribunales.*

En ese sentido, resulta pertinente remitirse a lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española, la que, sobre competencia, establece las siguientes definiciones: "Pericia, aptitud o idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado"; asimismo: "Ámbito legal de atribuciones que corresponden a una entidad pública o a una autoridad judicial o administrativa"¹¹.

En un sentido estricto, el legislador nacional estableció una conceptualización del término competencia, misma que fue plasmada en el art. 6.II.4 de la Ley Marco de Autonomías y



Descentralización "Andrés Ibañez" (LMAD), en la que establece la competencia: "Es la titularidad de atribuciones ejercitables respecto de las materias determinadas por la Constitución Política del Estado y la ley. Una competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente o compartida, con las características establecidas en el Artículo 297 de la Constitución Política del Estado".

En un criterio técnico sobre el concepto de competencia, el autor Franz Xavier Barrios Suvelza señala que: "El primer punto que debemos comprender es que para que las tareas estatales se realicen, el ordenamiento jurídico no sólo distribuye recursos, sino que distribuye habilitaciones a los órganos estatales para que éstos produzcan determinados bienes o servicios. No todos pueden hacer de todo, por lo que cada quien recibirá campos potenciales de actuación y, en tal medida, límites. **Estas habilitaciones para la actuación es lo que define la palabra 'competencia'**"; a esto, citando a otros autores, añade que: "La competencia es, por tanto, **un ámbito acotado de actuación** (März, 2001:812), **una 'aptitud legal de obrar'** (Gordillo, 2003: XII-5). Salvo en el derecho constitucional suizo, cuya premisa es que la competencia implica una obligación (Rhinow, 2000: 74), se puede considerar que **la competencia es más bien una potencialidad** (Isensee, 1988: 65)¹²¹.

El referido autor, en el mismo texto, advierte que siendo la competencia **un ámbito acotado de potencial actuación permitida**, debe evitarse cualquiera de las siguientes enunciaciones: "a. 'El departamento tiene como competencia la educación...' (confusión con sector). b. 'El departamento tiene como competencia la equidad entre hombres y mujeres...' (confusión con deseo). c. 'El departamento tiene como competencia planificar...' (confusión con función). d. 'El departamento tiene como competencia coadyuvar en el logro de...' (confusión con verbo)".

Indicar que dicho autor hace referencia a tres dimensiones de la competencia, siendo estas la dimensión material ("una dimensión objetiva. Nos referimos a lo que el Tribunal Constitucional de España llamó un conjunto de asuntos relativos a un 'sector de la vida social' (STC 132/1989). La competencia encuentra su concretización objetiva ideal en la materia"), territorial y potestativa ("...establece cómo se engrana cada nivel territorial con cada materia. [...] En otras palabras, para que un ente territorial tenga clara su asignación competencial debe poseer un determinado conector entre él y la materia...")¹²¹.

Sobre esta definición, es importante ahondar en la dimensión material sobre la cual las entidades públicas ejercen potestad; por cuanto, es en la materia en la que la competencia cumple su objeto pero en un marco delimitado, el cual se encuentra estrictamente vinculado con los fines propios del Estado, el que entre otros, es la satisfacción y atención de las necesidades de su población, proveyéndole de bienes, servicios y normas.

Asimismo, corresponde establecer que por materia, en este ámbito, se entiende como un sector o área de la vida social¹²¹ o de la realidad social o física y sobre la cual pueden ejercitarse distintas potestades públicas, y que asimismo merecen atención por parte del Estado.

Por consiguiente, se tiene que el Estado, para la atención de estos sectores o áreas, debe ejercer su potestad administrativa, la cual en el Estado con autonomías, se encuentra distribuida a los gobiernos subnacionales asentados en espacios geográficos específicos; a esto cabe señalar que el art. 272 de la CPE las cataloga como "facultades" (legislativa, reglamentaria, ejecutiva, fiscalizadora y deliberativa) siendo estos los ámbitos del ejercicio de las competencias; no obstante, esta nomenclatura de ninguna forma limita el ejercicio de potestades amplias que tiene la administración pública, y que son necesarias para el ejercicio de sus fines, por lo que la referida nomenclatura no es limitativa de potestades tales como las administrativas, normativas, técnicas.

Sobre esta base, en su Tercera Parte, Título I, Capítulo Octavo, la Constitución Política del Estado efectuó un reparto competencial, asignando competencias tanto al nivel central del Estado, como a los gobiernos subnacionales, siendo ésta de carácter categórico y cerrado, así lo estableció la SCP 2055/2012; por lo que en el marco del referido apartado de la Norma Suprema, la competencia se entiende como aquel ámbito acotado de acción que es ejercido por parte de un determinado nivel de gobierno, en el marco de una dimensión material, territorial y facultativo".

III.3.2. Asignación competencial en el diseño estatal boliviano



El art. 272 de la CPE establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones".

Por su parte, el art. 283 de la CPE dispone que: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde".

Así la DCP 0098/2018, entendió lo siguiente: "*Teniendo presente las implicancias de las competencias, debe considerarse que la Norma Suprema efectúa una distribución de éstas vía asignación, tanto al nivel central del Estado, como a las entidades territoriales autónomas.*

Respecto a la asignación, cabe señalar que las competencias no fueron distribuidas de tal forma que una ETA abarque toda una materia en particular, sino que su campo de acción potestativa se encuentra limitado a ejercer cuotas partes de acción sobre determinados ámbitos de la materia, los cuales se encuentran especificados y delimitados por la misma norma constitucional.

Sobre lo referido precedentemente, se tiene que por ejemplo, en materias como el área de salud o educación, tanto el nivel central del Estado como las ETA, tienen específicas potestades, asignadas en razón de la distribución competencial.

En ese sentido, conforme se señaló anteriormente, dentro de las potestades que son relevantes para el ejercicio competencial, el art. 272 de la CPE, estableció en la especie, facultades específicas, las cuales son la legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, no obstante que, en una interpretación sistémica con los arts. 277 y 283 de la Norma Suprema, a éstas también añade la facultad deliberativa (SCP 1714/2012).

Las referidas facultades son las que vinculan a la Entidad estatal con la materia, y en el caso de las ETA, corresponderá su vigencia en tanto sean emitidas en el ámbito territorial o jurisdiccional que corresponda a determinado gobierno subnacional.

*Consecuentemente, sobre la asignación competencial, corresponde señalar que esta es específica, no siendo necesario un aceptamiento previo por parte de los gobiernos subnacionales, sino que en virtud a la misma éstos se encuentran en la ineludible situación de asumir la responsabilidad que esta asignación implica; sin embargo, **el ejercicio como tal de cada una de estas competencias podrá ser de forma gradual o progresiva** de acuerdo a las posibilidades de cada ETA sin descuidar las necesidades de su población.*

Otra característica de la asignación competencial es su carácter cerrado, en virtud del cual, las ETA no pueden asignarse así mismas nuevas competencias, sino que deberán sujetarse a las establecidas por la Norma Suprema.

*Este entendimiento también fue establecido por la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 2055/2012 la que estableció: "**Asimismo, del análisis de la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, se advierte que ésta es de carácter cerrado, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno, sino únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno, lo que ciertamente supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que éstas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una sola vez, pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad...**" (las negrillas y subrayado corresponden al original).*

De acuerdo a estos presupuestos normativos, puede inferirse que la Norma Suprema estableció una asignación competencial de carácter primario, conforme se puede establecer del catálogo establecido en el Capítulo Octavo, Título I, Tercera Parte de la Constitución Política del Estado"



Así, la jurisprudencia constitucional, interpretó a partir de la Norma Suprema otro tipo de asignación a la cual denominó secundaria, estableciendo que ésta opera cuando el nivel central del Estado distribuye competencias mediante Ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional, pudiendo además establecer el tipo de competencia a asignarse (SCP 2055/2012).

III.3.3. Tipos de competencias

El art. 297 de la CPE, efectuó una tipología de las competencias, haciendo referencia a cada una de sus características, así la referida norma constitucional estableció que: "I. Las competencias definidas en esta Constitución son:

1. Privativas, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado.
 2. Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas.
 3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva.
 4. Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas.
- II. Toda competencia que no esté incluida en esta Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por Ley".

Sobre estas competencias, la SCP 2055/2012 estableció lo siguiente:

"a) Competencias privativas. *'Aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado'.*

*De acuerdo con el mandato constitucional, **en las competencias privativas únicamente el nivel central del Estado es el titular de las tres facultades; es decir, el nivel central: elabora la ley, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, reglamenta la ley y ejecuta la competencia a través del Órgano Ejecutivo. Ninguna de las facultades puede ser transferida ni delegada a otro nivel de gobierno.***

b) Competencias exclusivas. *'Aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas'.*

*Lo precedentemente definido por la Constitución, **supone que un nivel de gobierno, ya sea el nivel central del Estado o las entidades territoriales autónomas, tienen la titularidad de todas las facultades: legislativa, ejecutiva y reglamentaria, es decir, elabora la ley (órgano deliberativo), reglamenta la ley (órgano ejecutivo) y ejecuta la competencia (órgano ejecutivo), pudiendo transferir o delegar la reglamentación y la ejecución a otro nivel de gobierno.***

c) Competencias concurrentes. *"Aquellas donde la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva". Esto supone que **el nivel central del Estado tiene la titularidad sobre la facultad legislativa, por lo tanto, elabora la ley a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en tanto que la titularidad de la facultad reglamentaria y la facultad ejecutiva corresponde a las entidades territoriales autónomas.***

d) Competencias compartidas. *'Aquellas en las que el nivel central del Estado elabora una ley básica (Asamblea Legislativa Plurinacional), sobre la cual las entidades territoriales autónomas elaboran la legislación de desarrollo (órganos deliberativos) de acuerdo a su característica y naturaleza...'; **ley que debe estar sujeta a los preceptos que establece la ley básica, porque ésta contiene, los principios y regulación general sobre la materia, es decir, que este tipo***



de competencia tiene una titularidad compartida sobre la facultad legislativa, pues tanto el nivel central del Estado como las entidades territoriales autónomas son corresponsables de la legislación integral de este tipo de competencia. La reglamentación y ejecución es titularidad de las entidades territoriales autónomas, las mismas que deberán ejercerse bajo el marco legislativo desarrollado” (las negrillas y subrayado corresponden al original).

III.3.4. Movilidad competencial

Al respecto la DCP 0098/2018, desarrolló lo siguiente: “Sobre los tipos de competencias establecidos en el mencionado art. 297 de la CPE, resulta necesario hacer referencia a las características propias de la delegación y transferencia competencial previstas en la Norma Suprema.

En primer lugar, corresponde señalar que por mandato del art. 271.I de la CPE “**La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas**”, entonces sobre delegación y transferencia competencial, por mandato constitucional, corresponde remitirnos a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibañez”.

En este sentido, corresponde señalar que el art. 75 de la LMAD, sobre transferencia de competencias, establece lo siguiente: “La transferencia total o parcial de una competencia implica transferir su responsabilidad a la entidad territorial autónoma que la recibe, debiendo asumir las funciones sobre las materias competenciales transferidas. **La transferencia es definitiva y no puede ser, a su vez, transferida a una tercera entidad territorial autónoma**, limitándose en todo caso a su delegación total o parcial. La transferencia se hará efectiva cuando las entidades territoriales autónomas emisora y receptora la ratifiquen por ley de sus órganos deliberativos”.

Por su parte, sobre las delegaciones, el art. 76 de la LMAD, dispuso que: “I. La delegación total o parcial de una competencia implica que **el gobierno delegante no pierde la titularidad de la misma**, asumiendo la responsabilidad la entidad territorial que la recibe. La delegación es revocable en los términos establecidos en el convenio de delegación competencial y no puede ser, a su vez, transferida ni delegada total o parcialmente a una tercera entidad territorial autónoma.

II. La delegación de una competencia que era ejercida efectivamente por la entidad que la confiere, incluirá los recursos, la infraestructura, equipamiento y los instrumentos técnicos y metodológicos que se hayan estado empleando para ello, así como la capacitación de personal y transmisión del conocimiento que forman parte de su ejercicio”.

A lo establecido por la referida norma legal, corresponde señalar que: “**...cuando la norma fundamental se refiere a la transferencia y delegación de competencias, se refiere a la transferencia de la titularidad de la facultad reglamentaria y ejecutiva, quedando por entendido que la facultad legislativa queda al margen del alcance de la transferencia o delegación competencial, por lo mismo, en las competencias exclusivas, la facultad legislativa queda siempre bajo la titularidad del nivel de gobierno que corresponda y que fue asignado por la Constitución al determinar las competencias exclusivas del nivel central, así como de las competencias exclusivas que corresponden a cada una de las entidades territoriales autónomas**” (SCP 2055/2012).

Por último, debe considerarse que sobre los procesos de transferencia y delegación se rigen “**...por el principio de la voluntariedad. En ese marco, se debe entender que la transferencia y la delegación competencial prevista en la Constitución Política del Estado, procede únicamente cuando existe un previo acuerdo intergubernativo entre los gobiernos involucrados en el movimiento competencial**” (SCP 2055/2012); es decir, que éstos procesos no pueden ser impuestos unilateral u obligatoriamente por un determinado nivel de gobierno, sino que deberá primar un acuerdo de voluntades entre las entidades intervinientes” (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.3.5. Ámbitos de ejercicio competencial



Siguiendo con la asignación competencial, respecto a los ámbitos en los cuáles los gobiernos subnacionales ejercen su autonomía, la DCP 0098/2018, desarrolló lo siguiente: "...corresponde hacer referencia a los ámbitos en los cuales los gobiernos subnacionales ejercen su autonomía, siendo estos el ámbito jurisdiccional, referido al espacio geográfico o territorio en el que las ETA ejercen sus competencias; el ámbito material, concerniente a las áreas que deben ser atendidas por el Estado para suplir las necesidades de la población (educación, salud, seguridad, etc.); y el ámbito facultativo, el cual implica las prerrogativas que tienen cada una de las autoridades de los gobiernos subnacionales.

Sobre el particular la SCP 2055/2012 estableció lo siguiente: "De acuerdo con la Constitución la competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente y compartida (art. 297 de la CPE), y conforme se infiere del diseño constitucional efectuado para las diferentes autonomías (arts. 272, 298 y ss. de la CPE), el **ejercicio competencial** se desarrolla a partir de **tres ámbitos de identificación: i) El ámbito jurisdiccional; ii) El ámbito material; y, iii) El ámbito facultativo.**

i) El ámbito jurisdiccional. Se refiere a que la competencia que le haya sido asignada a un nivel de gobierno por el sistema de distribución competencial de la Constitución, **deberá ser ejercicio únicamente en la jurisdicción que dicho nivel de gobierno administra y gobierna.** Así lo establece la Constitución en su art. 272, al señalar que los órganos de gobierno autónomo ejercerán las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones.

ii) El ámbito material. La distribución de competencias realizada por el Constituyente se encuentra diseñada en función de materias, como por ejemplo, salud, educación, medio ambiente, transporte, etc., sobre las que los niveles de gobierno deberán circunscribir su ejercicio competencial.

Sobre este particular cabe precisar que el Constituyente boliviano usó una técnica de distribución mucho más compleja que un mero reparto de materias, pues algunas competencias son imbricaciones y superposiciones de varias materias sobre las cuales el nivel de gobierno titular deberá circunscribir sus actuaciones o su ejercicio competencial.

iii) El ámbito facultativo. Este ámbito **recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno.** De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos. En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos" (las negrillas son nuestras).

Respecto a las facultades que corresponden a las autoridades ejecutivas y legislativas de los gobiernos autónomos municipales, de acuerdo a los arts. 275 y 283 de la CPE, la SCP 14/2012, señaló lo siguiente: "**1. Facultad legislativa.** El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo **la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto,** cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales -con excepción de la autonomía regional- no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos...



2. **Facultad reglamentaria.** Entendida como la potestad de **emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes.** En efecto, esta facultad **tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley,** precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que se emitan. Esta facultad se justifica porque el órgano ejecutivo, es el que conoce de las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley.

3. **Facultad ejecutiva.** Referida a **la potestad de administrar la cosa pública,** en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad **requiere de funciones técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias.** Entonces, respecto de esta facultad el órgano ejecutivo ya sea del nivel central como de los gobiernos autónomos está encargado de toda la actividad administrativa, de la gestión pública en el ámbito de sus competencias.

4. **Facultad fiscalizadora.** Esta facultad se encuentra introducida por el art. 272 de la CPE, cuando confiere a los gobiernos autónomos las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora. Esta facultad tratándose de las entidades territoriales corresponde a la asamblea legislativa del gobierno autónomo correspondiente para **controlar al órgano ejecutivo del mismo...**

5. **Facultad deliberativa.** Es la **capacidad de debatir y tomar decisiones sobre asuntos de interés de forma consensuada por los miembros de los entes legislativos correspondientes,** es decir, respecto de la autonomía departamental por los miembros de la Asamblea departamental respecto de asuntos de interés departamental” (las negrillas son nuestras).

III.3.6. Sobre las competencias compartidas y concurrentes referidas en normas institucionales básicas

En relación a las competencias, la DCP 0098/2018, señaló que: “Respecto a las competencias concurrentes y compartidas, resulta pertinente tener presente que el art. 297.I.3 y 4 de la CPE establecen las características de las señaladas competencias, conforme se indicó anteriormente, debiendo tomarse en cuenta que sobre las mismas el nivel central del Estado es quien tiene la participación en la legislación.

Corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional la emisión de una ley básica para el caso de competencias compartidas por lo que será la señalada ley, la que establezca la división de responsabilidades, sobre la misma, las ETA emitirán leyes de desarrollo; por su parte, respecto a competencias concurrentes, la legislación también le corresponde al nivel central del Estado, debiendo las ETA reglamentar y ejecutar las competencias en el marco de la distribución de responsabilidades que despliegue la referida ley.

Entonces, la inclusión de ámbitos materiales que son objeto de división o distribución de las competencias compartidas y concurrentes, en las normas institucionales básicas se verá condicionada en razón al carácter propio de dichas competencias, considerando el ámbito legislativo que corresponde al nivel central del Estado y sobre el que las ETA no puede ingresar a dividir o distribuir responsabilidades; sin embargo tratándose de aspectos generales, declarativos o meramente indicativos que no impliquen tales aspectos sobre materias sometidas a competencias compartidas y concurrentes, su inclusión en la COM no implica transgresión a la Norma Suprema.

Por consiguiente, la mención de materias sobre competencias de carácter concurrente y compartido en las normas institucionales básicas, es aceptable en cuanto no ingresen a efectuar división o



distribución de responsabilidades, aspectos que competen de forma específica al nivel central del Estado, respetando así el ejercicio de la facultad legislativa de éste último”.

III.4. Sobre la reserva de ley en la Norma Suprema y cláusula residual

La precitada DCP 0098/2018 indicó lo que prosigue: “Las reservas de ley son disposiciones contenidas en la Norma Suprema en virtud de las cuales se establece que determinados ámbitos de la realidad deberán ser normados específicamente por el legislador.

En el caso de nuestra Constitución Política del Estado, se tiene que el constituyente efectuó una variedad de reservas de ley; entendiéndose que por regla general las mismas deben ser desarrolladas por el legislador del nivel central del Estado, a excepción de aquellas vinculadas a las competencias exclusivas de los niveles subestatales conforme a mandato constitucional; debido a que en el marco del Estado Plurinacional con autonomías conforme al art. 1 de la CPE -cláusula rectora a partir de la cual debe interpretarse el ordenamiento jurídico- en aquellos ámbitos materiales con reserva de ley que estén relacionadas con competencias exclusivas de las ETA, se entenderá que sus respectivos órganos deliberativos subnacionales podrán emitir legislación en el marco de sus competencias, siempre con el cuidado de no invadir la esfera legislativa de otro nivel de gobierno.

Debe considerarse que las leyes tienen la característica de ser normas generales, de carácter abstracto y obligatorias, en virtud de las cuales se pueden regular o restringir derechos, imponer deberes o establecer obligaciones, además de contar con la característica de ser coercitivas; aspectos que deben ser considerados por las ETA a efectos de no invadir la zona de reserva de ley que corresponda a otro órgano legislativo.

En este entendido, no corresponde que las normas institucionales básicas, en el desarrollo de su contenido, ingresen a determinar o definir dichos aspectos en ámbitos materiales cuya reserva de ley correspondiere al nivel central del Estado u otro nivel de gobierno en competencia exclusiva, debido a que se arrogaría a la ETA potestades que no le corresponden, a lo que también cabe aclarar que la sola mención declarativa, indicativa o precepto remisivo sobre algún ámbito material que este en reserva de ley por sí no es incompatible.

Respecto a las reservas de ley y a la cláusula residual establecida en el art. 297.II de la CPE, cabe señalar que ambas tienen particulares características, correspondiendo aclarar que ésta última se encuentra vinculada al catálogo competencial, por cuanto dispone que las competencias que no fueron distribuidas serán atribuidas al nivel central del Estado; por lo cual tiene un distinto objeto, aspecto que debe ser tomado en cuenta a tiempo de ejercer el control previo de constitucionalidad”.

III.5. Sobre la Autonomía Municipal

Al respecto la DCP 0098/2018, señaló lo siguiente: “Los municipios se encuentran establecidos por la Norma Suprema como parte de la organización territorial del Estado, así lo establece el art. 269.I de la CPE, teniendo una trascendente importancia para el cumplimiento de los fines del Estado, por cuanto, su gobierno de carácter local cumple un acercamiento profundo entre la población y la estatalidad para la satisfacción de sus necesidades, en especial las más básicas, a las cuales un gobierno centralizado no podría alcanzar a suplir de manera directa, más aún en el caso del Estado boliviano, que por su extensión territorial requiere presencia estatal para atender las necesidades de su población, aspecto que es cumplido por los gobiernos autónomos municipales.

Teniendo presente que uno de los objetos de la constitución de gobiernos autónomos subnacionales, es acercar al Estado a la población para que ésta goce de la provisión de bienes, servicios y normas por parte de la administración pública; ámbito en el cual cobra singular importancia la constitución de gobiernos municipales autónomos, así también entendió este Tribunal mediante la DCP 0026/2013 de 29 de noviembre, señalando que: “...el nivel territorial local y su institucionalidad pública materializada en el gobierno municipal, se invisten –por su cercanía al ciudadano–, de una importancia política y administrativa innegable, cuyo carácter primario o de base lo instituyen, como bien lo entendió Tocqueville, en una verdadera escuela de ciudadanía, un espacio donde la participación política directa y permanente es aún posible, principalmente en los centros



poblacionales pequeños y medianos, y aunque con mayores limitaciones, también en las grandes urbes.

Es precisamente esa proximidad de los gestores públicos locales-municipales con los problemas cotidianos de la gente, lo que posibilita la apertura de escenarios para la participación del ciudadano en las decisiones de interés colectivo en el ámbito de lo local, otorgando al gobierno municipal un carácter político y administrativo diferenciado y una situación de privilegio fuertemente vinculado a una renovación permanente de la legitimidad por los ciudadanos, quienes más allá de constituirlo mediante los mecanismos electorales regulares (elecciones periódicas y voto popular), tienen la posibilidad real de participar mediante distintos mecanismos en las definiciones y la gestión de las políticas públicas de interés local, además de ejercer un control más directo sobre los procesos de gobierno a este nivel”.

En el caso de los gobiernos municipales, éstos gozaban de autonomía aún antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, para ello basta solamente con hacer referencia al art. 200 de la CPE abrogada, que establecía: “El gobierno y la administración de los municipios están a cargo de gobiernos municipales autónomos y de igual jerarquía”; entendiéndose así que la autonomía municipal es anterior a la actual Norma Suprema; empero, con esta última su autonomía se profundiza; por cuanto, se confiere a las ETA municipales la facultad legislativa y la constitución de sus órganos de gobiernos” (las negrillas nos corresponden).

En el marco de lo señalado, corresponde referirse a la estructura de los gobiernos autónomos municipales:

III.5.1. Sobre la relación inter-orgánica en el ámbito municipal

Continuando con la jurisprudencia citada, se tiene lo siguiente: “El art. 12.I y III de la CPE establece que: “I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos. (...) III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí”.

*En los actuales gobiernos autónomos municipales se consolida una división horizontal del poder con la constitución de **un órgano ejecutivo presidido por el Alcalde Municipal, y un órgano legislativo constituido por el Concejo** de acuerdo a lo establecido en el art. 283 de la CPE, que señala: “El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde”. Cabe enfatizar que la relación inter-orgánica de las referidas autoridades debe encuadrarse en el ya referido principio de independencia y separación de órganos que rige a todas las ETA en nuestro Estado.*

*La jurisprudencia constitucional identificó a que autoridades municipales corresponde el ejercicio de determinadas facultades, así la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, estableció que: “Los principios de separación y coordinación de los órganos de las entidades territoriales autónomas, fueron plasmados de manera transversal en los preceptos establecidos para las entidades territoriales autónomas en la Tercera Parte de la Constitución Política del Estado. Primeramente el art. 272 de la CPE, señala que la autonomía, entre otras cosas, **es el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo**; a lo cual el art. 283 de la CPE, complementa de manera específica, que **el gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias, y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde”***

En ese entendido, se encuentran debidamente definidas las facultades que corresponden a las autoridades de uno y otro órgano, las cuales deberán ser ejercidas en el marco estricto de las competencias asignadas a los gobiernos autónomos municipales” (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

III.5.2. Sobre las competencias municipales



En el catálogo competencial establecido por la Constitución Política del Estado, las competencias que corresponden ser asumidas por las ETA municipales por mandato directo de la norma constitucional, son las siguientes:

a) Competencias compartidas entre el nivel central del Estado y las ETA, que según el art. 299.I de la CPE, son siete competencias: "I. Las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:

1. Régimen electoral departamental y municipal.
2. Servicios de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones.
3. Electrificación urbana
4. Juegos de lotería y de azar.
5. Relaciones internacionales en el marco de la política exterior del Estado.
6. Establecimiento de Instancias de Conciliación ciudadana para resolución de conflictos entre vecinos sobre asuntos de carácter municipal.
7. Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos".

b) Competencias concurrentes ejercidas por el nivel central del Estado y las ETA, que según el art. 299.II de la CPE, son dieciséis competencias: "II. Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:

1. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental.
2. Gestión del sistema de salud y educación.
3. Ciencia, tecnología e investigación.
4. Conservación de suelos, recursos forestales y bosques.
5. Servicio metereológico.
6. Frecuencias electromagnéticas en el ámbito de su jurisdicción y en el marco de las políticas del Estado.
7. Promoción y administración de proyectos hidráulicos y energéticos.
8. Residuos industriales y tóxicos.
9. Proyectos de agua potable y tratamiento de residuos sólidos.
10. Proyectos de riego.
11. Protección de cuencas.
12. Administración de puertos fluviales.
13. Seguridad ciudadana.
14. Sistema de control gubernamental.
15. Vivienda y vivienda social.
16. Agricultura, ganadería, caza y pesca".

c) Competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, que de acuerdo al art. 302.I de la CPE, son cuarenta y tres competencias: "I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley.
2. Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción.



3. Iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales en las materias de su competencia.
4. Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales.
5. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos.
6. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas.
7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda.
8. Construcción, mantenimiento y administración de aeropuertos públicos locales.
9. Estadísticas municipales.
10. Catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales.
11. Áreas protegidas municipales en conformidad con los parámetros y condiciones establecidas para los Gobiernos Municipales.
12. Proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía preservando la seguridad alimentaria de alcance municipal.
13. Controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal.
14. Deporte en el ámbito de su jurisdicción.
15. Promoción y conservación del patrimonio natural municipal.
16. Promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural. histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal.
17. Políticas de turismo local.
18. Transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano.
19. Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imposables no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales.
20. Creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal.
21. Proyectos de infraestructura productiva.
22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público.
23. Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto.
24. Fondos fiduciarios, fondos de inversión y mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias.
25. Centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros municipales.
26. Empresas públicas municipales.
27. Aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado.
28. Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial.



29. Desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos.
30. Servicio de alumbrado público de su jurisdicción.
31. Promoción de la Cultura y actividades artísticas en el ámbito de su jurisdicción.
32. Espectáculos públicos y juegos recreativos.
33. Publicidad y propaganda urbana.
34. Promover y suscribir convenios de asociación o mancomunidad municipal con otros municipios.
35. Convenios y/o contratos con personas naturales o colectivas, públicas y privadas para el desarrollo y cumplimiento de sus atribuciones, competencias y fines.
36. Constituir y reglamentar la Guardia Municipal para coadyuvar el cumplimiento, ejercicio y ejecución de sus competencias así como el cumplimiento de las normas municipales y de sus resoluciones emitidas.
37. Políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal.
38. Sistemas de microriego en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos.
39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.
40. Servicios básicos así como aprobación las tasas que correspondan en su jurisdicción.
41. Áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda.
42. Planificación del desarrollo municipal en concordancia con la planificación departamental y nacional.
43. Participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de Hidrocarburos en el territorio municipal en asociación con las entidades nacionales del sector".

La DCP 0098/2018, al respecto concluyó con lo siguiente: *"En el marco de las competencias compartidas, corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional la emisión de la legislación básica sobre las materias establecidas en el art. 299.I de la CPE, y por su parte, sobre la referida legislación, corresponderá al gobierno autónomo emitir su legislación municipal de desarrollo; asimismo, en el marco de la referida competencia, la reglamentación y ejecución incumbirá al ente ejecutivo municipal a la cabeza del Alcalde.*

En el caso de las competencias concurrentes, la emisión de legislación sobre la materia corresponde únicamente a la Asamblea Legislativa Plurinacional, por lo que los Concejos Municipales no podrán emitir legislación sobre las competencias establecidas en el art. 299.II de la CPE; no obstante, el órgano ejecutivo municipal podrá ejercer las facultades reglamentaria y ejecutiva sobre dichas materias en el marco de la distribución de responsabilidades establecida por la ley nacional.

Asimismo, en el caso de las competencias exclusivas establecidas en el art. 302.I de la CPE, la legislación corresponderá al Concejo Municipal, y el órgano ejecutivo municipal emitirá los respectivos reglamentos y actos de ejecución sobre dichas competencias.

Por otra parte, en el marco del proceso de movilidad competencial, corresponde también tener presente, que las ETA municipales podrán asumir facultades sobre aquellas competencias que le sean transferidas o delegadas tanto por el nivel central del Estado como por otras ETA, así se entiende de lo establecido en el art. 302.II de la CPE, el cual dispone: "Serán también de ejecución municipal las competencias que le sean transferidas o delegadas".

III.6. Naturaleza jurídica de las cartas orgánicas municipales

En ese marco de lo señalado el art. 275 de la CPE, "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará



en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción”.

Por su parte el art. 60 de la LMAD, refiriéndose a los estatutos autonómicos estableció que los mismos se constituyen en: “...la norma institucional básica de las entidades territoriales autónomas, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, establece las instituciones políticas de las entidades territoriales autónomas, sus competencias, la financiación de éstas, los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado”.

Al respecto, la DCP 0026/2013 entendió que los estatutos autonómicos cuentan: “...con un carácter doble: **a) Dispositivo-dogmático**, pues determina las características de identidad territorial (cultural, histórica, etc.), los valores y principios sobre los que se asienta su institucionalidad gubernativa, además de reconocer los derechos y deberes de los estantes y habitantes del nivel territorial del que se trate, siempre dentro de los límites constitucionales, como es lógico; y, **b) Orgánico**, generalmente más amplio, en el que **desarrollan con mayor detalle las bases para la organización y funcionamiento de las entidades territoriales autónomas (gobiernos sub nacionales)**. La complejidad y obligatoriedad de los estatutos responde a la necesidad de inaugurar una autonomía sin precedentes formales en el país, proceso que exige de una dosis mayor de legitimidad territorial, por lo que se entiende que su concurrencia es ineludible y su contenido necesariamente pactado” (las negrillas son nuestras), cabe señalar que si bien se hace referencia a los estatutos autonómicos, los mencionados presupuestos son también aplicables a las Cartas Orgánicas Municipales, en razón a que tienen el mismo objeto.

Finalmente, este Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la DCP 0098/2018 concluyó con lo siguiente: “Sobre lo precedentemente señalado, corresponde indicar que ésta norma cuenta con un carácter cualificado, por cuanto requiere de la aprobación de dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal; en tal sentido cabe resaltar que esta forma de aprobación es propia de toda norma orgánica, siendo ésta una característica inherente de la Carta Orgánica Municipal como su propio nombre lo indica; a esto corresponde añadir que a diferencia del resto de normas orgánicas que rigen la institucionalidad de entidades estatales, la referida norma institucional básica es aprobada por los órganos deliberativos municipales y no por el nivel central del Estado, constituyéndose así en la norma de mayor preeminencia en el ámbito de la jurisdicción administrativa de la ETA municipal que la aprueba, rigiendo tanto a la institucionalidad del municipio como a las autoridades y servidores públicos que la componen, sin dejar de lado su carácter dispositivo y dogmático, por cuanto, su vinculatoriedad se extiende no solo a la organización de la ETA, sino también a los habitantes del municipio, estableciéndoles derechos y deberes.

En estas características, el constituyente determinó que cada una de estas normas institucionales básicas sean sometidas a control previo de constitucionalidad, y asimismo sean sometidas a referendo aprobatorio previo a entrar en vigencia, así se dispuso en el art. 275 de la CPE, siendo este un mandato que debe ser estrictamente observado por los estatuyentes municipales.

Teniendo presente el carácter cualificado de esta normativa, con una particular rigidez, se tiene que su modificación va más allá de una mera derogación o abrogación, siendo necesaria una reforma como tal, así el art. 63 de la LMAD estableció los mismos presupuestos que el art. 275 de la CPE, determinando que: “La reforma total o parcial de los estatutos o las cartas orgánicas requiere aprobación por dos tercios (2/3) del total de los miembros de su órgano deliberativo, se sujetarán al control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional y serán sometidos a referendo para su aprobación”.

En ese sentido, debe tenerse presente que por mandato constitucional, toda norma contenida en Cartas Orgánicas, previo a su sometimiento a referendo, merece control previo de constitucionalidad el que debe ser ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud del mandato establecido en el art. 117 del Código Procesal Constitucional (CPCo).



Por último, conforme al mandato del referido art. 275 de la CPE, la Carta Orgánica tiene un carácter rígido en comparación al resto de las leyes, debido a que su modificación solo procede mediante proceso de reforma especial, en tal sentido, en razón a dicho carácter no resulta pertinente que la Carta Orgánica ingrese a regular ámbitos materiales cuya legislación correspondan a otro nivel de gobierno, más aun considerando la rigidez de este instrumento normativo".

III.7. Sobre los alcances del control previo de constitucionalidad

El art. 196.I de la CPE, establece que: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, **ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales**".

Por otra parte, el art. 116 del CPCo, estableció que: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por su parte, el art. 117 del mismo cuerpo legal, establece lo siguiente: "El control previo de constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada Entidad Territorial".

Respecto a aquellas atribuciones con las que cuenta el Tribunal Constitucional Plurinacional como contralor de constitucionalidad, a través de la SC 0033/2010 de 20 de septiembre, citando a su vez al AC 0046/2010-CA de 5 de abril, refiriéndose a los alcances del control de constitucionalidad, determinó que: "*En Bolivia, el Tribunal Constitucional, fue creado por la Constitución Política del Estado reformada en 1994, reconocimiento constitucional a partir del cual se afirma que existe un control de constitucionalidad concentrado, en cuya faceta reparadora de control de constitucionalidad, se encuentran tres brazos específicos de control a saber: **El Control normativo, el control competencial y el control referente al respeto y vigencia de Derechos Fundamentales.***"

*En cuanto al control normativo de constitucionalidad, señalo que: '...es el mecanismo encomendado al órgano contralor de constitucionalidad, para que en caso de ser activado, **verifique la observancia y respeto a la Constitución de todas las normas infra-constitucionales caracterizadas por su generalidad, encontrándose dentro de este plexo normativo las leyes, los decretos supremos, las resoluciones de carácter general y otras normas que no tengan efectos particulares***. Luego añadió que: "*...el control sobre normas de carácter general y los efectos de las decisiones del control normativo de constitucionalidad, son los rasgos distintivos de esta modalidad de control de constitucionalidad, en relación con el control competencial y con el control de constitucionalidad referente al respeto y vigencia de derechos fundamentales*" (las negrillas y subrayado son nuestras).

En el marco de lo señalado, la DCP 0908/2018, concluyó con lo siguiente: "*...el control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas **se constituye en un control normativo** ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al mandato establecido por el art. 196.I de la CPE, siendo éste de carácter previo a la vigencia de la norma sometida a test de constitucionalidad; en tal sentido se tiene que éste **se realiza antes del sometimiento a referendo del estatuto autonómico o carta orgánica municipal, y debe ser presentado a instancia de las autoridades que cuentan con la debida legitimación, con el objeto de confrontar el texto del proyecto de norma institucional básica con la Constitución Política del Estado a efectos de garantizar así la supremacía constitucional, además, para establecer que sus preceptos no sean contrarios al sistema de normas, principios y valores contenidos en la Norma Suprema.***"

*De acuerdo a lo referido precedentemente, resulta pertinente aclarar que en este control previo, se efectúa un examen de **proyectos de normativas debidamente aprobadas** de acuerdo a los mecanismos propios de los entes deliberativos -en este caso subnacionales-, dado que sería inconsistente efectuar el control de constitucionalidad de proyectos normativos que no hubieran sido sometidos a una aprobación oficial respectiva, razón por la que se entiende que éstos, a tiempo de*



ser presentados ante la justicia constitucional, deben superar la respectiva etapa deliberativa para que éste Tribunal pueda ingresar a efectuar el control de constitucionalidad de las mismas antes de su vigencia.

Corresponde señalar que el control previo de constitucionalidad de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas no exime a que en su vigencia y consecuente aplicabilidad, estos instrumentos normativos no sean sometidos a control de constitucionalidad posterior; en tal entendido "...si bien, de manera inicial el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncia mediante una Declaración sobre la constitucionalidad de dichos proyectos, los mismos no quedan exentos de ser posteriormente sometidos a control de constitucionalidad ya por la aplicación o adjudicación de la norma a casos concretos o ya porque pudieran producirse normas constitucionales o supralegales que modifiquen el sistema normativo constitucional" (DCP 0001/2013).

Esto también se infiere de las atribuciones establecidas por la Norma Suprema al Tribunal Constitucional Plurinacional, así el art. 202 de la CPE estableció que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: 1. **En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas**".

III.7.1. Características del control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de control normativo, La SC 0051/2005 de 18 de agosto, respecto a los conforme lo estableció la jurisprudencia debe abarcar los siguientes ámbitos: "...a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que **el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas...**"

De lo señalado la DCP 0098/2018 concluyó que: "Lo establecido por la citada jurisprudencia constitucional, reviste de relevancia en control previo de constitucionalidad, por cuanto el examen que corresponde efectuar a este Tribunal debe circunscribirse concretamente en realizar un control de constitucionalidad que consiste en confrontar las normas sometidas a análisis con la Constitución Política del Estado así como con las normas que comprenden el Bloque de Constitucionalidad, integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país, siendo este el parámetro en el que se debe basar el respectivo test de constitucionalidad en el presente caso.

Esto implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en examen de control previo de estatutos y cartas orgánicas, no efectúa valoraciones sobre la conveniencia, oportunidad o beneficios que pudiera tener la norma sometida a control previo, por cuanto, esto conllevaría a una valoración subjetiva que no se adecúa a los términos propios de una valoración jurídica, ni tampoco jurídica constitucional;



en todo caso, es en base a sustentos jurídico constitucionales en virtud de los cuales se efectuará el respectivo test de control previo de constitucionalidad.

En ese mismo entendido, no resulta pertinente que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a valorar aspectos formales propios de la estructura del estatuto o Carta Orgánica Municipal, u otros que hacen a la técnica mediante las que fueron elaboradas, en el entendido de que no compete a este Tribunal efectuar un control de calidad de los proyectos de normas institucionales básicas, sino un control de constitucionalidad como tal, siendo responsabilidad del estatuyente cualquier error en el formato de su proyecto de estatuto o carta orgánica municipal; asimismo, en el test de control se adoptará una terminología más inclusiva -a la población- y menos exclusiva -en lo técnico jurídico- respetando la terminología empleada por el estatuyente en la elaboración de su COM.

Consecuentemente, en el examen de constitucionalidad, se desarrollará la respectiva fundamentación jurídica-constitucional sobre aquellos artículos en los cuales se advierta de forma evidente alguna transgresión a la Norma Suprema.

Resulta pertinente señalar que el control previo de constitucionalidad sobre Cartas Orgánicas, en el marco del control normativo atribuido al Tribunal Constitucional Plurinacional se ejercerá de forma amplia, teniendo presente las particularidades de la norma la cual tiene la condición de ser un proyecto aprobado, empero sin vigencia; no obstante, debe considerarse la voluntad del estatuyente dotada de amplia legitimidad, plasmada en el mencionado proyecto debido a que si bien los proyectos de Cartas Orgánicas no se constituyen en normativa vigente, no es menos cierto que su contenido es aprobado mediante proceso estatuyente por su órgano deliberativo mediante dos tercios de votos, e incluso mediante un proceso participativo, por lo que, el control previo de constitucionalidad se constituye en una condicionante previa antes de su sometimiento a referendo.

En tal sentido, si bien los preceptos de los proyectos de Carta Orgánica no gozan de vigencia; no obstante, debe considerarse que éstos contienen la voluntad del estatuyente, la cual no puede ser menospreciada por este Tribunal, el cual deberá efectuar una labor interpretativa de los mismos, por lo que en caso de que un artículo revista de varias interpretaciones, este Tribunal deberá optar por la interpretación que sea conforme al texto constitucional, respetando en todo momento la voluntad del estatuyente en virtud al respeto del principio democrático” (las negrillas nos corresponden).

III.8. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la solicitud efectuada por el consultante, corresponde realizar el control previo de constitucionalidad del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, a efectos de garantizar la supremacía constitucional, además de establecer si los preceptos de dicha norma institucional básica no sean contrarios al sistema de normas, principios y valores contenidos en el texto constitucional.

El proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, es examinado por este Tribunal en control previo de constitucionalidad en sus ciento cuarenta y nueve artículos, contenidos en cinco partes, divididas en Títulos y Capítulos, además de cinco Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y Abrogatoria y una Disposición Final, efectuándose un análisis extenso del contenido de dicho instrumento normativo, los cuales son examinados a continuación y cuyas causas de incompatibilidad serán expuestas mediante el presente fallo constitucional.

Sobre los artículos o preceptos que sean declarados incompatibles mediante la presente Declaración Constitucional Plurinacional, el estatuyente del municipio de San Ignacio de Velasco podrá reformular sus respectivos contenidos y una vez modificados estos podrán ser sometidos nuevamente a control previo de constitucionalidad; no obstante, el estatuyente municipal también podrá suprimir de su proyecto de COM dichos artículos, salvo disposición en contrario establecida por este Tribunal; empero, por regla general no se modificarán aquellos preceptos declarados compatibles de manera pura y simple mediante la presente resolución constitucional.

Si bien el Concejo Municipal de San Ignacio de Velasco aprobó mediante Ley Autonómica 254/2018 su proyecto de Carta Orgánica, se aclara que el presente análisis no recae sobre la mencionada Ley



Autonómica como tal, sino de forma abstracta sobre el contenido de norma institucional básica, que el consultante somete a control previo de constitucionalidad.

Respecto al test de constitucionalidad del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, debe tenerse presente que, este se constituye en un mandato establecido por el art. 275 de la CPE, que determina: "Cada Órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, **y previo control de constitucionalidad**, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, siendo clara y específica la atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional para efectuar el control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas, y tomando en cuenta las consideraciones preliminares desarrolladas en el presente fallo constitucional, corresponde efectuar el respectivo test de constitucionalidad sobre los artículos del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, que se desarrolla a continuación:

III.8.1. Examen del artículo 24 numerales 8 y 9

Artículo 24. Requisitos para ser electa, electo.

Para ser elegidas o elegidos concejales o concejales, alcaldesa o alcalde se requiere:

(...)

2. Haber cumplido 18 años para Concejales o Concejales.
8. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral dentro del municipio.
9. Hablar al menos dos idiomas de uso preferente del municipio".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El referido artículo versa sobre los requisitos, para ser electa o electo como autoridades ejecutiva y legislativa, entre los cuales incluye en sus numerales 2, 8 y 9 el haber cumplido 18 años para Concejales o Concejales, inscrita o inscrito en el padrón electoral dentro del municipio y hablar al menos dos idiomas de uso preferente del municipio.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 298.II de la Norma Suprema, establece las competencias exclusivas del Nivel Central del Estado, entre las cuáles se encuentra: "1. Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales".

Por su parte el art. 285 de la CPE, dispone que deben cumplir los ciudadanos para ser candidatas o candidatos a autoridades del ejecutivo de los gobiernos autónomos, disposición constitucional que establece lo siguiente: "Para ser candidata o candidato a un cargo electivo de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y:

1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el departamento, región o municipio correspondiente.
2. En el caso de la elección de la Alcaldesa o del Alcalde y de la autoridad regional haber cumplido veintiún años".

Así también el art. 287 de la Norma Suprema, identifica cuáles son los requisitos que deben cumplir los aspirantes al concejo municipal de las ETA, las cuáles son: "I. Las candidatas y los candidatos a los concejos y a las asambleas de los gobiernos autónomos deberán cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y: 1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la jurisdicción correspondiente. 2. Tener 18 años cumplidos al día de la elección".



Asimismo, el art. 234 de la CPE de manera general establece los requisitos para el desempeño de funciones públicas, los cuáles son: "1. Contar con la nacionalidad boliviana. 2. **Ser mayor de edad.** 3. Haber cumplido con los deberes militares. 4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento. 5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución. 6. **Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.** 7. **Hablar al menos dos idiomas oficiales del país**" (las negrillas son agregadas).

Contraste.- Conforme se advierte del contenido del artículo en análisis, se tiene que mediante el presente proyecto de Carta Orgánica se señala ciertos requisitos para ser electa o electo como autoridad ejecutiva y legislativa del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.

En el marco de lo expuesto, debe considerarse que conforme establece el art. 298.II.1 de la Norma Suprema, el Nivel Central del Estado, es la instancia titular de la competencia exclusiva respecto al "Régimen electoral nacional para las elección de autoridades nacionales y subnacionales..."; es decir, que las facultades, legislativa, reglamentaria y ejecutiva recae sobre dicho nivel de Estado.

Asimismo, debe considerarse que la Norma Suprema, respecto a los requisitos exigidos para los candidatos, aspirantes a ser electos como alcaldesa o alcalde y concejales o concejales de las ETA municipales, señaló una serie de requisitos (art. 285.I y 287.I de la CPE) y además dispuso el cumplimiento de las condiciones generales de acceso al servicio público (art. 234 de la Norma Suprema).

De lo señalado se advierte que la ETA consultante, no tiene competencia para **establecer o modificar** mediante Carta Orgánica el régimen electoral para la elección de sus autoridades; sin embargo, puede referir a dichos requisitos siempre y cuando no sufran modificación y estén en armonía con la Ley Fundamental; es decir, resulta admisible que el estatuyente incluya dentro su proyecto de Norma Institucional Básica, los requisitos constitucionales para ser candidato a dichos cargos electivos.

En el marco de lo desarrollado, los requisitos dispuestos en los numerales 2, 8 y 9 del artículo 24 del proyecto de COM en análisis, merecen una especial atención.

Respecto al numeral 2

La previsión establecida en el numeral 2 del art. 24 del proyecto de COM del proyecto de Norma Institucional Básica, describe como requisito para ser elegido como autoridad deliberativa, el "haber cumplido 18"; contenido que corresponde sea analizado

Sobre el precedente constitucional.- Sobre similares redacciones, la jurisprudencia constitucional ha mantenido una línea interpretativa en las cuáles se declaró la incompatibilidad de los mismos; para el efecto, se describen algunas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, que siguieron esa línea; entre ellas tenemos:

La DCP 0022/2016 de 29 de marzo, señaló: "...el numeral 2 del presente artículo al disponer como requerimiento para ser concejala o concejal: '**Haber cumplido 18 años**', vulnera lo establecido en el art. 287.I.2 de la CPE; toda vez que el requisito es **tener dieciocho años cumplidos al día de la elección**; incurriendo la normativa analizada en una suerte de indeterminación, puesto que no señala el momento en que el postulante a dicho cargo deberá cumplir los dieciocho años".

Asimismo la DCP 0026/2016 11 de abril expresó lo siguiente: "De la lectura, se advierte que el art. 27.II.3 del proyecto de Carta Orgánica, señala como requisito para ser concejal y concejala '**Haber cumplido 18 años para ser concejala o concejal**' (sic). Disposición que guarda relación con la Constitución; procediendo a la omisión de la frase "al día de la elección", como determina el art. 287.I.2 de la CPE, la norma constitucional descrita establece los requisitos exigibles para la postulación a concejal, concejala, alcalde o alcaldesa, pero una carta orgánica no puede imponer nuevas o diferentes condiciones o requisito no previsto por la Norma Suprema".

Por su parte la DCP 0208/2015 de 16 de diciembre, refirió que: "...el constituyente ha previsto como requisito específico para ser candidato al cargo de concejal municipal, **tener 18 años cumplidos**



al día de la elección; en ese marco, y considerando que una norma institucional básica de una ETA, al establecer una declaración de sujeción a la Norma Suprema, se entiende que no puede estar al margen de su contenido normativo, que en el caso de los requisitos para el acceso al ejercicio del cargo público electivo de concejal municipal, debe circunscribirse a los contenidos en los art. 234 y 287 de la CPE; sin embargo, el proyecto de Carta Orgánica en estudio, en el art. 31.8 omite en su contenido un elemento que desnaturaliza el requisito relativo a la edad exigida, al consignar solamente que se requiere tener dieciocho años cumplidos, obviando que dicha edad debe ser **cumplida al día de la elección;** resultando en consecuencia contraria al art. 287.I.2 de la citada Ley Fundamental”.

Teniendo como antecedente la línea interpretativa adoptada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde ingresar al análisis partiendo de las disposiciones constitucionales que tienen relación con el presente caso.

Preceptos constitucionales relacionados.- La disposición objeto de contrastación obliga a verificar las siguientes disposiciones constitucionales que se ciertamente se encuentran vinculadas a los requisitos para el acceso a la función pública; y en esa línea, la Constitución Política del Estado refiere que:

“**Artículo 287. I.** Las candidatas y los candidatos a los concejos y a las asambleas de los gobiernos autónomos deberán cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y: 1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la jurisdicción correspondiente. 2. **Tener 18 años cumplidos al día de la elección (...)**”.

“**Artículo 234.** Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere: **1.** Contar con la nacionalidad boliviana. **2.** Ser mayor de edad. **3.** Haber cumplido con los deberes militares. **4.** No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento. **5.** No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución. **6.** Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral. **7.** Hablar al menos dos idiomas oficiales del país”.

Las disposiciones constitucionales aludidas prevén los requisitos para acceder al desempeño de funciones públicas en cargos electos concejales municipales, advirtiéndose que dichos requisitos tienen como marco general las exigencias del art. 234 de la CPE que describe siete requerimientos para la función pública, a las cuáles se adicionan otros requerimientos específicas como el contar con cierta edad, ello se desprende del art. 287.I. 2 de la CPE que exige **contar con 18 años cumplidos al día de la elección, para ser candidata o candidato a los concejos y a las asambleas de los gobiernos autónomos.**

En ese marco revisadas las disposiciones contenidas en los arts. 234 y 287.I de la CPE, y partiendo de una interpretación literal de las mismas, se entendería que el numeral en cuestión del proyecto de COM en estudio, resulta contradictorio con la Norma Suprema; toda vez que, el art. 287.I.2 de la Ley Fundamental, exige como requisito cumplir la edad de 18 años **al día de la elección.** Al respecto, esta aparente contraposición no debe ser entendida como una discrepancia o una modificación de los requisitos exigidos para ser electo como autoridad legislativa municipal como tal, pues, si bien el artículo examinado no hace referencia de manera expresa a que la edad de los 18 años debe ser cumplida “al día de la elección”, esto de ninguna manera puede ser entendido como una negación ni conlleva un contrasentido constitucional que derive en su incompatibilidad, pues la omisión de no consignar de manera idéntica a la Norma Suprema que el candidato al concejo municipal debe contar con 18 años cumplidos **y que esto debe ser “al día de la elección,** no se constituye en una causal para declarar la incompatibilidad del numeral en cuestión, toda vez que no cambia el sentido de las disposiciones constitucionales citadas y considerando la naturaleza genérica de este tipo de cuerpos normativos, de ahí el denominativo de “normas institucionales básicas”, por lo que, su materialización precisará de una abundante legislación de desarrollo, así como la sujeción directa a la Constitución Política del Estado, consecuentemente, resulta pertinente realizar una modulación al razonamiento asumido en la jurisprudencia constitucional sobre este tipo de disposiciones.



Finalmente, corresponde señalar que el razonamiento efectuado en la presente Declaración Constitucional Plurinacional constituye un cambio de línea en la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, que de manera uniforme fue declarando la incompatibilidad de disposiciones con textos similares en proyectos de normas institucionales básicas; en consecuencia, a partir de este cambio de razonamiento, disposiciones con contenidos similares deberán ser declarados compatibles.

Conclusión.- Teniendo como base, el amplio razonamiento expresado, corresponde a este Tribunal, declarar la **compatibilidad** del numeral 2 del art. 24 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, con la Ley Fundamental.

Respecto al numeral 8

La disposición en cuestión, señala como requisito para ser autoridad electa del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, el: "Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral **dentro del municipio**" (el resaltado es añadido), por lo que siguiendo con el entendimiento anterior, se tiene que el requisito citado, se desmarca de la condición prevista en el art. 234.6 de la CPE.

Por otra parte debe considerarse que en el marco de lo previsto por el art. 298.II.1 de la Norma Suprema, el nivel central de Estado, tiene competencia exclusiva respecto al régimen electoral para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, de tal manera que, es titular de la facultad legislativa, ejecutiva y reglamentaria, de ahí que la ETA municipal no tiene competencia para establecer o modificar mediante su norma institucional el régimen electoral para la elección de sus autoridades; no obstante, puede incluir dentro su proyecto de COM, aspectos generales respecto a dicha materia siempre y cuando no sufran modificación y estén en armonía con la Ley Fundamental; cuestión que en el caso de autos no concurre.

Finalmente, cabe señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a una regulación similar efectuó el siguiente entendimiento: "*Las disposiciones desarrolladas precedentemente, establecen los requisitos para ser candidato a los cargos electivos de los órganos del Gobierno Autónomo Municipal de Alalay, en los cuales se advierte una serie de imprecisiones y un requisito adicional, los cuales vulneran el orden competencial establecido por la Norma Suprema.*

El art. 272 de la CPE, establece que la cualidad autonómica de las ETA's, se la ejerce en los márgenes de la jurisdicción territorial y de las competencias; por lo cual, pretender que los gobiernos subnacionales establezcan regulación fuera de esos límites, implica la afectación al orden competencial constitucional, como ocurre en el presente caso; las distorsiones advertidas a los requisitos establecidos en el art. 234 de la CPE, y la inclusión de otros, conllevan el ejercicio de la titularidad de la competencia referida al régimen electoral; competencia que no ha sido asignada a los gobiernos autónomos municipales en forma exclusiva.

*Si bien la regulación del régimen electoral para la elección de autoridades subnacionales, es una competencia exclusiva del nivel central del Estado (art. 298.II.1 de la CPE), la jurisprudencia constitucional ha sido permisible en este aspecto y ha permitido que los proyectos de cartas orgánicas incluyan entre su disposición regulación sobre dicha materia, **en tanto sean acordes al texto constitucional**; y, en el caso puntual de los requisitos para la elección de concejales o concejales y alcaldesa o alcalde, ha permitido su inclusión, **siempre y cuando estén relacionados con los requisitos para el acceso al servicio público y los establecidos para cargos electos de los órganos ejecutivos y legislativos de los gobiernos autónomos, previstos todos éstos, en los arts. 234, 285.I y 287.I de la CPE**, de modo que no exista una afectación al ejercicio de las competencias exclusivas del nivel central del Estado.*

*En el presente caso no ocurre ello; toda vez que, se advierte algunas particularidades, como ser, distorsiones referidas a la nacionalidad y la condición de ciudadano (art. 37 inc. a)), la exigencia de la edad, en el pliego de cargo o sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, **la inscripción al padrón electoral** y el idioma; las cuales no guardan coherencia con el art. 234 de la CPE; por otro lado, en el caso de los requisitos para ser candidato a concejala o concejal, se ha incluido un nuevo requisito relacionado a la alternabilidad e igualdad de género; en consecuencia, en tanto los*



*inc. a), c), f), g), i), j) del art. 37 y los incs. c), f), h), i) del art. 40 del proyecto en análisis, no se encuentren acordes a la Norma Suprema, conlleva una invasión a la competencia exclusiva del nivel central del Estado prevista en el art. 298.II.1 de la CPE; por lo cual, corresponde declarar su **incompatibilidad constitucional**" (DCP 0027/2016 de 11 de abril) (las negrillas son nuestras).*

De las disposiciones constitucionales y conforme a la jurisprudencia constitucional citada, se concluye que el numeral 8 del art. 24 del proyecto de Norma Institucional Básica, pretende modificar el requisito para el ejercicio de funciones públicas dispuesto en el art. 234.6 de la CPE, y regular sobre una competencia atribuida al nivel central del Estado, contraviniendo de tal manera lo dispuesto en el art. 298.II.1 de la CPE.

Conclusión.- Por lo señalado, corresponde a este Tribunal declarar la **incompatibilidad** de la frase: "...dentro del Municipio" inserta en el numeral 8 del art. 24 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 9

Conforme se expuso inicialmente la Constitución Política del Estado, establece una serie de requisitos que deben cumplir los aspirantes a cargos electivos dentro de las ETA, en este caso, municipales, en ese marco la COM, no se constituye en norma idónea para modificarlos o en su caso disponer requerimientos adicionales, al respecto la DCP 0001/2013 señaló lo siguiente: "*...por cuanto dicha Carta, no podrá establecer requisitos adicionales a los ya establecidos por la Constitución Política del Estado para la elección de Concejales y Concejales*".

De lo señalado, se advierte que el numeral 9 del art. 24 en estudio, a tiempo de identificar el requisito, entre otros, que deben cumplir las candidatas o candidatos para ser electos como alcaldesa o alcalde y concejales o concejalas del GAM de San Ignacio de Velasco, desnaturalizó lo dispuesto en el art. 234.7 de la CPE, toda vez que resulta restrictivo para quien pretenda postular a dichos cargos, pues no considera lo previsto en el art. 5.I de la CPE, precepto constitucional que dispone lo siguiente: "**I. Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son** el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasúwe, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco" (negrillas agregadas).

Del precepto constitucional citado, se advierte la oficialidad de treinta y siete idiomas, de tal manera que el establecer en el proyecto de COM, como requisito para ser electo como autoridad subnacional de la ETA municipal de San Ignacio de Velasco, el "Hablar al menos dos idiomas **de uso preferente del municipio**", resulta restrictivo para las personas que hablan otros idiomas oficiales del Estado, que no sean de uso preferente en el municipio de San Ignacio de Velasco.

En ese marco el requisito para el acceso a la función pública dispuesto en el art. 234.7 de la CPE, la ciudadana o ciudadano postulante debe hablar mínimamente dos de los idiomas oficiales de los treinta y siete establecidos en el art. 5.I de la CPE.

Cabe aclarar que, la oficialidad de los idiomas establecidos en el art. 5.I de la CPE rigen para todo el territorio del Estado, en todo caso el uso de estos para el acceso a la función pública podrá ser impuesto solo a aquellos servidores públicos que por la naturaleza del cargo a ejercer, necesiten hablar un idioma en específico, al respecto la DCP 0086/2018 de 24 de octubre señaló lo siguiente: "*...se debe tener claro que el art. 5.II de la propia Norma Suprema, cuando establece 'Los demás gobiernos autónomos deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano', regula para la ETA como parte de la administración del Estado; en ese sentido, el deber de usar el castellano y un idioma propio del lugar, es para la entidad, con el propósito de garantizar una adecuada comunicación de sus servidores públicos con el pueblo, por lo tanto no implica una regulación para la población del municipio, quienes pueden hablar y comunicarse no solo en los treinta y siete idiomas oficiales, y tampoco puede ser entendida como una condición restrictiva de*



los derechos políticos de las personas que en su momento pretendieran ser candidatos a autoridades de la ETA”.

Por lo señalado se tiene que la previsión en análisis del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, desnaturaliza el requisito previsto en el art. 234.7 de la CPE, pues la exigencia de hablar dos idiomas de uso preferente del referido municipio es contrario a la oficialidad de los treinta y siete idiomas establecidos en el art. 5.I de la Norma Suprema.

Conclusión.- En atención a los preceptos constitucionales y la jurisprudencia citada, corresponde a este Tribunal declarar la **incompatibilidad** del numeral 9 del art. 24 del proyecto en estudio, con la Norma Suprema.

III.8.2. Examen del artículo 25

Artículo 25. Periodo de mandato y reelección.

El periodo de mandato de las concejales y concejales, alcaldesa o alcalde es de cinco (5) años y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua una sola vez.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La disposición que precede, establece el periodo de mandato y la posibilidad de reelección por una sola vez en forma continua, de las autoridades electas en el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.

El carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional

Antes de abordar la temática objeto de control previo de constitucionalidad, corresponde precisar las implicancias del carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio que tienen las resoluciones constitucionales. Sobre el particular, la SCP 0186/2005-R de 7 de marzo, a tiempo de interpretar el art. 44.I de la abrogada Ley del Tribunal Constitucional refirió que: “... *el efecto vinculante de la jurisprudencia constitucional, significa que la doctrina constitucional creada, así como las sub - reglas extraídas de las normas implícitas de la Constitución y consigna das en la ratio decidendi de la sentencia constitucional, tienen que ser aplicadas obligatoriamente por este Tribunal y por el resto de los órganos del poder público, por lo mismo, por los jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos.*”

En términos evolutivos, el constituyente boliviano plasmó la cualidad de la jurisprudencia constitucional en el art. 203 de la CPE, al establecer que “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”, disposición también inserta en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional. Así y emergente de la vigencia de la actual Constitución, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció una distinción entre el efecto vinculante y el carácter obligatorio de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, de ello es posible afirmar que: **a)** Las sentencias, declaraciones y autos que emite son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional, excepto las dictadas en acciones de inconstitucionalidad, a la que legalmente se tiene reconocido el efecto general; y, **b)** El carácter vinculante de dichas decisiones constitucionales, corresponde a las razones jurídicas de la decisión.

Es así que en atención al carácter de cumplimiento obligatorio de las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional y en el ejercicio de la atribución de control previo de constitucionalidad de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas Municipales, corresponde que en la contrastación de dicho documento con la Norma Fundamental, se proceda a verificar si alguna precepto de la Constitución fue afectado o modificado en su contenido por alguna interpretación realizada por el propio Tribunal y que, lógicamente, conste en una Sentencia Constitucional Plurinacional; ello, a fin de no controvertir el principio de coherencia del sistema jurídico interno ni desconocer el cumplimiento obligatorio de sus resoluciones.



Cambio de línea jurisprudencial ante la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral, en la frase: "por una sola vez de manera continua", en relación a la reelección de autoridades municipales electas.

Como antecedente y respecto a disposiciones similares al art. 25 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, que establecían la identificación del periodo de mandato y reelección de las autoridades legislativas y ejecutivas del nivel municipal en proyectos de normas institucionales básicas municipales; el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerciendo el control previo de constitucionalidad de estas normas y sin argumentación necesaria ni exigible, declaraba su compatibilidad constitucional, cuando éstas no desnaturalizaban el contenido de los arts. 285.II y 288 de la Norma Suprema; así se tiene en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0085/2017 de 4 de octubre, 0067/2017 de 21 de agosto, 0040/2017 de 19 de mayo y 0070/2016 de 24 de junio, entre otras.

Con ese antecedente, argumentación y análisis, corresponde señalar que la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre emitida dentro de una acción de inconstitucionalidad abstracta, entre otras cosas declaró la inconstitucionalidad de los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) en la frase "de manera continua por una sola vez", de la Ley del Régimen Electoral (LRE); sosteniendo que al tener contenidos similares a los arts. 285.II y 288 de la CPE –normas constitucionales reglas– son contrarias a los arts. 26 y 28 de la CPE –norma constitucionales principios– *"pues los artículos en primer término señalados, imponen una limitación o restricción, en el goce y ejercicio de los derechos políticos consagrados en los artículos e n último término señalados, que conforme se vio, instituyen de la manera más amplia los derechos de participación política, tanto en sus vertientes activa como pasiva, directa o indirecta, individual y colectiva, así como el derecho a organizarse para los fines anteriores, sin ningún tipo de limitación y / o restricción. Además, porque la decisión antes referida consideró que la frase en cuestión "de manera continua por una sola vez" implica una medida excluyente y restrictiva "...contrario al valor, principio y derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, contenidos en los arts. 8.II, 9.2 y 14 de la CPE".*

En ese orden de ideas, en el caso de autos se tiene:

1. La Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017 (con calidad de cosa juzgada), que declaró inconstitucional la frase: "de manera continua por una sola vez" de los arts. 71 inc c) y 72 inc. b) de la LRE, mismos que regulaban sobre la posibilidad de reelección de las autoridades electas de los gobiernos municipales, misma que tiene calidad de cosa juzgada.
2. El art. 25 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, que tiene un texto y contenido normativo similar a los arts. 71.c) y 72.b) de la LRE, respecto a la frase "**de manera continua por una sola vez**".

Ahora bien, considerando la similitud de los contenidos regulatorios antes referidos, en mérito al carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional (art. 203 CPE), corresponde aplicar el precedente jurisprudencial desarrollado en la SCP 0084/2017, con el cual se declaró la inconstitucionalidad de las frases: "**de manera continua por una sola vez**" de los arts. 71.c) y 72.b) de la LRE, que como se tiene expuesto regulaban sobre la reelección del alcalde y los concejales, respectivamente, situación similar ocurre en la disposición el estudio del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Ignacio de Velasco, al referir que: "el periodo de mandato de las concejales y concejales, alcaldesa o alcalde es de cinco (5) años y podrán ser reelectos **de manera continua una sola vez**" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, conforme a los fundamentos y la decisión contenida en la SCP 0084/2017, el art. 25 del proyecto de COM al establecer que las autoridades municipales electas podrán ser reelectas por una sola vez de manera continua, al igual de los arts. 71 inc c) y 72 inc. b) de la LRE, cuya inconstitucionalidad fue declarada por la citada SCP 084/2017, también resulta contrario a los arts. 8.II, 9.2, 14, 26 y 28 de la CPE porque establece una restricción al ejercicio de los derechos políticos generando un trato desigual y claramente discriminatorio.



Conclusión.- Por consiguiente, atendiendo la solicitud de control previo de constitucionalidad de la ETA de San Ignacio de Velasco, en aplicación de lo previsto en el art. 203 de la CPE y ante la vigencia del precedente constitucional desarrollado en la citada SCP 0084/2017 y el carácter obligatorio de su cumplimiento, corresponde declarar **la incompatibilidad** de la frase: "...y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua una sola vez" del artículo 25 del proyecto de COM en estudio, de conformidad a los fundamentos desarrollados precedentemente.

III.8.3. Examen del artículo 26.5

"Artículo 26. Pérdida de mandato.

Las autoridades electas perderán su mandato por:

(...)

5. Por sentencia condenatoria ejecutoriada".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El art. 26 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, versa sobre las causales de pérdida de mandato de las autoridades electas, entre las cuáles prevé el contar con sentencia condenatoria ejecutoriada; previsión, que tiene relevancia constitucional.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 157 de la CPE, estableció que la pérdida de mandato de los Asambleísta se pierde en los siguientes casos: "...**sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales** o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento" (las negrillas son agregadas).

Por su parte el art. 170 de la Norma Suprema, refiere que: "La Presidenta o el Presidente del Estado cesará en su mandato por muerte; por renuncia presentada ante la Asamblea Legislativa Plurinacional; por ausencia o impedimento definitivo; **por sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal**; y por revocatoria del mandato" (el resaltado es nuestro).

Las disposiciones constitucionales desarrolladas, establecen por una parte, las causales por las que autoridades legislativas nacionales pierden su mandato y, por otra parte prevén en qué circunstancias el Presidente del Estado cesará de su mandato constitucional.

Sobre el precedente jurisprudencial. Dentro el control previo de constitucionalidad sobre proyectos de Cartas Orgánicas Municipales, que incluían como causal de cesación de mandato de autoridades electas, la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra; la **DCP 0075/2014 de 13 de octubre**, declaró la incompatibilidad de los mismos, en razón a los siguientes fundamentos: "*El art. 52.6 del proyecto de Carta Orgánica de Arbieta en la frase parágrafo que refiere: 'sentencia condenatoria ejecutoriada', es incompatible con la Constitución Política del Estado, bajo el siguiente razonamiento; el art. 234.4 de la CPE refiere que: 'Para acceder al desempeño de funciones públicas requiere: No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendiente de cumplimiento', por lo que, la cesación de funciones de las concejales y concejales debe adecuarse a esta normativa constitucional, no tener sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendientes de cumplimiento.*

De conformidad al razonamiento realizado, el numeral 6 del art. 52 del proyecto en análisis es incompatible con la Constitución Política del Estado" (el resaltado corresponde al fallo original).

Así mismo, la **DCP 0224/2015 de 16 de diciembre**, señaló lo siguiente: "*El parágrafo III del ahora art. 24 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal adecuado, establece lo siguiente: 'Las Concejales y 34 Concejales suplentes, asumirán la titularidad del cargo, en caso de muerte o inhabilidad permanente y sentencia ejecutoriada condenatoria de los Concejales y Concejales titulares'; empero, al respecto de la existencia de sentencia ejecutoriada condenatorias, como causa para que los Concejales suplentes asuman la titularidad, corresponde señalar que conforme el art. 157 de la CPE, aplicable por abstracción en el caso de estas autoridades, la pérdida de mandato se*



da por la existencia de sentencia condenatoria ejecutoria en causa penales, por ende este constituiría uno de los casos para que los Concejales y Concejales suplentes asuman la titularidad.

En consecuencia bajo los argumentos señalados, corresponde **declarar la incompatibilidad del ahora art. 24.III del proyecto adecuado de la Carta Orgánica Municipal** (el resalto nos corresponde).

Asimismo la **DCP 0142/2016 de 15 de noviembre**, refirió que: "El citado párrafo III, establece los casos en los cuales las concejales y concejales suplentes asumirán el cargo en lugar de sus titulares, de forma temporal o definitiva, entre esos casos hace referencia a las causales de pérdida de mandato y puntualmente señala que si una concejala o concejal titular obtiene una sentencia condenatoria ejecutoriada será reemplazado por su suplente, extremo que afecta la previsión contemplada en el art. 157 de la CPE. Es cierto, la pérdida de mandato, por cualquier tipo de causal, dará lugar a que el suplente ocupe el cargo del titular de forma definitiva; en relación a la pérdida de mandato de autoridades electas, la DCP 0209/2015 de 16 de diciembre, estableció que en el control previo de constitucionalidad de proyectos de cartas orgánicas y estatutos autonómicos, debe realizarse una abstracción del citado art. 157 de la CPE, de manera que cualquier causa de pérdida de mandato de autoridades electas, debe ser acorde a ella; en el presente caso, la "sentencia condenatoria ejecutoriada" no se constituye en una causal de pérdida de mandato, sino, que ésta debe ser en materia penal, solo en esos casos dar lugar a la pérdida de mandato y en consecuencia a la sustitución definitiva por parte de la concejala o concejal suplente. Por lo señalado, corresponde declarar la incompatibilidad constitucional de la frase "...sentencia condenatoria ejecutoriada...", inserta en el texto del art. 36.III del proyecto de Carta Orgánica del municipio de Sena". De igual forma la **DCP 0087/2017 de 17 de noviembre**, entre otras siguió el mismo razonamiento a momento de declarar la incompatibilidad de una disposición similar.

De la jurisprudencia descrita, se establece que se desarrolló un marco interpretativo a través del cual, se declaró incompatible casos en los que se describía a la sentencia condenatoria ejecutoriada como causal de cesación de mandato de autoridades electas del GAM; entendiendo que por aplicación extensiva del art. 157 de la CPE, dicha causal debía emerger de causas penales, por lo que las disposiciones debían precisar dicho extremo; es decir, prever como causal de cesación a la: "**sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales**"

Los arts. 157 y 170 de la CPE, respectivamente, establecen que la pérdida de mandato de los Asambleísta se pierde en los siguientes casos: "...**sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales** o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento" (las negrillas son agregadas); y, "La Presidenta o el Presidente del Estado cesará en su mandato por muerte; por renuncia presentada ante la Asamblea Legislativa Plurinacional; por ausencia o impedimento definitivo; **por sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal**" (negrillas nos corresponden); en ese marco, considerando que las autoridades legislativas y ejecutiva del nivel municipal cumplen funciones, y facultades en sus respectivas jurisdicciones, resulta razonable la aplicación extensiva de dichos preceptos constitucionales; y, considerando que las autoridades nacionales y subnacionales emergen de la voluntad del soberano, mediante una elección democrática, las causas de cesación de mandato a ser previstas en las Normas Institucionales Básicas, no deben ser desproporcionadas ni excesivas que restrinjan el ejercicio de sus derechos políticos; razón por la cual, las mismas tienen que circunscribirse a los principios, valores, derechos y garantías previstas en la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad.

En el marco de lo señalado, el Tribunal Constitucional en su función de precautelarse por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; en su labor hermenéutica, debe contrastar los contenidos normativos con la Norma Fundamental, identificando el verdadero sentido y alcance de dichos preceptos constitucionales; velando por la supremacía constitucional y la voluntad del estatuyente.

Cambio de línea.-El numeral en cuestión, señala como causal de pérdida de mandato de autoridades electas del GAM de San Ignacio de Velasco, entre otras, la **sentencia condenatoria**



ejecutoriada; *per se*, no conlleva un contrasentido constitucional que derive en su incompatibilidad, ya que la misma en esencia se sustenta en la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, que en los hechos debe emerger de causas penales; en consecuencia, surge la necesidad de aplicar dicho marco interpretativo cuyo objetivo sea condicionar su compatibilidad en disposiciones venideras; que, como se dijo líneas arriba, el máximo celador de la Norma Suprema, en su labor interpretativa, debe identificar el verdadero sentido de las disposiciones objeto de contrastación constitucional y no enfocarse en realizar simples comparaciones para lograr que en el caso de un proyecto de Carta Orgánica Municipal, sus disposiciones sean textos similares a los contenidos en la Norma Suprema, consecuentemente, **resulta pertinente realizar un cambio de línea, respecto al razonamiento asumido en la jurisprudencia constitucional sobre este tipo de disposiciones**; en tal sentido, para lo venidero, disposiciones que contengan similares textos en los proyectos de normas institucionales básicas, deberán merecer cargo de compatibilidad sujeta a interpretación; en el sentido de que la sentencia condenatoria ejecutoriada, como causal de cesación de funciones de los concejales municipales, emergerá de causas penales.

En ese marco, conforme se expresó líneas arriba, el máximo guardián de la Norma Suprema, en su labor interpretativa, debe identificar el verdadero sentido de las disposiciones objeto de contrastación constitucional y no enfocarse en realizar simples comparaciones para lograr que en el caso de un proyecto de COM, sus disposiciones sean textos similares a los contenidos en la Norma Suprema.

De ahí, que la omisión de no consignar de manera idéntica a la Norma Suprema la causal de: "Sentencia condenatoria ejecutoriada **en materia penal**" o "Sentencia condenatoria ejecutoriada **en causas penales**", no se constituye en una causal para declarar la incompatibilidad del numeral en cuestión, toda vez que no cambia el sentido de las disposiciones constitucionales citadas inicialmente y considerando la naturaleza genérica de este tipo de cuerpos normativos, de ahí el denominativo de "normas institucionales básicas", por lo que, su materialización precisará de una abundante legislación de desarrollo, así como la sujeción directa a la Constitución Política del Estado, consecuentemente, resulta pertinente realizar un cambio de línea al razonamiento asumido en la jurisprudencia constitucional sobre este tipo de disposiciones; en tal sentido, para lo venidero, disposiciones que contengan similares textos en los proyectos de COM, deberán merecer cargo de compatibilidad sujeta a interpretación; en tal sentido que, la sentencia condenatoria ejecutoriada, como una causal de cesación de funciones de las autoridades legislativas y ejecutiva, emergerá de causas penales.

Contraste.- En el caso presente, la previsión en análisis, versa sobre las causales de pérdida de mandato de las autoridades electas del GAM de San Ignacio de Velasco.

Al respecto; y, asumiendo el cambio de línea efectuado precedentemente, la pretensión regulatoria, resulta compatible, siempre y cuando se comprenda que, la sentencia condenatoria ejecutoriada sólo operará como causal de sustitución de las autoridades del órgano legislativo y ejecutivo, cuando el mismo emerja de causas penales o en materia penal, en el mismo sentido que los arts. 157 y 170 de la CPE en relación a las autoridades nacionales.

Conclusiones.- En el marco de lo desarrollado, el numeral 5 del art. 26 del proyecto de COM en estudio, debe declararse **compatible sujeto al entendimiento desarrollado en el cambio de línea**

III.8.4. Examen del artículo 29

Artículo 29. Atribuciones.

I. El Concejo Municipal ejerce las siguientes atribuciones, que con fines de organización se agrupan en los siguientes ámbitos:

1. En el ámbito de Desarrollo Gubernamental:

(...)

i) Autorizar viajes por misión oficial de la Alcaldesa o Alcalde, con fines de designación de la Alcaldesa o Alcalde suplente, que se establecerá en su Reglamento General.



(...)

3. En el ámbito Económico Financiero:

(...)

d) Aprobar o rechazar por dos tercios (2/3) de votos del total de las Concejalas y Concejales, la enajenación de bienes municipales, dentro del marco normativo vigente.

e) Aprobar o rechazar la concesión de uso de los bienes municipales, en coordinación con la sociedad.

(...)

4. En el ámbito de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Municipal:

(...)

e) Aprobar o rechazar los trámites de expropiaciones remitidos por el Órgano Ejecutivo.

(...)"

Control previo de constitucionalidad

Respecto al párrafo I, numeral 1, inciso i)

Descripción.- El art. 29 del proyecto de COM que se analiza, versa sobre las atribuciones del Órgano Deliberativo de la ETA de San Ignacio de Velasco, que en el ámbito de desarrollo gubernamental establece la autorización al ejecutivo municipal de viajes por misión oficial a fin de designar al alcalde o alcaldesa suplente, conforme su Reglamento General.

Precepto constitucional relacionado.- El art. 286.I de la CPE, respecto a la suplencia temporal de la Autoridad Edil, establece lo siguiente: "La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o Asamblea de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda".

La Norma Suprema, a través de su art. 12.I, en referencia a la coordinación y cooperación entre órganos refirió que: "El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos".

Las previsiones constitucionales citadas, por una parte establecen un mandato a la Norma Institucional Básica respecto a la identificación de la autoridad legislativa que asumirá como alcalde o alcaldesa en suplencia temporal y, por otra parte dentro de los principios de la organización del Estado, se encuentra la coordinación y cooperación de los órganos, en este caso el legislativo y ejecutivo municipal.

Contraste.- Considerando que la Ley Fundamental (art. 286.I), de manera expresa, manda a las ETA a que incluyan dentro su Norma Institucional Básica regulación referida a la suplencia temporal de la autoridad ejecutiva de su Gobierno Autónomo, el estatuyente de San Ignacio de Velasco, en el inciso i) del art. 29.I.1 de su proyecto de COM que se analiza, efectúa una remisión a Reglamento General, para que se establezcan las directrices que se vayan a seguir, respecto a la autoridad legislativa que en suplencia por ausencia temporal ejerza sus funciones, eso en el marco del principio de coordinación y cooperación entre órganos (art. 12.I de la CPE); es decir, que el ente deliberativo y el ejecutivo municipal, entre otros aspectos, deben establecer estrategias o mecanismos de acción para no afectar la gestión pública, en ese marco resulta admisible que dentro del proyecto de COM, inserte una regulación que resguarde la continuidad de las funciones que realiza la Máxima Autoridad Ejecutiva de la ETA de San Ignacio de Velasco, en caso de viajes por misión oficial; sin embargo, respecto al término "autorizar" corresponde señalar que dicho término no será entendido como un permiso o requisito indispensable sin el cual el Alcalde o Alcaldesa municipal, no pueda cumplir sus funciones ejecutivas, sino que como se refirió precedentemente tendrá como fin el establecer la suplencia de dicha autoridad Edil.



Al respecto, la DCP 0063/2015 de 5 de marzo, en un caso similar estableció lo siguiente: *“El Concejo Municipal perdió la naturaleza de ‘máxima autoridad del gobierno municipal’ que le era otorgada por el art. 12 de la Ley de Municipalidades abrogada y, en el actual esquema constitucional, la relación entre ejecutivo y legislativo municipal se ha horizontalizado bajo una clara independencia y separación de poderes.*

Sin embargo, siguiendo por analogía el precepto constitucional establecido en el art. 173 de la CPE, es constitucionalmente admisible otorgar al Concejo la facultad de autorizar viajes por misión oficial del Alcalde cuando la ausencia sea mayor a diez días como dispone el numeral ahora en análisis, solo bajo ese entendimiento resulta constitucionalmente admisible”(las negrillas son agregadas).

En el marco de las disposiciones constitucionales y jurisprudencia citada, este Tribunal no encuentra objeción alguna para que el órgano legislativo municipal otorgue el visto bueno a los viajes de misión oficial de la Máxima Autoridad Ejecutiva, toda vez que dicha autorización tiene como único fin el designar al suplente temporal y no paralizar la gestión municipal.

Conclusión.- Por lo señalado corresponde declarar la **compatibilidad sujeta al entendimiento desarrollado**, del inciso i) del art. 29.I.1 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco.

Respecto al párrafo I, numeral 3, incisos d) y e)

Descripción.- Las disposiciones citadas establecen como atribución del Concejo Municipal, entre otras, aprobar o rechazar por dos tercios (2/3) de votos del total de sus miembros, la enajenación de bienes municipales, en el marco de las normas vigentes y por otra parte también prevé que en coordinación con la sociedad aprobará o rechazará la concesión de uso de los bienes municipales.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 158.I de la CPE, establece que como atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional: “13. Aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado”.

El art. 339.II de la Norma Suprema, respecto a los bienes de patrimonio del Estado señaló que las mismas: “...constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación **serán regulados por la ley**” (las negrillas nos corresponden).

De las disposiciones constitucionales citadas, se advierte que existe una reserva de ley a favor del nivel central del Estado, respecto a la clasificación, inventario, administración, disposición, registro y formas de reivindicación; es decir, que la legislación sobre estos aspectos referidos, será emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional, como instancia titular de la facultad legislativa del Nivel Central.

Contraste.- Los incisos en cuestión establecen como atribución del concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, aprobar o rechazar la enajenación de bienes municipales y la concesión de uso de los bienes municipales, sin considerar que a través del art. 339.II de la CPE, existe una reserva de ley a favor del Nivel Central del Estado, norma que establecerá los bienes sujetos a enajenación y concesión, entre otros aspectos, de modo que la COM no puede regularlos.

La DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, en relación a la reserva de ley dispuesta en el art. 339.II de la CPE señaló lo siguiente: *“...se advierte que el contenido del numeral sujeto a análisis, vulnera el art. 339.II de la CPE, debido a que el mismo en su contenido establece parte del procedimiento para la enajenación de bienes municipales ingresando así al ámbito legislativo del nivel central del Estado respecto a la disposición de bienes públicos; y estableciendo asimismo la categoría de bienes sujetos a “régimen jurídico privado”, apartándose de la misma forma de la reserva de ley expresamente establecida en la Norma Suprema en el precepto constitucional indicado.*

Por consiguiente, corresponde efectuar cambio de línea, por lo que en adelante la definición del procedimiento para la enajenación de bienes desarrollados por proyectos de normas institucionales básicas, serán declarados incompatibles en razón de la reserva de ley establecidos en el art. 339.II de la CPE”.



En el marco de los preceptos constitucionales y la jurisprudencia citados, corresponde señalar que los incisos analizados, no guardan armonía con lo previsto en la Ley Fundamental, considerando que la Asamblea Legislativa Plurinacional es el órgano competente para desarrollar a través de una Ley cuestiones referidas a la clasificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación de los bienes del Estado.

Conclusión.- En atención a lo desarrollado corresponde a este Tribunal, declarar la **incompatibilidad** de los incisos d) y e) del art. 29.I.3, del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco.

Respecto al párrafo I numeral 4 inciso e)

Descripción.- El precepto en cuestión, versa sobre la aprobación o rechazo del concejo municipal a los trámites de expropiaciones remitidos por el órgano ejecutivo.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 57 de la CPE, respecto a la procedencia de la expropiación refiere lo siguiente: "La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión"

Por su parte, el art. 302.I. de la CPE, establece las competencias exclusivas de los Gobiernos autónomos Municipales, entre las cuales dispone la siguiente: "22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y servidumbre, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público".

Contraste.- Cabe señalar que el procedimiento de expropiación se constituye en un acto de carácter ejecutivo, de tal manera que le corresponde al ejecutivo municipal la esfera facultativa en dicha temática.

Respecto al procedimiento de la expropiación la DCP 0049/2015, señaló lo siguiente: "*De acuerdo al art. 57 de la CPE, 'La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa...'; por su parte, el art. 302.I.22 de la misma Norma Suprema, al asignar a los gobiernos municipales, la facultad de expropiar bienes inmuebles en su jurisdicción, por razones de utilidad y necesidad pública municipal, prescribe expresamente que este instituto se ejecutará 'conforme al procedimiento establecido por Ley...'; norma de la que se puede inferir de forma concomitante con el primer precepto mencionado, que el órgano deliberante, será responsable de emitir una ley que prevea las condiciones y requisitos generales, que justifiquen la expropiación de inmuebles por las dos causales mencionadas (utilidad o necesidad pública), así como el procedimiento que será aplicado para este cometido; correspondiendo al órgano ejecutivo, disponer la expropiación de inmuebles previa declaratoria de este órgano sobre la causal que justifica su aplicación; pero de ningún modo, será función del órgano legislativo aprobar por ley y caso por caso, cada expropiación programada, porque se trata de una labor directamente vinculada con la gestión municipal, ámbito en el cual este órgano no es competente, ante su condición de órgano fiscalizador; lo contrario, supondría la pervivencia de esta institución jurídica bajo la concepción jurídica contenida en la extinta Ley de Municipalidades*".

En ese entendido, se tiene que el órgano deliberante municipal es el responsable de emitir una ley de procedimiento y aspectos generales que justifiquen la expropiación de inmuebles; asimismo emite una ley de necesidad y utilidad pública de expropiación, empero, no puede aprobar una ley municipal para ejecutar la expropiación, dada su condición de órgano fiscalizador; sin embargo, en el citado inciso de art. 29.I.4, el estatuyente prevé como atribución del legislativo municipal el de aprobar o rechazar los trámites de expropiación, sin considerar que la autoridad Edil, es el encargado de disponer la expropiación de inmuebles previa declaratoria de este órgano sobre la causal que justifica su aplicación, en ese marco el concejo municipal debe limitarse a emitir una ley municipal para establecer las condiciones y requisitos generales para determinar las razones de utilidad y necesidad pública, así como para el procedimiento de la expropiación, y el ejecutivo municipal será el encargado



de disponer la expropiación de inmuebles previa declaratoria de este órgano sobre la causal que justifica su aplicación.

Conclusión.- Atendiendo lo fundamentado, corresponde declarar la **incompatibilidad** del inciso e) del art. 29.I.4 analizado, del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco con la Ley Fundamental.

III.8.5. Examen del artículo 35

Artículo 35. Atribuciones.

I. El Alcalde o Alcaldesa Municipal ejerce las siguientes atribuciones, que con fines de organización se agrupan en los siguientes ámbitos:

1. En el ámbito de Desarrollo Gubernamental:

(...)

f) Ejecutar las expropiaciones aprobadas por el Concejo Municipal, conforme a Ley.

(...)

k) Solicitar al Concejo Municipal licencia por ausencia temporal de acuerdo al Reglamento General del Concejo Municipal, a efectos de la designación de la Alcaldesa o Alcalde interino.

l) Solicitar al Concejo Municipal la autorización de viajes por misión oficial, con fines de designación de la Alcaldesa o Alcalde interino, que se establecerá en su Reglamento General.

(...)

2. En el ámbito de las facultades Ejecutivas y Reglamentarias:

(...)

p) Sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las disposiciones de Preservación del Patrimonio Municipal, dominio y propiedad pública; uso común; normas sanitarias básicas; de uso del suelo, medio ambiente, protección a la flora y fauna silvestre y en extinción; animales domésticos; elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para consumo humano y animal; así como los productos destinados al cultivo vegetal prohibidos, de acuerdo a normativa interna. Debiendo en su caso remitir cada caso ante la autoridad competente.

q) Ordenar la demolición de los inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso del suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, por sí mismo o con la cooperación de las autoridades nacionales, departamentales y reguladoras; así como la reasignación del uso del suelo que corresponda.

(...)

3. En el ámbito de Desarrollo Municipal:

(...)

c) Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación, el Plan Territorial de Desarrollo Integral y el Plan de Ordenamiento Territorial, asegurando su elaboración participativa en coordinación y compatibilidad con los planes y programas de desarrollo departamental y nacional.

(...)"

Control previo de constitucionalidad

Respecto al párrafo I, numeral 1, inciso f)

Descripción.- El artículo 35 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco versa sobre las atribuciones de la Alcaldesa o Alcalde municipal, incluyendo entre otras, la ejecución de las expropiaciones aprobadas por el ente Deliberativo.

Conclusión.- En el marco de los fundamentos jurídicos desarrollados para la declaratoria de incompatibilidad del art. 29.I.4.e) del proyecto de COM que se analiza, corresponde aplicar el mismo



desarrollo para **incompatibilizar** el inciso f) que ahora se analiza. En consecuencia, la ETA consultante deberá tomar en cuenta dichos razonamiento.

Respecto al párrafo I, numeral 1, incisos k) y l)

Descripción.- Los citados incisos se refieren a la atribución de la autoridad edil, de solicitar licencia por ausencia temporal y la autorización de viajes por misión oficial al concejo municipal, a fin de designar la alcaldesa o alcalde que en suplencia cumpla sus funciones durante el tiempo que dure su ausencia.

Conclusiones.- En el marco del análisis desarrollado para declarar la compatibilidad del art. 29.I.1. inc. i) del proyecto de COM que se analiza, corresponde considerar dicho desarrollo; toda vez que, la mencionada autorización tiene como único fin el de designar al suplente temporal y no paralizar la gestión municipal.

Asimismo corresponde señalar que la licencia procede en el marco de la suplencia temporal únicamente de tal forma que de ninguna manera significa la pérdida de la investidura de alcaldesa o alcalde municipal; es decir que la licencia atañe cuando la autoridad electa se encuentra en imposibilidad de ejercer plenamente sus funciones por lo que se recurre a la solicitud de una suplencia.

Por lo señalado, es menester declarar la **compatibilidad sujeta a los entendimientos desarrollados**, de los incisos k) y l) del art. 35.I.1 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco.

Respecto al párrafo I, numeral 2 inciso p)

Descripción.- El precepto en cuestión prevé como atribución del ejecutivo municipal, entre otros aspectos, el de sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las disposiciones de preservación del patrimonio municipal, dominio y propiedad pública; uso común; normas sanitarias básicas; de uso del suelo, medio ambiente, protección a la flora y fauna silvestre y en extinción; animales domésticos; elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para consumo humano y animal; **así como los productos destinados al cultivo vegetal prohibidos**, de acuerdo a normativa interna. Debiendo remitir cada caso ante la autoridad competente.

Contraste.- Del precepto identificado precedentemente corresponde efectuar el test de constitucionalidad, respecto a la frase: "así como los productos destinados al cultivo vegetal prohibidos...". En ese marco cabe señalar que el art. 298.II.21 de la CPE, establece como competencia exclusiva del Nivel Central del Estado la: "Sanidad e inocuidad agropecuaria", por su parte el art. 300.I.14 de la Norma Suprema dispone como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos departamentales los servicios de sanidad e inocuidad alimentaria de tal forma que los Niveles departamentales tienen función de implementar así como ejecutar planes, proyectos y programas referidos a sanidad agropecuaria e inocuidad alimentaria en el marco de las directrices que emita el nivel central del Estado.

Ahora bien, respecto al Nivel Municipal, la Norma Suprema establece que dichas ETA, tendrán la competencia exclusiva de controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal, conforme lo dispone el art. 302.I.13 de la CPE; de modo que la frase identificada inicialmente, resulta contraria al catálogo competencial dispuesto en la Norma Suprema, toda vez que no se advierte que la ETA municipal cuente con competencia para sancionar por el uso de productos prohibidos para el cultivo vegetal, en cuyo caso es la instancia departamental la responsable de dicha tarea, conforme al reparto competencial expuesto, afectando el ejercicio efectivo de las competencias citadas.

Conclusión.- En atención a lo expuesto, corresponde a este Tribunal declarar la **incompatibilidad** de la frase: "...así como los productos destinados al cultivo vegetal prohibidos..." del art. 35. I.2. inc. p) del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco.

Respecto al párrafo I, numeral 2, inciso q)



Descripción.- El precepto en cuestión versa sobre la atribución del ejecutivo municipal en el ámbito de sus facultades ejecutivas y reglamentarias, de ordenar la demolición de los inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, a tal efecto contará en caso de ser necesario con la cooperación de las autoridades nacionales, departamentales y reguladoras.

Sobre el precedente jurisprudencial.- Respecto a una disposición similar, mediante la DCP 0050/2015 de 26 de febrero y las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0132/2016 de 15 de noviembre, 0158/2016 de 1 de diciembre y 0165/2016 de 14 de diciembre, entre otras, se indicó que: *“Conforme líneas jurisprudenciales de este Tribunal, sobre la disposición analizada queda establecido que la demolición de los inmuebles, debe estar sujeta a normativa municipal, que contemple, las reglas y el procedimiento administrativo, garantizando fundamentalmente las reglas del debido proceso, conforme previene el art. 115.II de la CPE, entendiéndose que dichas reglas no solo se aplicaran dentro de la jurisdicción ordinaria o en el ámbito judicial; sino, también, dentro la jurisdicción administrativa o en el ámbito administrativo; consecuentemente, la compatibilidad de la presente disposición, queda sujeta a que el órgano ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal, podrá ordenar las demoliciones de inmuebles, siempre y cuando emerjan de la sustanciación de un proceso administrativo, respetando los derechos y garantías constitucionales.*

Bajo ese entendimiento la primera parte del numeral 32 del art. 60 analizado es compatible.

Con relación a la segunda parte del numeral 32, se debe señalar que la demolición de inmuebles, emergente como consecuencia de un debido proceso, debe ser ejecutada por el ejecutivo municipal, por tratarse de una competencia asignada por la Constitución Política del Estado; consecuentemente, la intervención de otras autoridades que no sean municipales, no es una previsión que pueda estar contemplada en la Carta Orgánica, ya que ello desnaturaliza la competencia exclusiva que la ETA tiene sobre la demolición en sí, implicando además una regulación para otras entidades, lo cual vulnera el principio de igualdad y lealtad institucional de las ETA previsto por el art. 270 de la CPE.

Consiguientemente, corresponde declarar la incompatibilidad de la frase ‘por sí mismo o con la cooperación de las autoridades nacionales, departamentales, así como la reasignación del uso del suelo que corresponda; mediante reglamento específico’ inserto en la segunda parte del numeral 32 del art. 60 en análisis”.

Cambio de línea.- Sobre el precepto analizado se tiene que el mismo hace referencia a la atribución de la autoridad edil de ordenar la demolición de los inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso del suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, a ser efectuadas por sí mismo o con la cooperación de las autoridades nacionales, departamentales y reguladoras, norma de la cual no se advierte que se afecte el principio de igualdad y lealtad institucional conforme señaló la jurisprudencia citada, pues resultan consideraciones demasiado generales y abstractas, porque basó la incompatibilidad en una supuesta desnaturalización de la competencia exclusiva de la ETA municipal, comprendiendo que la ejecución de la demolición de inmuebles corresponde única y solamente al Ejecutivo Municipal, independientemente de las circunstancias o sus posibilidades y regulaban para otros niveles.

Debe considerarse, que la norma que se analiza hace referencia a una “coordinación” entre niveles de gobierno y en ningún momento se trata de obstaculizar el régimen autonómico o subordinar una ETA a otra, debido a que la, cooperación en un sentido general es la colaboración para un mismo fin; y de acuerdo con el principio de solidaridad que rige para la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas (art. art. 270 de la CPE) deben mantener estos lazos de cooperación y coordinación en todo momento: **Solidaridad.-** Los gobiernos autónomos actuarán conjuntamente con el nivel central del Estado en la satisfacción de las necesidades colectivas, mediante la coordinación y cooperación permanente entre ellos y utilizarán mecanismos redistributivos para garantizar un aprovechamiento equitativo de los recursos” (art. 5.3 de la LMAD), entendiéndose en consecuencia, que resulta permisible que las ETA establezcan dentro su Norma Institucional Básica disposiciones que tengan como fin la colaboración entre los Órganos; de tal forma



no corresponde que su análisis deba visibilizarse, solamente desde la perspectiva de la separación de órganos, sino desde la continua cooperación y coordinación.

De tal manera, corresponde efectuar un cambio de línea respecto a textos similares como el analizado en el presente artículo, debiendo adoptarse el fundamento ahora desarrollado.

No obstante de lo señalado anteriormente, resulta pertinente reiterar que, respecto a la orden de demolición de los inmuebles por el incumplimiento de determinadas normas municipales, debe considerarse que dicha acción será efectivizada siempre en el marco del respeto de los derechos evitando arbitrariedades y afectación al debido proceso. Al respecto, la DCP 0004/2015 de 14 de enero, en el análisis de una disposición de contenido parecido, dispuso que: *"La demolición de los inmuebles, debe estar sujeta a normativa municipal, que contemple, las reglas y el procedimiento administrativo al cual debe estar sujeto la demolición de inmuebles, garantizando fundamentalmente las reglas del debido proceso, entendiendo que dichas reglas no solo son para el ámbito judicial, sino también, para el ámbito administrativo; consecuentemente, el Órgano Ejecutivo, del Gobierno Autónomo Municipal, podrá ordenar las demoliciones de inmuebles, siempre y cuando emerjan de la sustanciación de un proceso administrativo, respetando derechos y garantías constitucionales"*.

Consiguientemente, según lo ya establecido en el presente fallo constitucional, corresponde por una parte atender el cambio de línea en relación a la "cooperación de las autoridades nacionales, departamentales y reguladoras" para efectivizar la orden de demolición de inmuebles y por otro lado considerar la compatibilidad del resto del artículo analizado en el marco del cumplimiento y respeto del debido proceso conforme a lo establecido precedentemente.

Conclusión.- Por todo lo expuesto, se reitera que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 35.I.2 inciso q) del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, en el marco del entendimiento desarrollado; y, considerando el cambio de línea efectuado.

Respecto al párrafo I, numeral 3 inciso c)

Descripción.- El precepto en cuestión refiere que la autoridad ejecutiva elaborará y elevará al pleno del concejo municipal, el Plan Territorial de Desarrollo Integral y el Plan de Ordenamiento Territorial, asegurando su elaboración participativa en coordinación y compatibilidad con los planes y programas de desarrollo departamental y nacional para su consideración y aprobación.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 2 de la CPE establece: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley".

Por su parte el art. 30 y párrafo III de la CPE establecen que "II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (...) 10.A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas (...) 17.A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros. (...) III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley".

Por su parte el art. 270 de la CPE refiere que: "Los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas son: la unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y **preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos**, en los términos establecidos en esta Constitución". Finalmente el art. 302.I.6 de la CPE, establece como competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales, entre otros la: "Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e **indígenas**".



Contraste.- Sobre el ejercicio de la competencia municipal respecto a los Planes de Ordenamiento Territorial y Uso de Suelos, estos deben ser elaborados en coordinación no solo con los niveles nacional y departamental si no también el indígena

Al respecto, cabe señalar que las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0055/2017; 0009/2017; y, 0171/2015, entre otras declararon la incompatibilidad de similares preceptos entendiendo que la Carta Orgánica Municipal debía prever el ejercicio de las referidas competencias en coordinación con el Nivel Indígena conforme lo dispone expresamente el art. 302.I numeral 6 de la CPE.

Al respecto, las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuentan con derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, relacionados al principio de preexistencia previsto en el art. 2 de la CPE.

En ese marco, siguiendo lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada, aplicable para el presente caso, el ejercicio de la competencia municipal sobre la elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, debe efectuarse en coordinación además, con el Nivel indígena.

Finalmente la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, respecto a los derechos de las NPIOC estableció lo siguiente: *"Por consiguiente, a objeto de adoptar medidas reforzadas que garanticen el ejercicio de los indicados derechos y considerando que la Carta Orgánica es la norma de aplicación preeminente en la jurisdicción municipal, se tiene que ésta norma institucional básica debe prever el ejercicio de las competencias conforme determina la Norma Suprema en cuanto a la coordinación del ejercicio de sus competencias con las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a efectos de garantizar los derechos de éstos últimos"*.

De lo señalado, este Tribunal advierte que el precepto en cuestión, no prevé la coordinación con el nivel indígena en la elaboración de los Planes de Ordenamiento Territorial y de Uso de Suelos, de modo que al no encontrarse acorde al ejercicio competencial establecido en la indicada disposición, corresponde ser incompatibilizado.

Conclusión.- Por consiguiente, corresponde declarar la **incompatibilidad** del inciso c) del art. 35.I.3 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco con la Norma Suprema.

III.8.6. Examen de los artículos 41 y 44

"Artículo 41. Clasificación de servidoras y servidores públicos municipales.

I. Las servidoras y servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, se clasifican en: electos, designados, de libre nombramiento, de carrera y provisorios.

f) **Electos**; son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos servidores no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral determinado por la Ley General del Trabajo. En esta clasificación se encuentran las concejales y concejales, alcaldesa o alcalde.

g) **Designados**; son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal, sistema de organización administrativa aplicable. Estos servidores públicos no están sujetos al Régimen de la Ley General del Trabajo y las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa.

h) **De libre nombramiento**; son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los servidores electos y designados. Estos servidores públicos no están sujetos al Régimen de la Ley General de Trabajo ni las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa.

i) **De carrera**; son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa, sometidos a constantes procesos de evaluación de desempeño de sus funcionarios, en la forma y condiciones señaladas por Ley, la permanencia de estos servidores públicos está condicionada a su desempeño. La carrera



administrativa municipal se articula mediante el Sistema de Administración de Personal. En esta clasificación se encuentran desde los cargos de Jefas, Jefes e inferiores.

j) **Provisorios**; son aquellos cuya incorporación no se ajusta a proceso de reclutamiento y selección, no forman parte de la carrera administrativa.

“Artículo 44. Carrera administrativa municipal.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco debe implementar la Carrera Administrativa, la misma que estará regida por la normativa nacional y Ley Municipal”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- Las disposiciones citadas, versan sobre la clasificación y naturaleza de los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, y la regulación mediante Ley municipal de la carrera administrativa municipal

Precepto constitucional relacionado.-

El art. 297.II de la CPE, dispone que “Toda competencia que no esté incluida en la Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por ley”.

Contraste.- Cabe señalar que los artículos en cuestión por una parte efectúan una clasificación de los servidores públicos así como la naturaleza de cada uno, y por otra parte, dispone que en el marco de la Norma emitida por el Nivel Central del Estado y la Ley municipal se establecerá la carrera administrativa municipal; sin embargo, debe considerarse que, atendiendo la distribución competencial a los diferentes Niveles del Estado, no se evidencia que la ETA municipal sea titular de la competencia para efectuar tales regulaciones.

En ese marco, la jurisprudencia emitida por este Tribunal, en un caso similar, respecto a la regulación que pretende efectuar la ETA consultante señaló lo siguiente: “...*conviene precisar que el art. 297.II de la CPE, dispone que “Toda competencia que no esté incluida en la Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por ley”.*”

Concordante con el precepto constitucional citado, el art. 72 de la LMAD señala que las competencias no incluidas en el texto constitucional serán atribuidas al nivel central del Estado y este definirá mediante ley su asignación de acuerdo al art. 297.I de la CPE, esto es, como competencia privativa del nivel central, exclusiva, concurrente o compartida con los demás niveles de gobierno territorial.

Las normas constitucionales relativas a la distribución de competencias entre los diferentes niveles de gobierno territorial, establecidas desde el art. 298 hasta el art. 304, no aluden al régimen del servidor público, por lo que en previsión al art. 297.II de la Carta Fundamental, esta competencia debe ser atribuida al nivel central del Estado.

Por su parte el art. 71 de la LMAD, determina que: “Todo mandato a ley incluido en el texto constitucional sin determinar la entidad territorial que legislará, implica el ejercicio de competencia nacional, salvo en el caso de las competencias exclusivas de una entidad territorial autónoma donde corresponderá su respectiva legislación”.

A su vez, el art. 70.II de la LMAD refiere que: “No será necesaria una nueva ley, siempre que exista una norma vigente de igual rango para el ejercicio de una competencia, correspondiendo su reglamentación y ejecución sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 410 de la Constitución Política del Estado”.

De acuerdo a las disposiciones aludidas, es preciso mencionar que la Ley 1178, constituye una norma marco que implanta un enfoque funcional de los sistemas de administración de administración y control gubernamentales, entre los que figura el sistema de administración de personal, destinado a lograr la eficiencia en la función pública, la determinación de los puestos de trabajo efectivamente necesarios, los requisitos y mecanismos para su provisión, la aplicación de mecanismos de evaluación y retribución del trabajo, la capacitación de servidores públicos y los procedimientos de retiro de los mismos”(DCP 0016/2015 de 16 de enero de 2015).



En el marco de la Norma constitucional y la jurisprudencia constitucional citada, se advierte que el régimen de la servidora y servidor público, al estar reservada para el nivel central del Estado, por constituirse una competencia residual, conforme concluyó este Tribunal, a la luz de lo previsto en el art. 297.II de la CPE, no corresponde que la ETA municipal, establezca los lineamientos, la clasificación menos la naturaleza de las servidoras y servidores públicos.

Conclusión.- Conforme a lo desarrollado, corresponde a este Tribunal declarar **la incompatibilidad** de los arts. 41 y 44 en su frase: "...y Ley Municipal", del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco.

III.8.7. Examen del artículo 46

Artículo 46. Incompatibilidades, prohibiciones y obligaciones.

Es incompatible con el ejercicio de la función pública:

- a) La adquisición o arrendamiento de bienes públicos pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, a nombre de la servidora o del servidor público o de terceras personas.
- b) La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales con el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.
- c) El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.
- d) Todos los servidores públicos municipales, no podrán adquirir una ventaja en el ejercicio de sus funciones, para beneficio propio o de terceros.
- e) Otras que estén establecidas en Normativas Legales Vigentes".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El artículo en estudio, denominado prohibiciones, incompatibilidades y obligaciones, en su contenido normativo establece una serie de disposiciones que las cataloga como incompatibles con la función pública.

Preceptos constitucionales relacionados.- Los arts. 235, 236 y 239 de la CPE, establecen lo siguiente: "Artículo 235. **Son obligaciones** de las servidoras y los servidores públicos:

1. Cumplir la Constitución y las leyes.
2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública.
3. Prestar declaración jurada de bienes y rentas antes, durante y después del ejercicio del cargo.
4. Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública.
5. Respetar y proteger los bienes del Estado, y abstenerse de utilizarlos para fines electorales u otros ajenos a la función pública.

Artículo 236. **Son prohibiciones** para el ejercicio de la función pública:

- I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo.
- II. Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, y celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona.
- III. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

(...)

Artículo 239. **Es incompatible** con el ejercicio de la función pública:



1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas.
2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.
3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado" (las negrillas son nuestras).

Contraste.- El art. 46 del proyecto de COM en estudio, versa sobre las incompatibilidades, prohibiciones y obligaciones para el ejercicio de la función pública de las y los servidores públicos de su Gobierno Autónomo Municipal; sin embargo, analizado el texto íntegro de la disposición citada, se advierte que el estatuyente efectúa una mezcolanza respecto a las prohibiciones, obligaciones e incompatibilidades, afectando de tal manera la naturaleza de cada una de ellas dispuestas en la Norma Suprema.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en un caso similar concluyó lo siguiente: " *queda claro que por mandato del art. 233 de la CPE, tanto la Alcaldesa o Alcalde y las y los Concejales se constituyen en servidores públicos electos que desempeñan funciones públicas, por tanto, sujetos a todas las disposiciones generales de la función pública inmersa en la Constitución.*

*El Constituyente al desarrollar regulación para las servidoras y servidores públicos (arts. 232 al 240), contempla las **obligaciones, prohibiciones, causales de inelegibilidad a cargos electivos y las incompatibilidades con el ejercicio de la función pública**, así en el art. 236 desarrolla las prohibiciones y en el art. 239 las incompatibilidades; las primeras, buscan la idoneidad y ética en los servidores públicos en el desempeño de sus funciones, permitiendo un desarrollo transparente de su accionar y las segundas, tienden fundamentalmente a prevenir cualquier tipo de afectación a los intereses del Estado en toda su estructura organizativa. Como se advierte, en esencia, ambas figuras son completamente distintas y tienen un objeto y finalidad propia, aspectos que deben ser considerados a la hora de incluir este tipo de regulaciones en la carta orgánica..." [DCP 0140/2016] (las negrillas nos corresponden).*

En el marco de lo desarrollado y la jurisprudencia citada, se advierte que la Norma Institucional Básica, puede incluir dentro su contenido prohibiciones, incompatibilidades y obligaciones para el ejercicio de la función pública, siempre en el marco de lo previsto en los arts. 235, 236 y 239 de la CPE, cuestión que en el caso concreto no concurre debido a la inadecuada comprensión de estas figuras por parte del estatuyente municipal, por tanto, existe una afectación directa a las disposiciones constitucionales citadas.

Conclusión.- Consiguientemente, bajo los fundamentos desarrollados, corresponde declarar la **incompatibilidad** del art. 46 del Proyecto de COM de San Ignacio de Velasco.

III.8.8. Examen del artículo 59

"Artículo 59. Impuestos de dominio municipal.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, podrá crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores:

1. La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales.
2. La propiedad de vehículos automotores terrestres.
3. La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial.
4. La afectación del medio ambiente por vehículos automotores; siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos.



5. Otros impuestos cuyos hechos generadores no sean análogos a los de los tributos que corresponden al nivel central del Estado u otro dominio tributario”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El precepto en cuestión prevé la creación de impuestos dentro el Gobierno Autónomo Municipal, de San Ignacio de Velasco a tal efecto, también dispone cuáles serán los hechos generadores.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 302.I. de la CPE, dispone como competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales, entre otras, la: “19. Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imposables no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales”; por su parte, el art. 297.I.7 de la Norma Suprema, establece como competencia compartida entre el nivel central del Estado y las ETA, respecto a la “Regulación **para la creación y/o modificación de impuestos** de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos”.

Finalmente, el art. 323.III de la CPE, respecto a la clasificación de impuestos, establece que: “La Asamblea Legislativa Plurinacional mediante ley, **clasificará y definirá los impuestos que pertenecen al dominio tributario nacional, departamental y municipal**”;

Contraste.- Cabe señalar, que en el marco de la reserva de ley dispuesta en el art. 323.III de la CPE, citada precedente, se advierte que la instancia titular para emitir la ley respecto a la definición y clasificación de los impuestos ya sea de dominio tributario, nacional, departamental y **municipal**.

Al respecto, la citada DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, efectuó el siguiente entendimiento: “Respecto a la contemplación de impuestos en las normas institucionales básicas, estos eran declarados incompatibles por no encontrarse acordes a lo establecido en la Ley 154 conforme se tiene de los fallos constitucionales citados anteriormente; no obstante, conforme a los fundamentos precedentemente expuesto, **se tiene que la Asamblea Legislativa Plurinacional es la que no solamente clasifica, sino que también define los impuestos de las ETA conforme determina el art. 323.III de la CPE, ámbito sobre el cual la Norma Suprema estableció una reserva de ley a favor del nivel central del Estado, por lo que las normas institucionales básicas no pueden definir impuestos para las ETA.**

*En ese sentido, se tiene que en el caso del precepto en análisis, el estatuyente municipal pretende establecer impuestos sobre la “propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, a los Vehículos, a la Transferencia de Inmuebles, a la Transferencia de Vehículos Automotores terrestres, a la afectación del medio ambiente por vehículos automotores, industrias, siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos”; **no obstante, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos, la definición de impuestos debe ser establecida por ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por lo que, la Carta Orgánica debe someterse al ordenamiento jurídico establecido por la referida legislación; en tal sentido, del examen de este artículo en análisis, se advierte que la ETA pretende asumir impuestos no definidos expresamente por la ley del nivel central del Estado, invadiendo de esta forma la reserva de ley que correspondía al indicado nivel de gobierno**” (las negrillas nos corresponden).*

En el marco de las disposiciones y jurisprudencia constitucional identificadas precedentemente, al existir una reserva de ley a favor del nivel central del Estado, respecto a los impuestos de las ETA, en el marco de lo previsto en el art. 323.II de la CPE, la Asamblea Legislativa Plurinacional, emitió la Ley 154, misma que en su art. 8 establece lo siguiente: “Los gobiernos municipales podrán crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores: **a.** La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las limitaciones establecidas en los párrafos II y III del Artículo 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva con los bienes inmuebles que se encuentren en ellas; **b.** La propiedad de vehículos automotores terrestres; **c.** La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial; **d.** El consumo específico sobre la



chicha de maíz; e. La afectación del medio ambiente por vehículos automotores; siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos”.

En ese marco, los gobiernos autónomos municipales si bien cuentan con competencia exclusiva para la creación y administración de los impuestos municipales, dichos impuestos no deben desmarcarse de las directrices y procedimiento establecido en la citada Ley 154, fueron emitidas por el nivel central del Estado, en el marco de la reserva de ley dispuesta en el art. 323.II de la CPE, de modo que la Norma Institucional Básica no se constituye en el instrumento idóneo para crear impuestos municipales, toda vez que, previamente a la creación de un determinado impuesto, se deben cumplir las exigencias previstas en la ley nacional; en consecuencia, la disposición en estudio, al pretender definir y clasificar los impuestos de su jurisdicción municipal, afecta la citada reserva de Ley a favor del nivel central del Estado.

Conclusión.- En el marco de lo desarrollado, corresponde declarar la **incompatibilidad** del art. 59, del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, con la Norma Suprema.

III.8.8. Examen de los artículos 67 y 68

“Artículo 67. Bienes de dominio municipal o público.

I. Servicio Público: son los destinados directamente a un servicio público o administrativo, es decir destinados al cumplimiento de los fines públicos de responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en cuya clasificación se encuentran: el matadero municipal, los mercados, museos, cementerios, infraestructura: deportiva, educativa, salud y otros que se encuentren bajo el dominio municipal.

II. Uso Comunitario: son bienes de uso irrestricto de los estantes y habitantes del Municipio, en cuya clasificación se encuentran las: plazas, aceras, caminos, puentes, y otros que se encuentren bajo el dominio municipal.

“Artículo 68. Bienes de patrimonio privado.

Todos los bienes considerados de patrimonio privado, corresponden al Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco; no están destinados a la prestación de un servicio público y se administra conforme a los principios de derecho privado, en cuya clasificación se encuentran: vehículos, muebles, equipos y otros que se encuentren bajo el dominio municipal.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El art. 67 y 68 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, establece una calificación de bienes de la ETA municipal haciendo referencia a bienes de dominio municipal o público o bienes de patrimonio privado.

Precepto constitucional relacionado.- El art. 339.II de la CPE establece que: “Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación **serán regulados por la ley**”.

Contraste.- Del análisis de los artículos citados del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, se advierte que los mismos efectúan una calificación sobre bienes municipales, estableciendo “bienes de dominio municipal” y “bienes de patrimonio privado” que corresponden a dicho gobierno municipal.

Al respecto, esta calificación de bienes no corresponde ser establecida por parte del proyecto de COM, por cuanto según el art. 339.II de la CPE, dicho aspecto corresponde a la ley del nivel central del Estado; por otra parte, se advierte que el mencionado proyecto de norma institucional básica asigna bienes al referido gobierno autónomo, aspecto que no puede ser establecido de forma unilateral por la ETA, debido a que si bien corresponde a la misma la titularidad sobre determinados bienes públicos; no obstante, la asignación de éstos debe ser establecida por norma del nivel central



del Estado, según el referido precepto constitucional, por cuanto los bienes públicos son de propiedad de todo el pueblo boliviano.

En ese entendido, se tiene que los artículos analizados infringen el art. 339.II de la CPE; en consecuencia, deben ser declarados incompatibles.

Conclusión.- En virtud a lo analizado, corresponde declarar la **incompatibilidad** de los artículos 67 y 68 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, con la Norma Suprema.

III.8.9. Examen del artículo 111

“Artículo 111. Distritos municipales.

I. Los Distritos Municipales, son espacios desconcentrados de administración de gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios en función a sus dimensiones poblacionales y territoriales, en las cuales se pueden elaborar planes de desarrollo integral distrital y ejercer la administración desconcentrada a través de una Subalcaldesa o subalcalde.

II. La Distritación municipal, deberá realizarse sujeto a Ley Municipal, tomando en cuenta la estructura territorial y la población”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El precepto en análisis refiere sobre las características de los distritos municipales, estableciendo que a través de las mismas se ejercerá la administración desconcentrada de un subalcalde. Por otro lado señala que mediante ley municipal se efectuara la distritación tomando en cuenta la estructura territorial y la población

Preceptos constitucionales relacionados.- Cabe señalar lo dispuesto por el art. 2 de la CPE: “Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley”.

Por su parte, respecto a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos el art. 30.II.4, 5, 14, 18 y párrafo III de la CPE establece lo siguiente: “II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (...) 4. A la libre determinación y territorialidad. 5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado. (...) 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión. (...) 18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado. III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley”.

Finalmente el art. 270 de la CPE refiere que los principio que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas son: “...la unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en los términos establecidos en esta Constitución”.

Contraste.- En el caso particular, se tiene que el artículo examinado refiere sobre la caracterización y constitución de los distritos municipales desconcentrados dentro la jurisdicción municipal de San Ignacio de Velasco, mismos que serán establecidos en el marco de una ley municipal; sin embargo no se prevé la constitución de los distritos descentralizados; es decir, los pertenecientes a las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC).

Al respecto, la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, a tiempo de efectuar un análisis a un texto similar del proyecto de COM de Aucapata, refirió lo siguiente: “Al respecto, las NPIOC cuentan con derechos consagrados en la Norma Suprema, relacionados al principio de preexistencia previsto en los arts. 2 y 270 de la CPE; así se tiene que, según el art. 30.II numerales 4, 5, 14 y 18 de la Norma Suprema,



éstas tienen derecho a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado, a la libre determinación y territorialidad, al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, a la participación en las instituciones del Estado, así como a la participación en los órganos de gobierno. A esto corresponde añadir que el art. 2 de la Norma Suprema garantiza a las NPIOC su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, conforme a la Constitución y la ley, aspectos que no podrían ser cumplidos sin el establecimiento de ámbitos o espacios administrativos propios, por lo que estas previsiones también deben ser consideradas en la esfera municipal, así también lo entendió el legislador en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibañez' que previó la posibilidad de que en los municipios se constituyan distritos indígena originario campesinos".

En el marco de las Normas constitucionales y jurisprudencia citadas, considerando que en el caso concreto refiere sobre las características y constitución de los distritos municipales empero, sin prever el establecimiento de distritos indígena originario campesinos, incumbe aplicarlas al presente caso, de tal manera que resulta admisible que las Normas Institucionales Básicas incluyan la posibilidad de constitución de distritos indígena originario campesinos, mediante los cuales no solamente se concrete el principio de preexistencia, sino que también se constituya como una política de resguardo reforzado de los derechos de las NPIOC tales como a su territorialidad, a la participación en instituciones del Estado, de la misma forma que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado, entre otros, amparándose así a grupos poblacionales minoritarios.

Por consiguiente, resulta pertinente que la Norma Institucional Básica contemple la posibilidad de constitución de distritos indígena originario campesinos; en consecuencia, al no contemplar en el artículo examinado, ni en otro precepto del proyecto de COM en estudio, corresponde a la ETA de San Ignacio de Velasco reformular el art. 111 en cuestión, tomando como referente lo desarrollado en el presente fallo constitucional.

Conclusión.- En el marco de lo señalado, corresponde declarar la **incompatibilidad** del art. 111 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco con la Norma Suprema.

III.8.10. Examen del artículo 118.9

Artículo 118. Turismo municipal.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en el marco del desarrollo turístico municipal desarrolla las siguientes acciones:

(...)

9. Emite normativa municipal en el marco de las competencias municipales, la gestión, promoción, conservación y protección del Parque Nacional "Noel Kempff Mercado".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El precepto en cuestión establece que el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, emitirá normativa municipal respecto a la gestión, promoción conservación y protección del parque Nacional "Noel Kempff Mercado".

Preceptos constitucionales relacionados.- Al respecto el art. 346 de la CPE, establece: "El patrimonio natural es de interés público y de carácter estratégico para el desarrollo sustentable del país. Su conservación y aprovechamiento para beneficio de la población será responsabilidad y atribución exclusiva del Estado, y no comprometerá la soberanía sobre los recursos naturales. La ley establecerá los principios y disposiciones para su gestión".

Por su parte el art. 385 de la Norma Suprema, respecto a las áreas protegidas, establece lo siguiente: "I. Las áreas protegidas constituyen un bien común y forman parte del patrimonio natural y cultural del país; cumplen funciones ambientales, culturales, sociales y económicas para el desarrollo sustentable. II. Donde exista sobreposición de áreas protegidas y territorios indígena originario campesinos, la gestión compartida se realizará con sujeción a las normas y procedimientos propios



de las naciones y pueblos indígena originaria campesinos, respetando el objeto de creación de estas áreas”.

En ese marco el art. 298.II de la CPE, respecto a las competencias exclusivas del nivel central del Estado, prevé, entre otras, la siguiente: “19. Áreas protegidas bajo responsabilidad del nivel central del Estado”.

El art. 302.I.11, dispone como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales: “Áreas protegidas municipales en conformidad con los parámetros y condiciones establecidas para los gobierno Municipales”.

En el marco de las disposiciones constitucionales citadas, se advierte que el patrimonio natural es “...de interés público y de carácter estratégico para el desarrollo sustentable del país” (art. 346 de la CPE), de ahí que, en concordancia con el art. 348.II de la CPE, que señala: “Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país”, los recursos naturales son de interés público y carácter estratégico; de modo que dichos recursos se constituyen en patrimonio natural para el país. En ese sentido, considerando el carácter estratégico de los recursos naturales, el art. 346 de la Norma Suprema, establece una reserva de ley a favor del nivel central del Estado, destinada a la regulación de principio y disposiciones que posibiliten la gestión del patrimonio natural.

Finalmente, el art. 298.II.19 de la CPE, establece como competencia exclusiva del nivel central “Las áreas protegidas bajo responsabilidad del nivel central del Estado”, de ahí que, dicho nivel ejerce las facultades legislativa, ejecutiva y reglamentaria, en las áreas protegidas del territorio nacional, por su parte el art. 302.I.11 de la Norma Suprema, dispone como competencia exclusiva de los Gobierno Autónomos Municipales las áreas protegidas en su jurisdicción, en el marco de la política del Estado, de donde se infiere que los gobierno municipales ejercen competencia en dicha materia en el marco de las directrices elaboradas por el nivel central del Estado.

Contraste.- El precepto en cuestión, establece que el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, emitirá normativa municipal para la gestión, promoción, conservación y protección del Parque Nacional “Noel Kempff Mercado”; no obstante, debe considerarse que dicho parque nacional, creado mediante Decreto Supremo 16646 de 28 de junio de 1979, bajo la denominación de Parque Nacional HUANCHACA es considerado Parque Nacional, que merece protección y conservación; posteriormente mediante Ley 978 de 4 de marzo 1988 se modifica la denominación por la de “Parque Nacional Noel Kempff Mercado”, en homenaje a las meritorias actividades científicas desarrolladas por el profesor Noel Kempff Mercado en el conocimiento de la flora y fauna silvestre del país; de ahí que en base a dicho antecedente, y en el marco de la competencia exclusiva dispuesta en el art. 298.II.19 de la CPE, el nivel central del Estado es la instancia competente para emitir regulaciones y administrar áreas protegidas de interés nacional.

En ese marco la ETA de San Ignacio de Velasco, no puede emitir normativa de carácter municipal, para la promoción, conservación y protección del parque Nacional “Noel Kempff Mercado”, ello en razón a que, conforme a la distribución competencial efectuada desde la Norma Suprema, dicha competencia es atribuida al nivel central de Estado, debiendo en consecuencia, la ETA municipal, regular en el marco de sus competencias, conforme dispone el art. 272 de la CPE; es decir, ejercer sus facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva conforme a la distribución competencial realizada en la Norma Suprema.

Conclusión.- En base a lo desarrollado, y toda vez que dicha regulación afecta al marco jurisdiccional y competencial dispuesto en el art. 272 de la CPE, corresponde declarar la **incompatibilidad** del art. 118 numeral 9 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco.

III.8.11. Examen del artículo 119

“Artículo 119. Vialidad y caminos.

En el marco de las competencias sobre vialidad y caminos, el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, adopta las siguientes atribuciones y funciones: elabora políticas, planifica,



fiscaliza, regula y garantiza el acceso vial y caminero a todos los centros poblados, comunidades y sectores de producción del municipio, mediante la construcción y mantenimiento periódico de caminos vecinales, así como diseño y construcción de caminos vecinales en concordancia con los planes viales y camineros de nivel departamental y nacional”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.-El art. 119, que se analiza, versa sobre las atribuciones y funciones del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, respecto a la vialidad y caminos a tal efecto prevé la elaboración de políticas, planifica, fiscaliza, regula y garantiza el acceso vial y caminero a todos los centros poblados, comunidades y sectores de producción del municipio, mediante la construcción y mantenimiento periódico de caminos vecinales, así como el diseño y construcción de caminos vecinales, mismas que las ejecutará en concordancia con los planes viales y camineros del nivel nacional y departamental.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 302.I. 7 de la CPE establece lo siguiente: “Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (...) Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda”.

Por su parte el art. 30.II. y párrafo III de la CPE establecen que “II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:(...) 10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas. (...)17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros (...) III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley”.

El art. 270 de la CPE dispone que: “Los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas son: la unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y **preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos**, en los términos establecidos en esta Constitución” (negritas agregadas).

Contraste.- Sobre el ejercicio de la competencia municipal respecto a la planificación, diseño, construcción, conservación y administración de caminos vecinales, las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0002/2015; 0041/2015; 0045/2015; 0050/2015; 0065/2015; 0081/2015; 0089/2015; y, 0097/2015 entre otras, declararon la incompatibilidad de similares preceptos entendiendo que la Carta Orgánica Municipal debía prever el ejercicio de la referida atribución en coordinación con las NPIOC según lo dispone expresamente el art. 302.I numerales 6 y 7 de la CPE.

Al respecto, corresponde señalar que las NPIOC cuentan con derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, relacionados al principio de preexistencia previsto en los arts. 2 y 270 de la CPE; así se tiene que según el art. 30.II numerales 10 y 17 de la Norma Suprema, las NPIOC cuentan con derechos fundamentales, entre otros, a: “A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas” y “A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros”.

De modo que siguiendo lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada, el ejercicio de la competencia municipal para la planificación, diseño, construcción, conservación y administración de caminos vecinales, debe efectuarse en coordinación con los respectivos pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda, de tal forma que se resguarden sus derechos tales como a su territorialidad, a la protección de sus lugares sagrados, y otros establecidos en la Norma Suprema.

Si bien el precepto en cuestión hace referencia a la construcción y mantenimiento de caminos vecinales y comunales; no obstante, conforme a los mandatos establecidos en el art. 30.II numerales



10 y 17 de la CPE, se tiene que el Estado debe adoptar medidas necesarias para la protección de las naciones y pueblos indígena originario campesinos respecto a sus territorios, siendo derechos que pueden verse afectados por la apertura de caminos, por lo que, en concordancia con lo establecido con la competencia exclusiva municipal contenida en el art. 302.I.7 de la CPE.

En ese marco, a fin de garantizar los indicados derechos y considerando que la Carta Orgánica es la norma de aplicación preeminente en la jurisdicción municipal, se tiene que ésta norma institucional básica debe prever el ejercicio de las competencias conforme determina la Norma Suprema en cuanto a la coordinación del ejercicio de sus competencias con NPIOC, a efectos de garantizar los derechos de éstos.

Por todo lo expresado, debido a que los preceptos examinados no se encuentran acordes al ejercicio competencial establecido en las indicadas disposiciones constitucionales.

Conclusión.- Por consiguiente, corresponde declarar la **incompatibilidad** del art. 119 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco con la Norma Suprema.

III.8.12. Examen del artículo 120 numeral 9

“Artículo 120. Desarrollo productivo, agropecuario y forestal.

En el marco del Desarrollo Productivo, Agropecuario y Forestal, el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, desarrolla las siguientes acciones:

(...)

9. Promueve el seguro agrícola municipal

(...)”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El precepto en cuestión versa sobre las acciones que desarrolla el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, respecto al desarrollo productivo, agropecuario y forestal, en tal razón, entre otros aspectos, pretende promover el seguro agrícola municipal.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 407 de la CPE, establece lo siguiente: “Son objetivos de la política de desarrollo rural integral del Estado, en coordinación con las entidades territoriales autónomas y descentralizadas: (...) 4. Proteger la producción agropecuaria y agroindustrial ante desastres naturales e inclemencias climáticas, geológicas y siniestros. **La ley preverá la creación del seguro agrario**” (negritas agregadas).

Contraste.- El numeral sometido a control previo de constitucionalidad establece acciones respecto al desarrollo productivo, agropecuario y forestal, en ese marco promoverá el seguro agrícola municipal.

Al respecto, debe considerarse que por mandato del art. 407.4 de la Norma Suprema, es una ley del nivel central del Estado que regulará la creación de un “seguro agrario”, de modo que la ETA municipal no tienen competencia para establecer un seguro municipal, debido a que esta función es asumida por el nivel central del Estado en el marco de la reserva de ley dispuesta en el precepto constitucional ya mencionado.

En ese marco, este Tribunal, en la DCP 0031/2015 desarrolló lo siguiente: “*En el numeral 9 del referido artículo que versa sobre desarrollo productivo, se prevé el ‘promover el seguro agrícola municipal’, interpretándose que el mismo será creado u objeto de regulación en materia municipal, aspecto que contradice el art. 407.4 de la CPE, que establece reserva de ley en el referido tema...*”.

Por su parte la DCP 0032/2014, a tiempo de efectuar el control previo de constitucionalidad de un texto similar, concluyó lo siguiente: “*En el marco de la Constitución, el desarrollo rural integral sustentable, constituye uno de los sustentos de las políticas económicas del Estado, destinada a alcanzar los mayores niveles de seguridad y soberanía alimentaria, mediante el apoyo a todo tipo de emprendimiento económicos de los sectores involucrados en el ámbito productivo, a través de la articulación y complementariedad interna de las estructuras de producción agropecuaria y*



agroindustriales; el mejoramiento de las condiciones de intercambio económico entre el sector productivo rural y el resto la economía boliviana; el fortalecimiento económico de los pequeños productores agropecuarios y de las unidades familiares y comunitarias, rescatando y respetando las formas de organización económica comunitaria.

Con este propósito el art. 407 de la CPE, define los mecanismos que viabilizan la política de desarrollo rural integral, a cargo del nivel central del Estado y en coordinación con las demás entidades territoriales autónomas, entre los que figura la implementación de instrumentos de protección de la producción agropecuaria boliviana; la asistencia técnica y el apoyo a la innovación y transferencia tecnológica en toda la cadena productiva agropecuaria; la creación del banco de semillas y centros de investigación genética; el control de la salida y entrada de recursos biológicos y genéticos; la promoción de sistemas de riego; y la protección a la producción agropecuaria y agroindustrial ante desastres naturales, cambios climáticos geológicos y otros siniestros, mediante la creación de un seguro agrario a través de una ley.

La reserva legal anteriormente señalada, debe ser entendida en los términos de la LMAD, cuyo art. 71 prescribe que todo mandato a ley incluido en el texto constitucional sin determinar qué entidad territorial deberá legislar, implica que solo la Asamblea Legislativa Plurinacional es competente para cumplir con este mandato constitucional, salvo cuando la reserva legal se hubiese fijado en las competencias exclusivas atribuidas a las entidades territoriales autónomas, caso en el cual la legislación será emitida por la respectiva entidad para su cumplimiento en el ámbito de su jurisdicción territorial.

En cumplimiento a la reserva legal prevista en el art. 407 de la CPE, el órgano ejecutivo nacional, ha promulgado Ley 144 de 26 de junio de 2011, que entre otras materias dispone la creación del "Seguro Agrario Universal Pachamama", destinado a cubrir siniestros que afecten la producción agraria por fenómenos naturales, siendo competencia del INSA (Instituto del Seguro Agrario), en su condición de institución pública autárquica dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, indemnizar a los beneficiarios del seguro a nivel nacional.

Tal como se manifestó en su oportunidad, de acuerdo al modelo autonómico implantado en Bolivia a través de la Ley Fundamental, las competencias que hacen a la gestión de todo el sector público, han sido distribuidas bajo un sistema rígido que no permite la asunción y ejercicio unilateral de atribuciones que no fueron expresa y taxativamente incluidas en el catálogo competencial de dicha Norma Suprema, cuya modalidad se consolida en el precepto constitucional previsto en el art. 297.II cuando dispone que toda competencia no incluida en la Carta Fundamental será atribuida al nivel central del Estado, cuya instancia de acuerdo a las circunstancias podrá transferir o delegar su ejercicio mediante ley".

En ese marco interpretativo y conforme a lo establecido en la jurisprudencia citada, se infiere que el numeral en cuestión es incompatible con la Norma Suprema; toda vez que, afecta la reserva de ley prevista en el art. 407.4 de la CPE.

Conclusión.- Corresponde entonces declarar la **incompatibilidad** del numeral 9 del art. 120, del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, con la Ley Fundamental.

III.8.13. Examen del artículo 135 parágrafo III

"Artículo 135. Participación y control social.

(...)

III. La sociedad civil organizada ejercerá la Participación y Control Social a la gestión pública del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, y las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales otorgadas por el Municipio de San Ignacio de Velasco, a la administración y calidad de los servicios públicos y servicios básicos, y coadyuvará con la fiscalización, al control gubernamental y recomendará con carácter vinculante a las autoridades competentes el inicio de peritajes técnicos, auditorías o en su caso, los procesos correspondientes".

Control previo de constitucionalidad



Descripción.- El párrafo en cuestión prevé, el ejercicio de la participación y control social a través de la sociedad civil organizada, en distintas reparticiones del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, y establece que coadyuvará con la fiscalización al control gubernamental y recomendará con carácter vinculante a la autoridades competentes el inicio de peritajes técnicos, auditorías o en su caso, los procesos correspondientes.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 241 de la CPE respecto a la participación y control social establece lo siguiente: "(...) IV. La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social. (...) VI. Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad".

Contraste.- De la disposición constitucional citada, se advierte que el art. 241 de la CPE, establece las directrices del rol que desempeñará la sociedad civil organizada, determinando que serán sus propios actores que se organizarán para definir la estructura y composición de la participación y control social, siendo obligación principal del Estado garantizar la generación de espacios para el cumplimiento de esta actividad constitucional, que será regulada por ley, asimismo establece que las ETA generarán espacios que coadyuven en las funciones que cumplen

Ahora bien, conforme a la reserva de ley prevista en la Norma Suprema (art. 241.IV), resulta evidente que la participación y control social, es un derecho fundamental, donde el rol que cumple las ETA es establecer espacios que coadyuven con las funciones que cumplen.

No obstante, según la reserva de ley dispuesta en el art. 241.IV de la CPE, corresponde al nivel central del Estado, determinar regulaciones para su ejercicio y no así la COM como en el presente caso se pretende, afectando de tal manera la reserva de ley citada precedentemente.

Conclusiones.- En el marco de lo desarrollado, corresponde declarar la **incompatibilidad** de la frase: "...con carácter vinculante...", inserta en el párrafo III del art. 135, del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, con la Norma Suprema.

III.8.14. Examen del artículo 143

"Artículo 143. Iniciativa legislativa ciudadana.

I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, en el ámbito de las competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, para su tratamiento obligatorio en el Concejo Municipal:

1. Las Concejalas y los Concejales
2. El Órgano Ejecutivo Municipal.

(...)"

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El artículo 143.I del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, cita a las instancias legitimadas para el ejercicio de la facultades legislativa por iniciativa ciudadana, entre las cuales incluye a las autoridades legislativas y ejecutiva.

Disposiciones constitucionales relacionadas.- El art. 11.II de la CPE, establece respecto al ejercicio de la democracia estableció lo siguiente: "La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, **la iniciativa legislativa ciudadana**, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley".

Contraste.- Este Tribunal, respecto a la iniciativa legislativa ciudadana señaló lo siguiente: "*Si bien los órganos legislativos y ejecutivos de todos los niveles estatales tienen iniciativa legislativa; sin embargo, la iniciativa legislativa ciudadana, fue otorgada por mandato constitucional a la ciudadanía como parte de la democracia participativa; es decir, que todo ciudadano puede presentar proyectos de ley para su tratamiento obligatorio por el órgano legislativo correspondiente, en ejercicio de la iniciativa legislativa ciudadana que la Norma*



Suprema reconoce a todo ciudadano del Estado Plurinacional, sin exigir firmas ni refrendas de ninguna naturaleza para que sea admitida y tratada por el órgano deliberante que la recepcionó [corresponde a la DCP 129/2015 de 30 de junio (las negrillas son agregadas)].

De la norma y la jurisprudencia citada, se advierte que la iniciativa ciudadana como expresión de la democracia participativa, se constituye, entre otros aspectos, como el mecanismo de intervención de la población en la proposición de normas; sin embargo en el texto propuesto, se incluye como titulares para el ejercicio de dicho mecanismo a las autoridades legislativas y ejecutiva, desnaturalizando de tal forma este instituto; toda vez que, estas autoridades ejercen su iniciativa legislativa mediante la democracia representativa –iniciativa estatal–.

En ese marco, al incorporar a las concejales y concejales y alcaldesa o alcalde municipal como legitimados para activar la iniciativa legislativa ciudadana, el estatuyente desnaturaliza el ejercicio de la democracia ejercida por la ciudadanía prevista en el art. 11.II.1 de la CPE enunciado precedentemente.

Conclusión.- En el marco de lo desarrollado, corresponde declarar la **incompatibilidad** de los numerales 1 y 2 del párrafo I del art. 143 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, con la Norma Suprema.

En consecuencia, el proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, sometido a control previo de constitucionalidad, contiene preceptos que son incompatibles con la Constitución Política del Estado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar la **COMPATIBILIDAD PARCIAL** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Ignacio de Velasco; y en consecuencia, disponer lo siguiente:

1º La **INCOMPATIBILIDAD** de los siguientes artículos: **24** numerales 8 en la frase: "...dentro del municipio" y 9; **25** en la frase "...y podrán reelectas o reelectos de manera continua una sola vez"; **29** I.3 incisos d) y e), 4.e); **35**. I. numerales 1.f), 2.p) en la frase: "...así como los productos destinados al cultivo vegetal prohibidos" y 3 inc. c); **41**; **44** en su frase: "...y Ley Municipal"; **46**; **59**; **67**; **68**; **111**; **118**. 9; **119**; **120.9**; **135** párrafo III en su frase: "...con carácter vinculante..."; y, **143**.I numerales 1 y 2, del proyecto de Norma Institucional Básica de San Ignacio de Velasco.

2º La **COMPATIBILIDAD** de los artículos: **26** numeral 5; **29**.I.1.i); **35**.I. numerales 1 incisos k) y l) y 2. q) sujetos a los entendimientos desarrollados en la presente resolución.

3º La **COMPATIBILIDAD** del resto de los artículos y disposiciones del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Ignacio de Velasco, con la Constitución Política del Estado.

4º Disponer que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, adecúe las disposiciones declaradas incompatibles del proyecto de Carta Orgánica Municipal analizado, de acuerdo a las consideraciones establecidas en esta Declaración Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que, la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Disidente respecto a los arts. 29.I numerales 1 inc. i); y, 4 inc. g); 35.I.1 incs. k); y, l); 46; 54; 92 nomen iuris y los párrafos II y III; 93 numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6; 121; 125.I; 129.I; 131.II; y de Voto Aclaratorio en cuanto al art. 25. Por su parte, la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Disidente en relación a los arts. 24.2; 35.I.1 inc. k); y, 71.II; siendo de Voto Aclaratorio en cuanto a los arts. 1 y 25. Asimismo, el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Disidente respecto a los arts. 29.I.1 inc. i); 35.I.3 inc. b); y, 87; siendo de Voto Aclaratorio en relación a los arts. 13.2; 24.2; 29.I.2 inc. c); y, 40. De igual forma, la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Disidente, respecto a los arts. 26.5, 29.I.1 inc. i); 35.I numerales 1 incs. k) y l); y, 2 inc. q); 44; 120.9; y, 143; siendo de Voto Aclaratorio en cuanto al art. 41. Por otra parte, el



Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, es de Voto Disidente en cuanto al art. 44 y de Voto Aclaratorio respecto al art. 25. Por su parte, la Magistrada MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, es de Voto Disidente en relación a los arts. 24, 26, 44, 46, 92.II y III, 93 numerales 1, 3 y 4; y, 96.3. De la misma manera, el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, es de Voto Disidente respecto a los arts. 1; 29.I.3 incs. d) y e); 41; y, 59. Finalmente, el Magistrado Relator, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, es de Voto Disidente respecto de la parte dispositiva que declara la compatibilidad simple del art. 35.I.3 inc. b), en la frase: "personas con capacidades especiales"; y en lo referente a la incompatibilidad del art. 120.9. Asimismo, es de Voto Aclaratorio en cuanto al análisis efectuado para la declaratoria de incompatibilidad del art. 25, todos del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de San Ignacio de Velasco, sometido a control previo de constitucionalidad en la presente Declaración Constitucional Plurinacional; metodología que asume este Tribunal en el marco de su autonomía procesal.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

[1] Real Academia de la Lengua Española: www.rae.es

[2] BARRIOS, Franz. (2008) Hacia un Pacto Territorial en Bolivia. Diseño y diagramación: SALINASANCHEZ Comunicación S.R.L. (pág. 75)

[3] Ídem. (Pág. 75 y 77)

[4] Considerando la definición del autor, la SENTENCIA 132/1989 de 18 de julio emitida por el Tribunal Constitucional de España establece: "Este Tribunal ha señalado reiteradamente que la determinación de lo que es una materia es una tarea sumamente complicada en ocasiones y sujeta a análisis caso por caso (STC 125/1984, por ejemplo), si bien el mismo Tribunal ha efectuado alguna precisión al respecto, señalando, por ejemplo, que en una materia se incluyen el «conjunto de actividades, funciones e institutos jurídicos relativos a un sector de la vida social» (STC 123/1984)" (<http://hj.tribunalconstitucional.es>)

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2019**

Sucre, 24 de julio de 2019

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0016/2017 de 10 de marzo; 0223/2015 de 16 de diciembre; y, 0011/2013 de 27 de junio

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 01221-2012-03-CEA

Departamento: Beni

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica**, presentado por **Silvia Choque Zoaca, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés, provincia Marban del departamento de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante a fs. 612 y vta., Silvia Choque Zoaca, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés, presentó el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de la nombrada Entidad Territorial Autónoma (ETA), señalando que el mismo contiene las modificaciones realizadas de acuerdo a lo establecido en la DCP 0016/2017 de 10 de marzo, a objeto de continuar con su proceso autonómico y materializar la vigencia de su norma institucional básica, por lo que presenta nuevamente dicho proyecto para su declaratoria de constitucionalidad.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 14 de mayo de 2019, la Comisión de Admisión de este Tribunal, determinó que por orden cronológico pase a sorteo la adecuación del proyecto de COM de San Andrés (fs. 613); que se llevó a cabo el 11 de junio del citado año (fs. 615); en tal sentido, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido por el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

II.1. En sesión ordinaria 44/2018 de 9 de noviembre del Concejo Municipal de San Andrés, provincia Marban del departamento de Beni, habiéndose puesto a consideración la modificación al proyecto de COM de dicho municipio, este quedó aprobado por dos tercios de votos (fs. 604 a 607); por su parte, considerando dicha sesión ordinaria, mediante Resolución Municipal 025/2018 de 20 de noviembre, se aprobó la modificación al mencionado proyecto de norma institucional básica (fs. 600 a 603).

II.2. El Tribunal Constitucional Plurinacional, realizando el control previo de constitucionalidad del proyecto de COM reformulado de San Andrés, emitió la DCP 0016/2017 de 10 de marzo, mediante la cual declaró la **INCOMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los arts. **27.I.18.23; 47.III; y, 48.I.7** en la frase: "del departamento" (fs. 475 a 495).

II.3. Cursa en obrados el proyecto reformulado de la COM de San Andrés, en formato digital y físico (fs. 514 a 577).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés, solicita a este Tribunal se efectúe el control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de su municipio, manifestando que se realizaron las respectivas adecuaciones al mismo, dando cumplimiento a la DCP 0016/2017 de 10 de marzo.



En ese sentido, concierne a este Tribunal realizar el test de constitucionalidad correspondiente respecto a los artículos declarados incompatibles por el referido fallo constitucional precedente.

III.1. El control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA)

Al respecto, la DCP 0067/2018 de 29 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: «*Sobre los alcances y naturaleza del control previo y posterior de constitucionalidad de Cartas Orgánicas y Estatutos Autonómicos, la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, refirió que: "El art. 275 de la CPE establece que cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción..."*

Por su parte el art. 202.I de la Norma Suprema, establece que entre las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra la de conocer en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales.

En ese marco establecido por la Constitución Política del Estado, se evidencia que una Carta Orgánica o un Estatuto Autonómico, pueden ser sometidos a control previo y posterior de constitucionalidad, lo cual dependerá del alcance del control a efectuarse y de sus efectos.

Respecto al control previo, la norma institucional básica es sometida a una valoración integral, por cuanto el proyecto es contrastado con la Norma Suprema en todo su contenido, a objeto de determinar la compatibilidad o incompatibilidad de las normas propuestas en el proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, y en caso de determinarse la incompatibilidad de alguna norma, la misma debe ser ajustada las veces que sea necesario hasta adecuarse a la Constitución Política del Estado; es decir, hasta que sea compatible con la Constitución para entrar en vigencia previo referéndum; lo que implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional verificará si el texto del proyecto sometido a control previo es compatible o incompatible con el texto constitucional" (las negrillas son añadidas).

El art. 275 de la CPE instituyó el control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas para su posterior aprobación mediante referéndum; en este entendido el control de constitucionalidad a ser efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, permite confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, según manda el art. 116 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por su parte, el art. 117 de la misma norma legal, establece que: "El control previo de constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada Entidad Territorial".

Asimismo, debe considerarse, que el art. 271 de la CPE, determinó lo siguiente: "I. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas. II. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización será aprobada por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional". Dicha ley de carácter cualificado fue emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional, siendo denominada como Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" la cual regula el procedimiento de elaboración de estatutos autonómicos y cartas orgánicas; dicha Ley en su art. 54.II.1 dispone que, para la convocatoria a referendo aprobatorio de las normas institucionales básicas, es necesario que estas cuenten con declaración de constitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así de forma textual el artículo citado dispone que: "El órgano deliberativo correspondiente que aprobó el proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica solicitará al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en la jurisdicción respectiva para su aprobación, siendo requisitos para ello:



1. Contar con declaración de constitucionalidad del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la constitucionalidad del proyecto de estatuto o carta orgánica”.

Lo señalado tiene coherencia con lo descrito en la DCP 0029/2013 de 29 de noviembre, al referir que: “El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad, aspectos que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el párrafo II del art. 410 de la CPE. Por ello, el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA, ha encargado al Tribunal Constitucional Plurinacional el control previo de constitucionalidad, entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica ‘...confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional’ (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo])”».

III.2. Control previo de constitucionalidad de normas institucionales básicas reformuladas

Respecto a los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales que fueron reformulados en razón a una resolución constitucional en control previo de constitucionalidad, la DCP 0067/2018 estableció que: «...el art. 271 de la CPE, mandó que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de estatutos autonómicos y cartas orgánicas; por su parte, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibañez” (LMAD), estableció que: “El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección”; en ese entendido se tiene que este Tribunal cuenta con atribuciones para devolver al estatuyente su proyecto de norma institucional básica cuando contenga observaciones, que en control de constitucionalidad, no son otras que las declaraciones de incompatibilidad con la Norma Suprema respecto a determinados artículos, así también lo prevé el art. 120 del CPCo el cual determina lo siguiente: “I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. **En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad”.**

Es así que efectuado el control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, el estatuyente deberá reformular aquellos preceptos que hayan sido declarados incompatibles por este Tribunal, para que una vez modificados sean presentados nuevamente ante la justicia constitucional promoviendo un nuevo control de constitucionalidad; no obstante de ello, el deliberante municipal también podrá suprimir artículos de su proyecto de norma institucional básica, aspecto que no merecerá control previo de constitucionalidad, puesto que no se contaría con objeto para efectuar el respectivo test, por cuanto carecería de un texto normativo que sea confrontable con la Norma Suprema.

En ese sentido, corresponde recalcar que este Tribunal, en control previo de constitucionalidad de normas institucionales básicas readecuadas, solamente se limitará a efectuar el test de constitucionalidad de aquellos artículos que en un fallo anterior hubieran sido declarados incompatibles, motivo por el cual sea pertinente su readecuación, no correspondiendo pronunciarse sobre el resto de los artículos que en su oportunidad fueron declarados compatibles; este entendimiento fue considerado en la jurisprudencia constitucional desarrollada mediante la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, que efectuó el análisis del proyecto de COM readecuado de la ETA de Cocapata, instituyendo lo siguiente: “Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido



proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, **debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles; (...) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto 'La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional, emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio' (DCP 0001/2013). Salvo que se tenga la intención de someter nuevamente el proyecto modificado de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, para que el mismo ingrese como causa nueva al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que una vez admitido y sorteado sea sometido en su totalidad a otro examen de constitucionalidad, en el cual se deberá volver a analizar la incompatibilidad o compatibilidad de cada artículo" (las negrillas nos pertenecen).**

En consecuencia, el control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas **reformulados** solamente se efectuará sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles en una Declaración Constitucional Plurinacional precedente, a efectos de analizar si los mismos fueron adecuados a la Constitución Política del Estado, en cuyo motivo no corresponde efectuar el control previo de constitucionalidad sobre aquellos artículos que ya fueron declarados constitucionales».

III.3. Contrastación del contenido de las adecuaciones efectuadas al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés con la Norma Suprema

El proyecto de COM reformulado de San Andrés, fue sometido a control previo de constitucionalidad, mereciendo en su oportunidad, pronunciamiento por parte de este Tribunal mediante la DCP 0016/2017 de 10 de marzo, a través del cual se declaró la incompatibilidad de determinados artículos con la Constitución Política del Estado; en ese sentido, ante la nueva solicitud de control previo, corresponde realizar el test de constitucionalidad sobre aquellos preceptos que, declarados incompatibles por el último fallo constitucional citado, hubieran sido reformulados por el estatuyente municipal.

Cabe aclarar que los suscritos Magistrados asumen la presente causa en el estado en el que se encuentra, considerando el carácter vinculante de la precitada Declaración Constitucional Plurinacional precedente dentro del presente caso.

Es así que, se procede a realizar el control previo de constitucionalidad de los preceptos reformulados del proyecto de COM de San Andrés, teniendo en cuenta como precedente a la DCP 0016/2017.

III.3.1. Análisis del art. 27.I.18 y 23

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 27° (Atribuciones del Concejo). I. El Concejo Municipal de San Andrés tiene las siguientes atribuciones:

(...)

18. Fiscalizar, **a través** del Alcalde (sa) Municipal, a los Oficiales (as) Mayores, Asesores (as), Directores (as) y personal de la administración municipal, así como a los directorios y ejecutivos (as) de las Empresas Municipales.

(...)

23. Nombrar y designar de entre los (as) Concejales y Concejales en ejercicio, por mayoría absoluta, al Alcalde o Alcaldesa Municipal interino (a), en caso de ausencia o impedimento temporal; **así como designar al concejal/a que ejercerá el cargo de Alcalde o Alcaldesa Municipal de manera definitiva en caso de renuncia, impedimento definitivo, destitución definitiva** o revocatoria de mandato.



(...)”.

DISPOSICIÓN REFORMULADA

“Artículo 27º (Atribuciones del Concejo). I. El Concejo Municipal de San Andrés tiene las siguientes atribuciones:

(...)

18. Fiscalizar, al Alcalde (sa) Municipal, a los Oficiales (as) Mayores, Asesores (as), Directores (as) y personal de la administración municipal, así como a los directorios y ejecutivos (as) de las Empresas Municipales.

(...)

23. Nombrar y designar de entre los (as) Concejales y Concejales en ejercicio, por mayoría absoluta, al Alcalde o Alcaldesa Municipal interino (a), en caso de ausencia o impedimento temporal; así como designar al concejal/a que ejercerá el cargo de Alcalde o Alcaldesa Municipal de manera definitiva en caso de renuncia, impedimento definitivo, destitución definitiva o revocatoria de mandato”, siempre y cuando este hecho se suscite después de cumplida la mitad de su gestión” (sic).

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 18 del párrafo I

Fundamento de la DCP 0016/2017.- La citada resolución mantuvo la incompatibilidad de la disposición anterior entendiendo que *“...la reposición de la redacción original de esta previsión, ciertamente no debió incluir la intervención necesaria del Alcalde en la función fiscalizadora del concejo municipal; y dado que el consultante obró en sentido contrario, corresponde **mantener subsistente el cargo de incompatibilidad que pesa sobre esta previsión**”.*

Observancia de la resolución precedente.- Sobre el particular, se tiene que en el artículo reformulado ya no establece que el Concejo Municipal de San Andrés fiscalizará al órgano ejecutivo municipal, sus servidores y empresas públicas a través del Alcalde, estableciéndose un enunciado genérico sobre el ejercicio de su facultad fiscalizadora, de donde se infiere que este numeral fue adecuado conforme lo determinó la DCP 0016/2017.

Contraste.- El art. 272 de la CPE, dispone que: “La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones”; por su parte, el art. 283 de la misma norma constitucional determina que: “El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde”.

Examinado el numeral 18, se tiene la previsión del ejercicio de la facultad fiscalizadora que *“...se encuentra introducida por el art. 272 de la CPE, cuando confiere a los gobiernos autónomos las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora. Esta facultad tratándose de las entidades territoriales corresponde a la asamblea legislativa del gobierno autónomo correspondiente para controlar al órgano ejecutivo del mismo. Así en la autonomía departamental es ejercida por la asamblea departamental respecto del órgano ejecutivo en la gestión pública y el manejo de los recursos departamentales”* (SCP 1714/2012 de 1 de octubre); por su parte, el precepto analizado establece que el Concejo Municipal controlará al Alcalde, Oficiales Mayores, Asesores, Directores y personal de la administración municipal, así como a los directorios y ejecutivos de las Empresas Municipales, por consiguiente se tiene que esta atribución es acorde al ejercicio de la facultad fiscalizadora, teniéndose así que este numeral compatibiliza con las disposiciones constitucionales anteriormente citadas.

Conclusión.- En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 27.I.18 del proyecto de COM de San Andrés con la Norma Suprema.

Sobre el numeral 23 del párrafo I



Fundamento de la DCP 0016/2017.- La citada resolución mantuvo la incompatibilidad de la disposición anterior entendiendo que el Concejo Municipal es la instancia que designa al sustituto que ejercerá de Alcalde hasta la conclusión del periodo constitucional; sin embargo, si la renuncia, impedimento definitivo o destitución, acaeciesen antes de la mitad del periodo de mandato, el órgano deliberante no es competente para designar un sustituto, sino para convocar a nuevas elecciones municipales al cargo de alcalde, aspecto que no distingue la norma observada, motivo por el cual, la referida resolución entendió que: "...resulta contrario a lo prescrito en la primera parte del art. 286.I de la Norma Suprema, que dispone convocar a elecciones si la renuncia, muerte o inhabilidad permanente se produjese antes de la mitad del periodo de mandato".

Observancia de la resolución precedente.- El estatuyente municipal de San Andrés reformuló el precepto analizado, estableciendo que el legislativo municipal designará al Concejal que ejercerá el cargo de Alcalde de manera definitiva en caso de renuncia, impedimento definitivo, destitución definitiva o revocatoria de mandato después de cumplida la mitad de su gestión, adecuándose esta disposición a lo establecido por la DCP 0016/2017.

Contraste.- El art. 286 de la CPE, establece que: "I. La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o Asamblea de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda. II. En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa definida de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda".

Del texto readecuado, se tiene que el mismo resulta compatible con lo establecido en el parágrafo II de la citada norma constitucional, por cuanto prevé la suplencia del Alcalde Municipal así como la sustitución del mismo transcurrido la mitad de su periodo de mandato, encontrándose acorde a lo dispuesto en la Norma Suprema.

Conclusión.- En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 27.I.23 del proyecto de COM de San Andrés con la Norma Suprema.

III.3.2. Análisis del art. 47.III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 47° (Oficiales (as) Mayores).

(...)

III. Los (las) oficiales (as) mayores refrendan en el ámbito de su competencia los actos del Alcalde o Alcaldesa, **sin cuyo requisito carecen de validez**. Son solidariamente responsables por esos actos y tienen el deber de excusarse en todo asunto en que fueren parte interesada. Dentro el marco de su competencia, pueden por sí solos, tomar acciones **en cumplimiento a las resoluciones que las leyes y ordenanzas** autoricen y sobre aquellas materias administrativas que el Alcalde o Alcaldesa les delegue".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"Artículo 47° (Oficiales (as) Mayores).

(...)

III. Los (las) oficiales (as) mayores refrendan en el ámbito de su competencia los actos del Alcalde o Alcaldesa, son solidariamente responsables por esos actos y tienen el deber de excusarse en todo asunto en que fueren parte interesada. Dentro el marco de su competencia, pueden por sí solos, tomar acciones en cumplimiento a las resoluciones que las leyes decretos reglamentos y resoluciones emitidas por el ejecutivo municipal autoricen y sobre aquellas materias administrativas que el Alcalde o Alcaldesa les delegue".

Control previo de constitucionalidad



Fundamento de la DCP 0016/2017.- Se mantuvo la incompatibilidad de la disposición anterior en el entendido de que *"...resulta incuestionable que la frase, que originalmente condicionaba la eficacia jurídica de los actos administrativos del alcalde a una previa refrenda del oficial mayor respectivo, era la que expresaba: "sin cuyo requisito carecen de validez" contenida en el texto primigenio, en torno a la cual, se declaró la incompatibilidad de dicha norma; en consecuencia, la reposición de la redacción original de esta previsión dispuesta en la DCP 0223/2015, ciertamente ya no debió incluir la misma; empero tomando en cuenta que el consultante obró en sentido contrario incluyendo en la previsión la citada condición de validez, corresponde **mantener subsistente el cargo de incompatibilidad que pesa sobre esta regulación, determinado en la DCP 0011/2013; siendo obligación de aquél reponer el texto original de la norma observada, pero excluyendo la aludida condición de validez jurídica de los actos del alcalde municipal; debiendo además considerarse, que como servidores públicos que forman parte de la estructura organizacional del órgano ejecutivo municipal, en el nivel de dirección, los oficiales mayores podrán tomar acciones en el marco de las políticas públicas definidas en las leyes municipales y los decretos, reglamentos y resoluciones emitidas por ese órgano, más no de ordenanzas municipales, en el entendido que este instrumento normativo tiene como alcance, regular la gestión interna del órgano deliberante municipal y por tanto no forma parte de las normas jurídicas que hacen a la gestión del gobierno municipal"***.

Observancia de la resolución precedente.- Sobre el particular, se tiene que en el artículo reformulado, el estatuyente municipal de San Andrés suprimió la frase *"...sin cuyo requisito carecen de validez..."*; asimismo, tampoco refiere que los oficiales mayores cumplan ordenanzas, por lo que se tiene que esta disposición fue reformulada conforme lo determinó la resolución precedente.

Contraste.- En el párrafo examinado se prevé que los oficiales mayores asumirán responsabilidad por los actos que refrenden con el Alcalde en el ámbito de su competencia, aspecto que encuentra concordancia con lo determinado en el art. 232 de la CPE, el cual prevé a la responsabilidad como un principio que rige a la administración pública.

De la misma forma, el párrafo analizado determina que los oficiales mayores deben dar cumplimiento a la normativa emanada de la ETA, aspecto que se encuentra vinculado al ejercicio de la facultad ejecutiva *"Referida a la potestad de administrar la cosa pública, en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad requiere de funciones técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias. Entonces, respecto de esta facultad el órgano ejecutivo ya sea del nivel central como de los gobiernos autónomos está encargado de toda la actividad administrativa, de la gestión pública en el ámbito de sus competencias"* (SCP 1714/2012); siendo esta una facultad establecida en el art. 272 de la CPE, que corresponde ser ejercida por los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos, y como ocurre en este caso, por parte de oficiales mayores dependientes del ejecutivo municipal, quienes asumirán las indicadas atribuciones, conforme manda la misma norma institucional básica, aspecto que no vulnera precepto constitucional alguno.

Conclusión.- Corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 47.III del proyecto de COM de San Andrés con la Norma Suprema.

III.3.3. Análisis del art. 48.I.7

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 48° (Requisitos y designación de los Oficiales (as) Mayores). I. Para ser Oficial (as) Mayor se requiere:

(...)

7. Hablar al menos **dos idiomas oficiales del departamento**, cuya aplicación será progresiva.

(...)"

DISPOSICIÓN REFORMULADA



“Artículo 48º (Requisitos y designación de los Oficiales (as) Mayores). I. Para ser Oficial (as) Mayor se requiere:

(...)

7. Hablar al menos dos idiomas oficiales, cuya aplicación será progresiva.

(...)”.

Control previo de constitucionalidad

Fundamento de la DCP 0016/2017.- Se declaró la incompatibilidad de la disposición anterior en la frase “...del departamento...”, entendiéndose que “...este Tribunal mediante la DCP 0011/2013, consideró incompatible solo la frase: ‘del departamento’ contenida en la previsión original que se analiza, al entender que la Norma Suprema ya definió los idiomas oficiales del Estado Plurinacional y no de regiones en particular, justamente por el carácter intercultural del pueblo boliviano; pese a ello, fue voluntad del estatuyente eliminar este requisito habilitante, pero modificando la denominación del cargo originalmente instituido como ‘oficial mayor’; lo evidente es que la frase en cuestión, ya no formaba parte del texto original de la previsión; por consiguiente, la reposición de la redacción original de la misma, dispuesta a través de la DCP 0223/2015, ciertamente no debió incluir la referencia a idiomas oficiales ‘del departamento’...”.

Observancia de la resolución precedente.- En examen del numeral readecuado, se tiene que ya no contempla la frase declarada incompatible, en tal sentido el estatuyente dio cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0016/2017.

Contraste.- El precepto examinado determina que para ser oficial mayor se requiere hablar al menos dos idiomas oficiales, disposición que se encuentra acorde a los requisitos de acceso a la función pública dispuesto en el art. 234.7 de la CPE, que establece: “Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere: (...) 7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país”.

Conclusión.- En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 48.I.7 del proyecto de COM de San Andrés con la Norma Suprema.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD** de los artículos **27.I.18** y **23; 47.III**, y; **48.I.7** reformulados del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés, provincia Marbán del departamento de Beni, con la Constitución Política del Estado.

2º En cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado; el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés, deberá elaborar el texto ordenado de su proyecto de Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los términos de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0016/2017 de 10 de marzo; 0223/2015 de 16 de diciembre; y, 0011/2013 de 27 de junio y la presente Resolución, para que en coordinación con el Órgano Electoral Plurinacional sea sometido a referendo, teniéndose presente que cualquier modificación posterior al texto del referido proyecto, será de única y exclusiva responsabilidad del mencionado Órgano Deliberativo Municipal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2019**

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 20218-2017-41-CEA****Departamento: Santa Cruz**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentado por **Rolando Parada Chávez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Mediante memorial presentado el 24 de julio de 2017, cursante de fs. 348 a 350, Rolando Parada Chávez, Presidente del Concejo Municipal de San Carlos, solicitó el control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del mencionado Municipio, amparado en los arts. 116 al 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Posteriormente, mediante memorial de 12 de julio de 2018, cursante a fs. 387 y vta. Yanine Yáñez Verazain se apersona en su condición de nueva Presidenta del Concejo Municipal de San Carlos, adjuntando para ello fotocopia legalizada de Resolución Municipal 10/2018 de 31 de mayo (fs. 383 y vta.), solicitando se la tenga por apersonada con todos los derechos que le otorga la ley; y en base al memorial de 24 de julio de 2017, reiteró la solicitud de Declaración Constitucional Plurinacional sobre el proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Carlos.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante AC 0217/2017-CA de 1 de agosto, cursante de fs. 352 a 353, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que en el plazo de diez días se subsanen las deficiencias formales observadas; a lo cual, Rolando Parada Chávez, cumplió lo extrañado a través de memorial presentado el 9 de noviembre de 2017, y solicitó la admisión del control de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (fs. 370 a 371).

A través de AC 0311/2017-CA de 16 de noviembre, cursante de fs. 372 a 374, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso admitir la solicitud del control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos; no obstante de ello, mediante Decreto Constitucional de 13 de diciembre de 2017 (fs. 377), se dispuso el resguardo del expediente en la Comisión de Admisión al haberse suspendido el sorteo de expedientes debido a la posesión de las nuevas Magistradas y Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional.

De conformidad al Acuerdo Jurisdiccional 002/2018 de 4 de enero que dispuso la suspensión de plazos del 4 al 18 de enero de 2018, y su correspondiente reanudación desde el 19 del referido mes y año; la presente causa fue sorteada el 30 de igual mes y año, tal cual se advierte a fs. 379; sin embargo, mediante decreto de 23 de marzo del referido año, se suspendió el cómputo del plazo a efecto de recabar criterio técnico del Tribunal Supremo Electoral.

Por su parte, en mérito al memorial presentado por Yanine Yáñez Verazain en su condición de nueva Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante decreto de 16 de julio de 2018, dispuso que se tenga por apersonada a objeto de hacerse conocer ulteriores providencias (fs. 388).



Finalmente, señalar que se reanudó el cómputo del plazo a partir de la notificación con el decreto de 3 de septiembre de 2019, por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas a los antecedentes de la presente solicitud de control previo de constitucionalidad sobre el proyecto de norma institucional básica del municipio de San Carlos; se advierte lo siguiente:

II.1. Cursa Actas de Sesiones del Concejo Municipal de San Carlos: 36/2017 de 1 de junio; 37/2017 de 6 de junio; 01/2017 de 7 de junio; y, 05/2017 de 8 de noviembre de aprobación por unanimidad del proyecto de Carta Orgánica (fs. 362 a 369 vta.).

II.2. Mediante Ley Municipal Autonómica 092/2017 de 7 de junio se prueba el proyecto de Carta Orgánica del referido Municipio (fs. 6 a vta.).

II.3. Consta el formato digital del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Carlos (fs. 278); asimismo cursa un ejemplar del referido proyecto, mismo que está compuesto de un Preámbulo, cuatro (4) títulos, quince (15) capítulos, ciento treinta (130) artículos, una Disposición Transitoria, una Disposición Final, y una Disposición Abrogatoria (fs. 279 a 347), conforme a la siguiente estructura:

“PREÁMBULO

Declarada como la capital del chocolate, San Carlos es un municipio con una marcada tradición religiosa que data desde sus inicios. Con una pintoresca topografía de colinas y mesetas con abundante vegetación, es puerta de ingreso al Parque Amboró.

La historia de San Carlos se inicia a finales de enero de 1790, cuando la Real Audiencia de Charcas analiza la iniciativa del prebendado Andrés del Campo y Galicia quien planteo la idea de formar un pueblo, con recursos propios, iglesia y una casa parroquial para los Yuracaré y la disposición del Presbítero Pedro Joseph de la Roca de hacerse cargo de la evangelización, sin percibir salario alguno, concluye dando el visto bueno para la fundación del pueblo ubicado en la loma de Santiago.

El 20 de marzo de 1790 el Gobernador intendente Francisco de Vietma acata la Ordenanza de la Real Audiencia y da licencia para la fundación de la misión de San Carlos en el potrero de Santiago y nombra a la vez como Párroco al Presbítero Pedro Joseph de la Roca.

Los primeros asentamientos datan del primer trimestre de año 1792, época en la que la comunidad Yuracaré del Surutú va poblando San Carlos, ocupando precarias viviendas. La historia nos señala que antes de estos asentamientos planificados ya vivían antiguas poblaciones de la etnia Chané de cultura Arahuac que llegaron desde el Beni por vía fluvial.

Los chanés de lengua arahuaca, fue un grupo social milenario que habitó en esta región y dejó piezas de alfarería, cerámica, que hoy se exponen en el museo de San Carlos.

Los antiguos chanés eran agricultores, cazadores y pescadores <<https://es.wikipedia.org/wiki/Pesca>>; con un sistema social desarrollado donde los linajes determinaban los rangos sociales. Eran un pueblo sedentario, construían asentamientos densamente poblados, con grandes casas comunes y rodeadas de sus cultivos. Utilizaban hábilmente la cerámica <<https://es.wikipedia.org/wiki/Cer%C3%A1mica>>, labraban la piedra, y enterraban a sus muertos junto con herramientas, utensilios y víveres; pero su permanencia en esta tierra fue temporal, sin embargo dejó un legado muy importante como cultura viva.

El pueblo de San Carlos comenzó a tener vida la primera mitad del año 1792, con pequeñas casas y una pequeña capilla y gracias a una donación de 200 cabezas de ganado para la población Yuracaré, asentada en esta tierra, comienza así a ejercer su vocación pecuaria a la que años más tarde se sumaría la actividad agrícola, que hasta hoy practica.

La decisión de los nuevos pobladores de subordinarse al Rey Carlos IV de España, se tradujo en la adopción del nombre de este rey a la nueva tierra que habrían de habitar. Más tarde el Presbítero



Andrés del Campo fue quien propuso el nombre de San Carlos, con la idea de poner al nuevo poblado bajo la protección del patrono San Carlos Borromeo.

A mediados de la década de los años sesenta se inician los asentamientos de 'colonos', que fueron ocupando territorio de San Carlos, atraídos por la abundante riqueza natural y las bondades de su tierra; estos asentamientos se dieron principalmente en los distritos de Antofagasta, Santa Fe y Surutú Antacawa. Esta población llega principalmente de Yapacaní, cuya colonización se inició en 1937 y tuvo un fuerte impulso con la reforma agraria del año 1953.

La migración extendió exponencialmente la producción del plátano, arroz, maíz, caña de azúcar, yuca, fruta diversa; así como la ganadería, que hasta hoy son el sustento de la mayoría de sus pobladores.

La obra que simboliza la ferviente fe religiosa del municipio es la iglesia de San Carlos de la cual se atribuye su construcción al Padre Ramón Cowel, esto fue en el año 1961.

El municipio de San Carlos nace a la vida jurídica mediante Ley del 11 de Noviembre de 1941, como segunda sección de la provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz.

CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SAN CARLOS

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I

MARCO CONSTITUCIONAL, IDENTIDAD, VISIÓN ORGÁNICA Y FUNCIONAL

Artículo 1. (DECLARACIÓN DE SUJECCIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESTADO Y LAS LEYES). La Carta Orgánica Municipal del Municipio de San Carlos declara su sujeción a la Constitución Política del Estado, enmarcada en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez'.

Artículo 2. (IDENTIDAD DEL MUNICIPIO). El Municipio de San Carlos nace a la vida jurídica mediante Ley del 11 de Noviembre de 1941, como Segunda Sección Municipal de la Provincia Ichilo del Departamento de Santa Cruz.

Es un municipio pujante, productivo, eminentemente agropecuario, rico en áridos y biodiversidad, turístico religioso y artesanal.

Es un municipio con personas pacíficas, honestas, religiosas, hospitalarias e interculturales (oriundas y migrantes).

Artículo 3. (UBICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MUNICIPAL). El Municipio de San Carlos se encuentra ubicado en la Provincia Ichilo, Zona Norte del Departamento de Santa Cruz.

Artículo 4. (IDIOMAS DE USO PREFERENTE). Los idiomas de uso preferente que se hablan en el Municipio de San Carlos son el castellano y el quechua.

Artículo 5. (SÍMBOLOS PROPIOS). El Municipio de San Carlos reconoce como símbolos propios: el himno del Municipio de San Carlos, el escudo y la bandera. Los que serán refrendados y descritos de acuerdo a sus respectivas características en una ley municipal.

Artículo 6. (VOCACIÓN DEL MUNICIPIO). La presente Carta Orgánica Municipal declara que el Municipio de San Carlos tiene una vocación agropecuaria, turística (religiosa, ecoturístico, etnoturístico y recreativa) y de aprovechamiento de áridos y agregados.

Artículo 7. (VISIÓN DEL MUNICIPIO). El Municipio de San Carlos, alcanzará un desarrollo económico productivo sostenible, con valor agregado en el área agrícola, pecuario, turístico e industrialización de su material agregado; donde sus habitantes tienen el acceso pleno a los servicios sociales (educación, salud, servicios básicos, seguridad ciudadana, cultura, deporte, etc.). Cuenta con una gestión eficiente, transparente e inclusiva.



Artículo 8. (VALORES Y PRINCIPIOS).

I. Valores: En la presente Carta Orgánica Municipal, se constituyen como valores del Municipio de San Carlos los siguientes: complementariedad, reciprocidad, honestidad, tolerancia, bien común, justicia social, respeto, solidaridad, espíritu de servicio, disciplina, trabajo en equipo y ética.

II. Principios: La presente Carta Orgánica Municipal se sustenta en los siguientes principios: autogobierno, participación social, equidad, transparencia, lealtad, rectitud, excelencia y libertad con responsabilidad.

CAPÍTULO II

DERECHOS Y DEBERES DE LOS HABITANTES

Artículo 9. (DERECHOS CIUDADANOS). El Municipio de San Carlos reconoce, cumple, hace cumplir y promueve entre sus ciudadanos y ciudadanas el pleno ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y normativas vigentes.

Las ciudadanas y ciudadanos del Municipio de San Carlos gozan de los siguientes derechos:

1. Al acceso libre a todos los servicios que brinda el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en especial a la educación y la salud en condiciones óptimas.
2. A la libre asociación en grupos sociales.
3. A la seguridad ciudadana.
4. A recibir información periódica de los resultados de la gestión municipal.
5. A participar en la formulación de políticas, planes, programas y proyectos de la gestión pública municipal.
6. A ser atendido en audiencias públicas por los órganos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos.
7. A participar en la gestión ambiental y ser consultado e informado previamente sobre decisiones que pudieran afectar a la calidad del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad.
8. A recibir capacitación y asesoramiento técnico en el desarrollo de los diferentes emprendimientos de organizaciones económicas, productivas y de servicio.
9. A desarrollar cualquier actividad productiva en las diferentes áreas de la producción.
10. A proponer normas y ante proyectos de leyes municipales a través iniciativas legislativas ciudadanas.
11. A participar activamente en el control social.
12. A presentar ante el Concejo Municipal de San Carlos, sus propuestas de creación y/o modificación de impuestos.
13. A la atención especial, a un desarrollo integral y al cumplimiento de todos los derechos de las familias, niñez, adolescencia, mujer, personas con discapacidad y adulto mayor.
14. Acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado sanitario, energía eléctrica, alumbrado público y recolección, tratamiento y disposición de residuos sólidos.
15. A organizarse para defender y exigir el cumplimiento de sus derechos.
16. A tener un defensor municipal y el servicio de defensa al consumidor.
17. A un empleo digno y a las mejoras de las condiciones laborales.
18. A tener un medio ambiente limpio y sin contaminación.
19. A la información actualizada sobre la gestión municipal y sobre estadísticas socio económicas de la población.



20. A la calidad y sanidad en la elaboración, manipuleo, transporte y comercialización de productos alimenticios para el consumo humano.

21. A participar en actividades culturales, que revaloricen nuestra cultura.

22. A tener acceso a un transporte público en condiciones de seguridad, comodidad, regularidad y tarifas justas.

23. A contar con centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos y hemerotecas.

Artículo 10. (DEBERES CIUDADANOS). Son deberes de los habitantes del Municipio de San Carlos:

1. Conocer, cumplir y respetar la Constitución Política del Estado, la Carta Orgánica Municipal del Municipio de San Carlos y disposiciones legales vigentes.

2. Respetar los derechos individuales y colectivos de las personas en el marco de la convivencia armónica.

3. Cumplir con el pago de sus obligaciones tributarias, tasas, patentes, de manera continua y oportuna.

4. Denunciar ante las instancias correspondientes los hechos de corrupción dentro de la administración municipal o de organizaciones civiles.

5. Proteger y conservar los bienes de dominio público y el patrimonio municipal.

6. Participar y ejercer el control social a la gestión pública municipal, de manera responsable.

7. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos.

8. Denunciar ante autoridad competente hechos de violencia y vulneración de derechos en contra de la niñez, adolescencia, personas con discapacidad, adultos mayores y mujeres.

9. A cuidar y preservar el agua en infraestructuras públicas y privadas.

10. Hacer buen uso de todos los servicios prestados en el municipio.

11. A cuidar el transporte público.

12. A mantener limpio y libre de basura los barrios, las comunidades, las plazas, parques y otros lugares públicos.

13. Realizar un uso y manejo adecuado de los productos agroquímicos por parte de los productores.

TITULO II

ORGANOS DE GOBIERNO Y SU ORGANIZACION

CAPITULO I

ORGANIZACIÓN DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SAN CARLOS E

IDENTIFICACIÓN DE SUS AUTORIDADES

Artículo 11. (CONSTITUCION DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SAN CARLOS).

El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, está conformado por los siguientes órganos de gobierno:

1. **Órgano legislativo:** representado por el Concejo Municipal con facultades legislativa, deliberativa y fiscalizadora.

2. **Órgano ejecutivo:** representado por el alcalde o alcaldesa municipal, con facultades reglamentaria y ejecutiva.

Artículo 12. (ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS).



I. La organización del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, se fundamenta en la independencia, separación, coordinación y cooperación entre estos órganos.

II. Las funciones del Concejo Municipal y del Órgano Ejecutivo, no pueden ser reunidas en un sólo órgano, no son delegables entre sí, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

III. La alcaldesa o alcalde y el Concejo Municipal, deberán desarrollar sus funciones inexcusablemente en la jurisdicción territorial del municipio.

Artículo 13. (SEPARACIÓN ADMINISTRATIVA DE ÓRGANOS). El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, ejercerá la separación administrativa de órganos. Esta separación podrá ser de carácter progresiva en función de su capacidad administrativa y financiera.

Artículo 14. (FACULTADES DEL CONCEJO MUNICIPAL). El Concejo Municipal tiene las siguientes facultades:

1. Facultad legislativa. Es el poder de emitir leyes sobre materias que son de competencia exclusiva y leyes de desarrollo en el marco de las competencias compartidas.

2. Facultad fiscalizadora. Es la facultad del Órgano Legislativo prevista constitucionalmente que le permite controlar al Órgano Ejecutivo, respecto al cumplimiento de los objetivos, metas y resultados de gestión, y del uso y destino de los recursos públicos, en el marco de la responsabilidad y sostenibilidad fiscal, establecidos en disposiciones legales del nivel central del Estado.

3. Facultad deliberativa. Es la capacidad de debatir y tomar decisiones de forma consensuada por los miembros del Concejo Municipal sobre asuntos de interés municipal en el marco de sus competencias.

Artículo 15. (FACULTADES DEL ÓRGANO EJECUTIVO).

1. Facultad reglamentaria. Entendida como la potestad del Órgano Ejecutivo Municipal de emitir normas reglamentarias, para la aplicación de una ley en el marco de sus competencias, sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que las regula.

2. Facultad ejecutiva. Referida a la potestad de administrar la cosa pública, en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad requiere de funciones técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias.

Artículo 16. (REQUISITOS PARA SER ELECTO). Para ser candidato a un cargo electivo del Órgano Ejecutivo o Deliberativo del municipio se requiere:

1. Cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, establecidas en la Constitución Política de Estado.

2. Acreditar la residencia de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el Municipio de San Carlos.

3. Tener 21 años cumplidos al día de la elección, para ser alcalde o alcaldesa.

4. Tener 18 años cumplidos al día de la elección, para ser concejal o concejala.

Artículo 17. (PERIODO DE MANDATO). El periodo de mandato de las autoridades electas del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, será de cinco años y podrán ser reelectas de manera continua una sola vez.

Artículo 18. (PROHIBICIONES).

I. En el desempeño de los cargos de alcaldesa o alcalde, de concejalas o concejales, de autoridades y de servidoras o servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, está prohibido el ejercicio simultáneo de otra función pública.

II. Se exceptúa de la aplicación del párrafo precedente:

1. La docencia universitaria.



2. La representación en asociaciones municipales, mancomunidades y otras instancias; siempre y cuando las labores a ser desarrolladas estén directamente relacionadas con el desempeño de sus cargos y las mismas no sean remuneradas.

3. Y lo previsto para los concejales suplentes.

Artículo 19. (INCOMPATIBILIDADES). La alcaldesa o alcalde, las concejalas o concejales, las restantes autoridades y servidoras o servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos que tengan capacidad de decisión, son incompatibles para:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas.

2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.

3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos.

Artículo 20. (RENUNCIA DE AUTORIDADES MUNICIPALES ELECTAS).

I. Toda renuncia del alcalde o la alcaldesa, concejala o concejal, se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral.

II. La alcaldesa o alcalde, concejala o concejal, para desempeñar otras funciones prohibidas en relación a su cargo, deberán presentar su renuncia definitiva e irrevocable al cargo, sin que procedan licencias ni suplencias temporales.

Artículo 21. (PERDIDA DE MANDATO). La alcaldesa o alcalde, las concejalas o concejales, perderán su mandato por:

1. Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal.

2. Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal.

3. Revocatoria de mandato, conforme al Artículo 240 de la Constitución Política del Estado.

4. Fallecimiento.

5. Incapacidad permanente declarada por Autoridad Jurisdiccional competente.

Artículo 22. (POSESIÓN DE AUTORIDADES DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SAN CARLOS). Las concejalas y los concejales, la alcaldesa o el alcalde, tomarán posesión de sus cargos en acto público y ante la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria que ejerza competencia en el Municipio de San Carlos, o ante la autoridad de la jurisdicción ordinaria más cercana al municipio.

CAPITULO II

ORDENAMIENTO JURÍDICO MUNICIPAL

Artículo 23. (JERARQUÍA NORMATIVA). La normativa municipal estará subordinada a la Constitución Política del Estado. La jerarquía de la normativa municipal, es la siguiente:

1. Carta orgánica municipal.

2. Ley municipal.

3. Decreto municipal.

4. Decreto ejecutivo, resolución legislativa municipal del concejo.

5. Resoluciones administrativas.



Artículo 24. (NORMATIVA EMITIDA POR EL ÓRGANO LEGISLATIVO). El Órgano Legislativo emitirá la siguiente normativa:

1. **Ley Municipal.** Es la disposición legal que emana del Concejo Municipal, emergente del ejercicio de su facultad legislativa en el marco de las competencias exclusivas y compartidas previstas en la Constitución Política del Estado, su aplicación y cumplimiento es obligatorio desde el momento de su publicación en la Gaceta Municipal, la misma que será aprobada por mayoría absoluta de sus miembros, a excepción de aquellas que exigen un número mayor para su aprobación.
2. **Resolución legislativa Municipal.** Es la norma jurídica del Concejo Municipal, que dispone decisiones internas para la gestión administrativa del mismo, se aprueba por mayoría absoluta del total de sus miembros, a excepción de aquellas que exigen un número mayor para su aprobación.

Artículo 25. (NORMATIVA EMITIDA POR EL ÓRGANO EJECUTIVO). La normativa emitida por el Órgano Ejecutivo Municipal, es la siguiente:

1. **Decreto Municipal.** Es la norma jurídica municipal emitida por el alcalde o alcaldesa municipal firmada conjuntamente por las secretarías o los secretarios municipales en ejercicio de la facultad reglamentaria constitucionalmente prevista.
2. **Decreto Ejecutivo.** Es la norma emitida por la alcaldesa o el alcalde municipal conforme a sus atribuciones.
3. **Resolución Administrativa.** Es la norma emitida por las diferentes autoridades del Órgano Ejecutivo, en el ámbito de sus atribuciones.

CAPÍTULO III

ÓRGANO DELIBERATIVO O CONCEJO MUNICIPAL

Artículo 26. (ORGANIZACIÓN DEL ÓRGANO LEGISLATIVO O DELIBERATIVO). El Órgano Legislativo está organizado de la siguiente manera:

- I. El Concejo Municipal en pleno, la directiva y las comisiones ordinarias y especiales, la comisión de ética y el director general administrativo del Concejo Municipal. Este último en caso de existir separación administrativa.
- II. La organización del Órgano Legislativo, será establecida en el Reglamento General del Concejo Municipal de San Carlos, aprobado mediante resolución por dos tercios de votos del total de sus miembros. El director o directora general administrativo del Concejo Municipal, atenderá todo lo relativo al sistema administrativo y financiero.

Artículo 27. (ELECCIÓN DE LA DIRECTIVA Y COMISIONES).

- I. El Concejo Municipal de San Carlos, en su primera sesión ordinaria de la gestión legislativa municipal, elegirá su directiva de entre los concejales titulares, previa convocatoria respectiva de la directiva saliente, pudiendo ser reelectos.
- II. La directiva del Concejo Municipal estará compuesta por un presidente, un vicepresidente y un secretario.
- III. Los miembros de la directiva serán elegidos mediante la modalidad del voto por mayoría absoluta, por el periodo de un año.
- IV. Las comisiones de trabajo serán organizadas en función a las competencias municipales, con el fin de ejercitar sus facultades legislativa, deliberativa y fiscalizadora y serán elegidos mediante la modalidad de voto por mayoría absoluta, por el periodo de un año.

Artículo 28. (ATRIBUCIONES DE LA DIRECTIVA). Son atribuciones de la directiva las siguientes:

- I. **Atribuciones del presidente(a);** Que se constituye en el representante legal y máxima autoridad del ente colegiado. Las atribuciones del presidente del Concejo Municipal son:



1. Cumplir y hacer cumplir los derechos, obligaciones y deberes establecidos en la Constitución Política del Estado, la presente Carta Orgánica Municipal, el Reglamento General del concejo y demás disposiciones inherentes a la administración municipal.
 2. Presidir las sesiones del Concejo Municipal.
 3. Coordinar con el o la concejal(a) secretario(a), la supervisión del personal administrativo del concejo.
 4. Representar al concejo en todos los actos internos y externos a realizarse dentro y fuera de la jurisdicción municipal.
 5. Habilitar y convocar a los concejales suplentes en caso de licencia, suspensión o impedimento temporal o definitivo de los titulares, según reglamento general del concejo.
 6. Suscribir junto con el secretario, las leyes municipales, resoluciones, actas y otros documentos oficiales del Concejo Municipal, antes de la realización de la siguiente sesión municipal y velar por su cumplimiento y ejecución.
 7. Convocar públicamente y por escrito a las sesiones ordinarias al menos con 48 horas de anticipación y extraordinarias con 24 horas de anticipación a la apertura de la sesión del concejo y someter a su consideración la agenda y los asuntos que competen al Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos.
 8. Someter a consideración del Concejo Municipal los planes, programas y proyectos propuestos por el alcalde o alcaldesa municipal.
 9. Someter a consideración del Concejo Municipal los informes de las comisiones y las iniciativas de los concejales.
 10. Suscribir la correspondencia del Concejo Municipal.
 11. Fomentar y mantener las relaciones del Concejo Municipal con los órganos públicos, privados y la ciudadanía.
 12. Presentar el informe anual de la gestión del Concejo Municipal.
 13. Conceder licencia a los concejales de acuerdo con el reglamento general del concejo y convocar a sus suplentes.
 14. Presentar a consideración del pleno, los informes elevados a conocimiento del Concejo Municipal por las comisiones respectivas.
 15. Elaborar los instrumentos operativos tales como: reglamento general, y otros requeridos para la correcta organización y deliberación de sus miembros.
- II. **Vicepresidente(a).** En caso de ausencia o impedimento temporal del presidente, el vicepresidente lo reemplazará con las mismas atribuciones y responsabilidades.
- III. **Concejal secretario(a).** Tiene como atribuciones las siguientes:
1. En coordinación con el secretario o secretaria administrativa del Concejo Municipal debe elaborar actas de las sesiones del Concejo Municipal y redactar la correspondencia oficial.
 2. Suscribir con el presidente y antes de la siguiente sesión, las leyes municipales, resoluciones, actas y otros documentos oficiales internos y públicos.
 3. En coordinación con el presidente, llevar el registro de documentos, libros, expedientes y archivos del Concejo Municipal, velando por su custodia y conservación.
 4. Expedir certificados, testimonios y copias legalizadas de los documentos producidos por el Concejo Municipal, previa formalidades legales.
 5. Cumplir las funciones que le asignen las leyes, reglamentos y resoluciones municipales.
 6. Supervisar las actividades del personal administrativo del Concejo Municipal.

**Artículo 29. (SESIONES DEL CONCEJO).**

- I. Las sesiones del Concejo Municipal son públicas, pueden ser ordinarias o extraordinarias, los días y horas fijados para las sesiones serán establecidas mediante resolución.
- II. Por dos tercios de votos del total de miembros del Concejo Municipal mediante resolución, la sesión podrá declararse reservada cuando afecte o perjudique la dignidad personal.
- III. Mediante reglamento se establecerán las sesiones en plenario y en comisiones, el quórum mínimo, el número de sesiones ordinarias por semana y las características de las mismas.
- IV. Los actos del Concejo Municipal, deberán cumplir obligatoriamente con lo previsto en el reglamento general del mismo.

Artículo 30. (COMISIONES). Las comisiones son instancias técnicas operativas responsables del análisis, revisión, elaboración y aprobación de proyectos normativos y de fiscalización del Concejo Municipal y de otros temas que le sean asignados según su competencia y especialidad. Las comisiones permanentes y especiales se determinarán en el reglamento general del concejo.

Artículo 31. (AUDIENCIAS PÚBLICAS). Las audiencias públicas del Concejo Municipal y de las comisiones, tienen por objeto atender de forma directa a las ciudadanas y los ciudadanos, sea mediante una comisión específica o del pleno, para tratar asuntos relativos al cumplimiento de sus atribuciones. El reglamento general del Concejo Municipal establecerá la periodicidad y el procedimiento de las audiencias públicas, que son distintas a las sesiones del Concejo Municipal y de sus comisiones.

Artículo 32. (ATRIBUCIONES DE LOS CONCEJALES). Son atribuciones de las concejales y concejales, las siguientes:

1. Participar en las audiencias, sesiones del pleno y de las comisiones.
2. Proponer proyectos de leyes y resoluciones municipales.
3. Solicitar a través del Concejo Municipal información al Órgano Ejecutivo Municipal.
4. Cumplir con las labores que le asigne el pleno del Concejo Municipal.
5. Fiscalizar la gestión del Órgano Ejecutivo Municipal, de acuerdo a Ley de Fiscalización Municipal.

Artículo 33. (CONCEJALES SUPLENTES).

I. Mientras no ejerzan de forma permanente el cargo de concejales titulares, las concejales y los concejales suplentes podrán desempeñar cargos en la administración pública, con excepción de aquellos cargos en el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos o cualquiera de sus reparticiones.

II. Las concejales y los concejales suplentes asumirán la titularidad cuando las concejales o concejales titulares dejen sus funciones por:

1. Tener pliego de cargo ejecutoriado o sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.
2. Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal.
3. Revocatoria de mandato, conforme al Artículo 240 de la CPE.
4. Incapacidad permanente declarada por autoridad jurisdiccional competente.

Artículo 34. (INICIATIVA LEGISLATIVA).

I. En el marco de las competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, tiene facultad legislativa para su tratamiento obligatorio en el Concejo Municipal:

1. Las ciudadanas y los ciudadanos de forma individual o colectiva.
2. La sociedad civil organizada.
3. Las concejales y los concejales.



4. El Órgano Ejecutivo Municipal.

II. El Concejo Municipal a través de una ley, aprobará los procedimientos y requisitos para ejercer la facultad de iniciativa legislativa de las ciudadanas y los ciudadanos y de la sociedad civil organizada.

Artículo 35. (PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO).

I. El Concejo Municipal tiene entre sus atribuciones el tratamiento y aprobación de leyes municipales.

II. El procedimiento legislativo se desarrollará de la siguiente manera:

1. El proyecto de ley municipal que sea presentado en ejercicio de la facultad de iniciativa legislativa, será remitido por el Concejo Municipal a la comisión o comisiones que correspondan, de acuerdo a su temática. En el mismo trámite se acumularán otras iniciativas que se presenten con un objeto similar.

2. El Proyecto de ley municipal contará con un informe técnico-legal cuando sea iniciativa del Órgano Ejecutivo o de un concejal.

3. Si el proyecto de ley municipal es presentado por un miembro del Órgano Legislativo y compromete recursos económicos, deberá ser remitido en consulta ante el Órgano Ejecutivo, a fin de garantizar la sostenibilidad financiera.

4. Cuando el proyecto de ley municipal cuente con informe de la comisión o comisiones correspondientes, pasará a consideración del pleno del Concejo Municipal, donde será tratado en su estación en grande y en detalle, y modificado, rechazado o aprobado. Cada aprobación requerirá de la mayoría absoluta de los miembros presentes del Concejo Municipal, excepto los casos previstos en la Carta Orgánica y el reglamento general del Concejo Municipal.

5. En caso que transcurriesen treinta (30) días calendario, sin que la comisión o comisiones correspondientes, se pronuncien sobre el proyecto de ley municipal, podrá ser considerado por el pleno del Concejo Municipal, a solicitud de la concejala o el concejal proyectista, o del Órgano Ejecutivo Municipal.

6. El Proyecto de ley que hubiera sido rechazado en su tratamiento por el Concejo Municipal, podrá ser propuesto nuevamente en la legislatura siguiente, siempre y cuando presente nuevos elementos de discusión o se subsanen las observaciones.

7. El proyecto de ley sancionado, será remitido al Órgano Ejecutivo Municipal para su promulgación como ley municipal en el plazo de diez días calendario.

8. La ley sancionada por el Concejo Municipal y remitida al Órgano Ejecutivo Municipal, podrá ser observada por la alcaldesa o el alcalde en el término de diez (10) días hábiles desde el momento de su recepción. Las observaciones del Órgano Ejecutivo Municipal se dirigirán al Concejo Municipal de manera fundamentada y con propuesta alternativa.

9. Si el Concejo Municipal considera fundadas las observaciones, modificará la ley municipal y la devolverá al Órgano Ejecutivo Municipal para su promulgación.

10. En caso de que el Concejo Municipal considere infundadas las observaciones por dos tercios de votos del total de sus miembros, la ley municipal será promulgada por la presidenta o el presidente del concejo. Las decisiones del Concejo Municipal en el proceso legislativo se tomarán por mayoría absoluta de sus miembros, excepto en los casos expresamente establecidos en la presente Carta Orgánica y la ley municipal.

11. La ley municipal que no sea observada ni promulgada por el Órgano Ejecutivo Municipal dentro del plazo correspondiente, será promulgada por la presidenta o el presidente del Concejo Municipal.

12. Las leyes municipales serán de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación en el medio oficial establecido por el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos para dicho efecto, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia.



Artículo 36. (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL). El Concejo Municipal tiene las siguientes atribuciones:

1. Elaborar y aprobar el reglamento general del Concejo Municipal, por dos tercios de votos del total de sus miembros.
2. Organizar su Directiva conforme a su reglamento general, respetando los principios de equidad, igualdad, paridad y alternancia.
3. Conformar y designar la comisión de ética en la primera sesión ordinaria de la gestión legislativa. Esta comisión ejercerá autoridad en el marco de las atribuciones y funciones aprobadas expresamente por el Concejo Municipal.
4. En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar leyes municipales y resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas.
5. Elaborar, aprobar y ejecutar su Programa Operativo Anual y sus reformulados.
6. Designar cuando corresponda a la Máxima Autoridad Ejecutiva del Concejo Municipal, quien atenderá todo lo relativo al sistema administrativo y financiero, de conformidad a lo dispuesto en el reglamento general del Concejo Municipal.
7. Ratificar convenios, de acuerdo a ley municipal.
8. Aprobar contratos, de acuerdo a ley municipal.
9. Aprobar contratos de arrendamiento y comodato, de acuerdo a ley municipal.
10. Aprobar en 30 días calendario, el Plan Territorial de Desarrollo Integral (PTDI), el Plan Estratégico Institucional (PEI) y planes de empresas públicas a propuesta del Órgano Ejecutivo Municipal, de acuerdo a lineamientos del Órgano Rector.
11. Aprobar la delimitación de áreas urbanas propuesta por el Órgano Ejecutivo Municipal en concordancia con la normativa vigente.
12. Aprobar el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal, que incluye el uso de suelos y la ocupación del territorio, de acuerdo a las políticas de planificación territorial y ordenamiento territorial del nivel central del Estado, en concordancia con los planes del nivel central del Estado, Departamental e Indígena.
13. Aprobar el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial propuesto por el Órgano Ejecutivo Municipal, en concordancia con las leyes nacionales.
14. Aprobar dentro de los quince (15) días hábiles de su presentación, el Programa Operativo Anual, Presupuesto Municipal y sus reformulados, presentados por la alcaldesa o el alcalde en base al Plan Territorial de Desarrollo Integral. En caso de no ser aprobado por el Concejo Municipal en el plazo señalado, se darán por aprobados.
15. Fiscalizar a la alcaldesa o alcalde, secretarías o secretarios y otras autoridades del Órgano Ejecutivo Municipal, sus instituciones y empresas públicas, a través de peticiones de informes escritos y orales, inspecciones y otros medios de fiscalización previstos en la normativa municipal.
16. Autorizar la participación del Gobierno Autónomo Municipal en las empresas públicas creadas por otros niveles de gobierno, dentro de la jurisdicción municipal.
17. Autorizar la creación de empresas públicas municipales en su jurisdicción.
18. Aprobar, modificar o suprimir mediante ley municipal, tasas y patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal a propuesta del ejecutivo, previa socialización ciudadana.
20. A propuesta del Órgano Ejecutivo Municipal, aprobar, modificar o suprimir mediante ley municipal, los impuestos de dominio exclusivo del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos de conformidad con el Artículo 323 de la Constitución Política del Estado, normativa nacional y municipal.



21. Aprobar mediante ley municipal, la emisión y/o compra de títulos, valores, cumpliendo la normativa vigente.
22. Autorizar mediante ley municipal emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público y de patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, para que la alcaldesa o el alcalde prosiga con lo dispuesto en el numeral 13 del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado.
23. Aprobar mediante ley municipal por dos tercios de votos, la enajenación de bienes patrimoniales municipales, debiendo cumplir con lo dispuesto en la ley del nivel central del Estado.
24. Aprobar la constitución de empréstitos, que comprometan las rentas del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, de conformidad a la normativa vigente.
25. Autorizar la participación del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en la conformación de regiones, mancomunidades, asociaciones, hermanamientos y organismos municipales, públicos y privados, nacionales o internacionales.
26. A propuesta del Órgano Ejecutivo Municipal, aprobar la ley municipal que establecerá los requisitos y procedimientos generales para la creación de distritos municipales, teniendo en cuenta como criterios mínimos la dimensión poblacional y territorial, provisión de servicios públicos e infraestructura.
27. Aprobar mediante ley municipal, los requisitos para la instalación de torres, soportes de antenas o redes, en el marco del régimen general y las políticas del nivel central del Estado.
28. Aprobar mediante ley municipal los requisitos para la provisión de servicios básicos.
29. Aprobar mediante ley municipal la nominación de calles, avenidas, plazas, parques y establecimientos de educación y salud.
30. Designar por mayoría absoluta del total de sus miembros, a la concejala o al concejal titular y en ejercicio, para que ejerza la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento en el cargo de la alcaldesa o el alcalde.
31. Aprobar mediante ley municipal, el procedimiento para otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad.
32. Presentar informes de rendición de cuentas en audiencias públicas, por lo menos dos (2) veces al año, previo la entrega de información con 15 días de anticipación a los representantes de la sociedad civil organizada.
33. Fiscalizar la implementación de los planes municipales, en concordancia con el Sistema de Planificación Integral del Estado - SPIE y la aplicación de sus instrumentos.
34. Denunciar hechos de acoso y violencia política hacia las mujeres ante la autoridad competente.
35. Autorizar mediante ley municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal, la expropiación de bienes privados, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público.
36. Denunciar ante la comisión de ética las irregularidades cometidas por las autoridades municipales electas, y/o ante las autoridades respectivas.
37. Fiscalizar la ejecución de las actividades, obras, proyectos y programas contemplados en la planificación estratégica.

CAPITULO IV

ORGANO EJECUTIVO

Artículo 37. (ESTRUCTURA ORGANIZATIVA).

- I. El Órgano Ejecutivo estará conformado por:



1. La alcaldesa o alcalde municipal.
2. Las secretarías municipales y sub alcaldías.
3. Direcciones.

II. Asimismo, podrá incluir en su estructura:

1. Empresas municipales.
2. Entidades municipales desconcentradas.
3. Entidades municipales descentralizadas.

III. La estructura organizativa del Órgano Ejecutivo Municipal será aprobada mediante decreto ejecutivo, en función al Plan Territorial de Desarrollo Integral y su capacidad financiera.

Artículo 38. (PROGRAMACIÓN Y APROBACIÓN DE LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA ANUAL).

I. La estructura organizativa del Órgano Ejecutivo, será programada de forma anual, en el Programa de Operaciones Anual del Órgano Ejecutivo Municipal.

II. El Órgano Ejecutivo aprobará su estructura organizativa, mediante Decreto ejecutivo de forma anual, y cuando exista necesidad de realizar ajustes, en el marco de la ley municipal.

Artículo 39. (ALCALDESA O ALCALDE). La alcaldesa o el alcalde, es la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, que ejerce la representación legal del mismo.

Artículo 40. (ATRIBUCIONES DE LA ALCALDESA O DEL ALCALDE MUNICIPAL). La alcaldesa o el alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

1. Cumplir y hacer cumplir la presente Carta Orgánica Municipal y toda la normativa municipal.
2. Representar al Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos.
3. Presentar proyectos de ley al Concejo Municipal.
4. Promulgar las leyes municipales, observarlas de manera fundamentada dentro del término previsto.
5. Dictar decretos municipales y ejecutivos en el marco de sus atribuciones.
6. Aprobar su estructura organizativa mediante decreto ejecutivo de forma anual y cuando exista necesidad de realizar ajustes, conforme a ley municipal.
7. Proponer y ejecutar políticas públicas del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos.
8. Designar y retirar mediante decreto ejecutivo, a las secretarías y los secretarios municipales, sub alcaldesas o sub alcaldes de distritos municipales y autoridades de entidades desconcentradas.
9. Designar mediante decreto ejecutivo, a las máximas autoridades ejecutivas de las empresas municipales y de las entidades descentralizadas municipales.
10. Dirigir la gestión pública municipal.
11. Coordinar y supervisar las acciones del Órgano Ejecutivo.
12. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante ley municipal, el Plan Territorial de Desarrollo Integral, el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial y la delimitación de áreas urbanas.
13. Presentar al Concejo Municipal, para su consideración y aprobación mediante ley municipal, el Programa de Operaciones Anual Municipal consolidado, hasta veinte (20) días antes de la fecha de presentación establecida por el Órgano Rector del nivel central del Estado.
14. Presentar al Concejo Municipal, para su consideración y aprobación mediante ley municipal, el reformulado de saldos de caja bancos del Programa de Operaciones Anual, presupuesto municipal, hasta veinte (20) días antes de la fecha de presentación establecida por el Órgano Rector del nivel central del Estado.



15. Presentar al Concejo Municipal, para su consideración y aprobación mediante ley municipal, el reformulado de Programa Operación Anual con presupuesto adicional.
16. Ejecutar el Programa Operativo Anual aprobado por la instancia correspondiente.
17. Presentar al Concejo Municipal, para su consideración y aprobación mediante ley municipal, el reformulado de traspasos presupuestarios interinstitucional entre proyectos de inversión.
18. Proponer la creación, modificación o supresión de impuestos de dominio municipal, así como de tasas y patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal, para su aprobación mediante ley municipal.
19. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante ley municipal, los planos de zonificación y valuación zonal, tablas de valores según la calidad de vía de suelo y la delimitación literal de cada una de las zonas determinadas, como resultado del proceso de zonificación.
20. Aprobar mediante decreto municipal, los estados financieros correspondientes a la gestión municipal y remitirlos al Concejo Municipal, en un plazo no mayor a setenta y dos (72) horas de aprobados los mismos, para su conocimiento y fiscalización.
21. Presentar informes de rendición de cuentas sobre la ejecución del Programa de Operaciones Anual, en audiencias públicas por lo menos dos (2) veces al año.
22. Proponer al Concejo Municipal la creación de distritos municipales, de conformidad con la respectiva ley municipal de creación de distritos municipales.
23. Resolver los recursos administrativos, conforme a normativa nacional vigente.
24. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales.
25. Presentar al Concejo Municipal, para su aprobación, la propuesta de reasignación del uso de suelo.
26. Suscribir convenios y contratos de acuerdo a ley municipal.
27. Diseñar, definir y ejecutar planes, programas y proyectos de políticas públicas municipales, que promuevan la equidad social y de género en la participación, con igualdad de oportunidades e inclusión.
28. Presentar al Concejo Municipal, el proyecto de ley para la enajenación de bienes patrimoniales municipales.
29. Presentar al Concejo Municipal, el proyecto de ley de autorización de enajenación de bienes de dominio público y patrimonio institucional, una vez promulgada, remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación.
30. Ejecutar las expropiaciones de bienes inmuebles privados aprobadas mediante ley por causas de necesidad y utilidad pública municipal. El pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión.
31. Presentar informe anual al Concejo Municipal respecto a la gestión municipal.
32. Asistir a las sesiones ordinarias en cumplimiento a la ley de fiscalización del Concejo Municipal de San Carlos.
33. Gestionar recursos ante fuentes de financiamiento internas y externas para la ejecución de programas y proyectos que contribuyan al desarrollo integral del municipio.

Artículo 41. (EJERCICIO DEL CARGO DE ALCALDESA O ALCALDE). El Concejo Municipal no podrá destituir o suspender a la alcaldesa o el alcalde electo, ni aplicar otro mecanismo por el cual se prive del ejercicio del cargo, sino cuando emerjan de instancia jurisdiccional o por instancia competentes cuando corresponda, hasta que cese de las causas del impedimento.

Artículo 42. (SECRETARIA MUNICIPAL).



I. Las actividades del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal, se ejecutan a través de la Secretaría Municipal, instancia que depende directamente de la alcaldesa o alcalde municipal y asumen la plena responsabilidad de sus actos de administración que desarrollan.

II. De acuerdo con su capacidad financiera, y a efecto de cumplir de forma eficiente y eficaz con sus atribuciones, el número de las secretarías municipales y atribuciones específicas, podrá ser más de una.

Artículo 43. (REQUISITOS PARA DESIGNACIÓN DE SECRETARIAS Y SECRETARIOS MUNICIPALES). Para ser designado Secretaria o Secretario Municipal se requiere:

1. Contar con la nacionalidad boliviana.
2. Ser mayor de edad.
3. Haber cumplido con los deberes militares. (en caso de varones).
4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendiente de cumplimiento.
5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado.
6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.
7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país.
8. Tener una residencia de al menos dos años en el municipio, al día de la designación.

Artículo 44. (ATRIBUCIONES DE LAS SECRETARÍAS MUNICIPALES). Las secretarías municipales, tienen las siguientes atribuciones generales:

1. Proponer y coadyuvar en la formulación de las políticas generales, planes, programas y proyectos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, desde un enfoque de género, generacional e intercultural.
2. Proponer y dirigir las políticas municipales, en el ámbito de las competencias asignadas a la Secretaría Municipal a su cargo.
3. Dirigir la gestión de la administración pública municipal, en el ámbito de las competencias asignadas a su Secretaría Municipal.
4. Dictar y emitir resoluciones administrativas, en el ámbito de sus atribuciones.
5. Proponer proyectos de decretos municipales y suscribirlos con la alcaldesa o el alcalde municipal.
6. Resolver los asuntos administrativos que correspondan a la Secretaría Municipal a su cargo.
7. Presentar a la alcaldesa o alcalde y al Concejo Municipal, los informes que le sean solicitados.
8. Coordinar con las otras secretarías municipales, la planificación y ejecución de las políticas del Gobierno Autónomo Municipal.
9. Promover e implementar actividades de evaluación y control de la gestión pública.
10. Proporcionar información sobre el uso de los recursos, a quien solicite, de forma completa, veraz, adecuada y oportuna en un plazo no mayor a diez días hábiles.
11. Elaborar el proyecto de presupuesto de su Secretaría, concurrir a la elaboración del Presupuesto Municipal y sus reformulados, y rendir cuentas de su ejecución.
12. Firmar decretos municipales conjuntamente con el alcalde o alcaldesa municipal.
13. Proponer a la alcaldesa o alcalde, en el ámbito de sus atribuciones, políticas, estrategias, acciones y proyectos de normas legales, así como programas operativos, presupuestos y requerimientos financieros.



14. Sugerir al alcalde o alcaldesa la designación o remoción del personal de su Secretaría, de conformidad con las disposiciones legales en vigencia.
15. Elevar ante la alcaldesa o alcalde, la memoria y rendición de cuentas de su Secretaría al menos dos veces al año.
16. Cumplir con lo estipulado en las disposiciones legales en vigencia sobre la gestión por resultados.
17. Garantizar la transparencia de sus acciones y la administración de los recursos asignados.
18. Participar en la elaboración del Plan Territorial de Desarrollo Integral, y otros planes.
19. Implementar los planes municipales en cumplimiento al Sistema de Planificación Integral del Estado.
20. Compatibilizar el Plan Operativo Anual con el Plan Territorial de Desarrollo Integral, además debe informar sobre los resultados obtenidos de la ejecución del POA en relación al avance del PTDI.

Artículo 45. (SUB ALCALDES O SUB ALCALDESAS). Las sub alcaldesas o sub alcaldes, son los responsables administrativos de los diferentes distritos municipales. Ejercen las funciones ejecutivas delegadas por la alcaldesa o el alcalde municipal a nivel de los distritos, coordinando las acciones con otras autoridades e instituciones que actúan en los mismos distritos.

Artículo 46. (DESIGNACION). Serán designados por el alcalde municipal de ternas propuestas por las organizaciones sociales en sus respectivos distritos.

Artículo 47. (REQUISITOS PARA LA DESIGNACIÓN DE SUB ALCALDE O SUB ALCALDESA).

I. La sub alcaldesa o sub alcalde será designado mediante decreto ejecutivo, por la alcaldesa o el alcalde municipal de una terna propuesta por la sociedad civil organizada del distrito respectivo.

II. Para ser designado sub alcaldesa o sub alcalde se requiere:

1. Contar con la nacionalidad boliviana.
2. Ser mayor de edad.
3. Haber cumplido con los deberes militares (en caso de varones).
4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendiente de cumplimiento.
5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado.
6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.
7. Hablar dos idiomas de uso preferente del municipio de San Carlos.
8. Tener domicilio permanente por lo menos dos años al día de su designación, en el distrito en el cual será designado Sub alcalde.

Artículo 48. (ATRIBUCIONES DE LOS SUB ALCALDES O SUB ALCALDESAS). Las sub alcaldesas o sub alcaldes, son autoridades distritales con responsabilidad administrativa en su distrito y tiene las siguientes atribuciones:

1. Ejercer las funciones ejecutivas delegadas por la alcaldesa o el alcalde municipal a nivel del distrito y coordinar con la sociedad civil.
2. Supervisar las obras o acciones públicas para velar por la eficiencia y eficacia de las mismas.
3. Coordinar y participar en la formulación del Programa Operativo Anual de su distrito, en consulta con la sociedad civil, en el marco del proceso de planificación participativa municipal.
4. Participar en el proceso de planificación del desarrollo de su distrito: Plan Territorial de Desarrollo Integral, Plan de Ordenamiento Territorial, y otros canalizando las sugerencias de la sociedad civil.



5. Promover la generación de políticas públicas en beneficio de su distrito en ámbitos del desarrollo integral, de género, niñez, adolescencia, adulto mayor y personas con discapacidad de su jurisdicción.
6. Gestionar recursos para beneficio de su distrito.
7. Administrar los recursos que les fueren confiados en beneficio del distrito y rendir cuentas de acuerdo con el sistema administrativo municipal.
8. Coadyuvar en la gestión, canalización, elaboración y ejecución de programas, planes y proyectos.
9. Informar a la sociedad civil sobre la ejecución presupuestaria de recursos y gastos de su distrito.
10. Gestionar ante el alcalde y el Concejo Municipal la regularización del derecho de propiedad en las áreas urbanas de su distrito.

Artículo 49. (PREVISIONES PARA DESCONCENTRARSE ADMINISTRATIVAMENTE). El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, podrá desconcentrarse en su administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios; en función de sus dimensiones poblacionales, territoriales y capacidad administrativa y financiera. La Ley Municipal de Desconcentración y Descentralización Administrativa determinará las formas y condiciones.

CAPITULO V

RESPONSABILIDADES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN Y CONTROL DE SUS RECURSOS

Artículo 50. (CONTROLES ADMINISTRATIVOS INTERNOS). Los controles administrativos internos serán ejercidos conforme la implementación de instrumentos operativos y auxiliares aprobados mediante norma municipal.

Se desarrollarán dos clases de controles administrativos:

1. Control administrativo interno previo: aplicado a las actividades administrativas antes del uso efectivo de recursos económicos.
2. Control administrativo interno posterior: aplicado a las actividades administrativas después del uso efectivo de recursos económicos.

Artículo 51. (MECANISMOS A IMPLEMENTAR). La implantación de mecanismos de control interno previo e interno posterior, son de responsabilidad de la Máxima Autoridad Ejecutiva, debiendo ser de conocimiento de todos los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, con el objeto de desarrollar sus actividades bajo un marco normativo administrativo interno pre establecido a efecto de la determinación de responsabilidades por la contravención de normativa administrativa interna.

CAPITULO VI

PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL

Artículo 52. (DISPOSICIONES GENERALES DE LA PARTICIPACIÓN Y EL CONTROL SOCIAL). El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, tiene las obligaciones:

- I.** Garantizar el ejercicio de la participación y el control social sin discriminación de ninguna naturaleza, generando espacios de participación, la cual se ejercerá a través de la sociedad civil organizada.
- II.** Garantizar los recursos financieros para la participación y el control social.

Artículo 53. (CONFORMACIÓN DEL CONTROL SOCIAL).

De conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y la Ley N° 341 de Participación y Control Social y su reglamentación, la sociedad civil organizada definirá su estructura y composición para el ejercicio de la participación y el control social.

Artículo 54. (FINANCIAMIENTO DE LA PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL). El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos garantizará el presupuesto para financiar el funcionamiento de la participación y control social con recursos de:



1. Recursos de Coparticipación tributaria hasta un 0,75%
2. Recursos propios de cada distrito municipal hasta un 1%

Artículo 55. (MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL). Los mecanismos de participación y control social de manera enunciativa y no limitativa son los siguientes:

1. **Iniciativa ciudadana.** Son mecanismos por los cuales las ciudadanas y los ciudadanos, directamente o a través de los representantes de la sociedad civil organizada, propondrán proyectos de leyes al Órgano Legislativo, y/o proyectos de decretos y normas municipales ante el Órgano Ejecutivo para su tratamiento correspondiente, asimismo podrán proponer de forma individual o colectiva o por medio de sus representantes programas y proyectos municipales, toda clase de sugerencias o propuestas para mejorar la gestión municipal.
2. **Asambleas.** Mecanismo por el cual las organizaciones o grupos sociales, comunidades, juntas vecinales, sectores sociales, en reuniones sectoriales podrán pronunciarse directamente sobre políticas y asuntos de interés sectorial. Tienen carácter deliberativo y debe ser considerado por las autoridades municipales. Las asambleas se originan por iniciativa de sus afiliados; la convocatoria a la asamblea deberá incluir el propósito de la iniciativa y la agenda a tratarse.
3. **Cabildos municipales.** Mecanismos por los cuales las ciudadanas y ciudadanos y los actores de control social en reuniones públicas, con la participación de la mayoría de la población, se pronuncian directamente sobre políticas y asuntos de interés colectivo. Tienen carácter deliberativo y debe ser considerado por las autoridades municipales. Los cabildos se originan por iniciativa de la sociedad civil organizada; la convocatoria a los cabildos deberá incluir el propósito de la iniciativa y la agenda a tratarse.
4. **Rendición pública de cuentas específica.** Las y los actores de la participación y control social directamente interesados en un proyecto determinado, podrán pedir la rendición pública de cuentas sobre el mismo, durante o al finalizar su ejecución, lo cual será en cualquier momento y las veces que sea necesario.
5. **Cumbres municipales.** Son espacios en los que se reúnen los actores municipales a convocatoria del Gobierno Municipal, para la elaboración del Plan Operativo Anual, el Plan Territorial de Desarrollo Integral, y otros instrumentos de planificación, donde la sociedad civil organizada participa en la identificación y priorización de los programas y proyectos que deben realizarse a corto, mediano y largo plazo y que contribuyen al desarrollo del municipio. Con su participación la sociedad civil organizada, asume un rol activo en la toma de decisiones en la ejecución y control de las obras y proyectos.
6. **Audiencias públicas.** Son instancias de conciliación, coordinación y contacto directo del Concejo Municipal o el Órgano Ejecutivo, con la ciudadanía, actores sociales, instituciones públicas y privadas, para tratar asuntos específicos y de interés común en la búsqueda de soluciones a problemas planteados por la población a través de sus representantes.
7. Se reconocen como mecanismos directos de participación: ampliados y congresos de las organizaciones sindicales y campesinas.

Artículo 56. (RESTRICCIONES A LA PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL).

- I. Los actores de la participación y el control social no podrán percibir remuneración ni desembolso alguno por parte de los órganos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos y de las empresas públicas o privadas que presten servicios públicos o básicos, bajo ningún concepto.
- II. Los actores de la participación y control social no podrán involucrar sus intereses personales y los intereses de sus mandantes, con los intereses personales o políticos de los controlados, prevalecerá el bien común que velen.
- III. El control social no retrasará, impedirá o suspenderá, la ejecución o continuidad de planes, programas, proyectos y actos administrativos, salvo que se demuestre un evidente y potencial daño



al Estado, a los intereses o derechos colectivos, específicos o concretos. El potencial daño será determinado por autoridad competente.

IV. Las demás restricciones y prohibiciones previstas en la Ley de Participación y Control Social emitida por el nivel central del Estado.

Artículo 57. (ACTORES DE LA PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL).

Son actores de la participación y el control social, la sociedad civil organizada, sin ningún tipo de discriminación de sexo, color, edad, género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, grado de instrucción o discapacidad.

Artículo 58. (TIPOS DE ACTORES). Existen los siguientes tipos de actores de la participación y control social:

1. **Orgánicos.-** Son aquellos que corresponde a sectores económicos (organizaciones productivas, comerciales, industriales, áridos y agregados, artesanías, de transporte, etc.) y sociales (centrales campesinas, de juntas vecinales, sindicatos agrarios, organizaciones deportivas, educativas, niñez y adolescencia, mujeres, adulto mayor, salud, personas con discapacidad, cívicas, religiosas, culturales, etc.), reconocidos legalmente.

2. **Circunstanciales.** Son aquellos que se organizan para un fin determinado y cuando el objetivo ha sido alcanzado dejan de existir.

CAPITULO VII

TRANSPARENCIA, CONTRATOS, CONVENIOS Y RELACIONES INSTITUCIONALES

Artículo 59. (TRANSPARENCIA). Es el manejo honesto y adecuado de los recursos públicos, además de la facilitación de información pública desde los órganos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, así como de personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras que presten servicios o comprometan recursos municipales de forma veraz, oportuna, comprensible y confiable.

Artículo 60. (PROCEDIMIENTOS DE TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, publicará de manera regular y creará canales de permanente exposición ante la ciudadanía de sus planes, programas y proyectos, las contrataciones y reportes de ejecución concernientes a éstos, los informes físicos y financieros, resultados, evaluaciones, balances, así como toda información relacionada a la gestión pública a su cargo. Asimismo, responderá a los requerimientos de información específica formulados por cualquier organización social u organismo colegiado.

II. Rendición pública de cuentas. Son espacios en los cuales el Órgano Ejecutivo de forma separada o conjunta con el Órgano Legislativo convocan a los actores de la participación y control social y la sociedad en general, para la presentación de informes de avance y/o informes de la gestión. Esta rendición de cuentas debe ser presentada dos veces al año como mínimo; la difusión del informe deberá realizarse por escrito y en la página web de la entidad, con anticipación mínima de quince días calendario a la realización del acto. Una vez realizada la rendición pública de cuentas, los actores sociales podrán verificar los resultados y deberán pronunciarse sobre los mismos, de forma inmediata debiendo hacer constar en acta.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, creará la unidad de transparencia y lucha contra la corrupción, la cual desarrollará y ejecutará el Plan Estratégico Municipal de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, en función a su capacidad económica y poblacional.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos debe prevenir la corrupción mediante la formación y capacitación de servidores sobre la ética pública.

Artículo 61. (AUDITORIA INTERNA).



El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, implementará la Unidad de Auditoría Interna autónoma e independiente, de acuerdo a su capacidad económica. Sus recomendaciones y dictámenes serán de cumplimiento obligatorio por los servidores y ex servidores públicos municipales.

1. En base a los informes de la Contraloría General del Estado, la unidad de auditoría interna hará un seguimiento y monitoreo para el cumplimiento de los informes y dictámenes emitidos.
2. Para el seguimiento y monitoreo de la ejecución presupuestaria el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, utilizará un sistema contable que realice la emisión de reportes, confiables y oportunos.
3. Se solicitará y/o contratará auditoría externa para casos especiales.

Artículo 62. (REFERENDOS MUNICIPALES).

I. El referéndum es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público municipal. El referéndum sólo podrá decidir sobre las materias de competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos contempladas en la Constitución Política del Estado.

II. Para impulsar un referéndum, este se desarrollará conforme a lo establecido en la Ley del Régimen Electoral vigente, pudiendo impulsarse por iniciativa ciudadana, la misma que deberá cumplir los requisitos y procedimientos establecidos por la Ley del Régimen Electoral.

III. Las decisiones adoptadas mediante referéndum tienen vigencia inmediata y obligatoria, y son de carácter vinculante. Las autoridades e instancias competentes son responsables de su oportuna y eficaz aplicación.

Artículo 63. (GUARDIA MUNICIPAL).

I. Constituir y reglamentar la Guardia Municipal para coadyuvar al cumplimiento del ejercicio y ejecución de sus competencias, así como al cumplimiento de las normas municipales y de sus resoluciones emitidas.

II. La Guardia Municipal será constituida mediante ley municipal la que establecerá las atribuciones específicas, su organización, funcionamiento y otros aspectos inherentes a sus objetivos y fines a cumplir.

Artículo 64. (ACUERDOS Y CONVENIOS INTERGUBERNATIVOS). Los acuerdos y los convenios intergubernativos que establezca el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, se efectuarán en el marco de lo que establece el artículo 133 parágrafo I de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

Artículo 65. (RELACIONES INSTITUCIONALES DE LA ENTIDAD AUTÓNOMA). Las relaciones institucionales del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, con instituciones públicas, privadas y de otras entidades territoriales; se rigen por los principios de coordinación, respeto, cooperación, reciprocidad y lealtad institucional, en el marco de las competencias municipales.

Artículo 66. (CONTRATOS Y CONVENIOS). La ley municipal de clasificación de contratos y convenios, establecerá los criterios y procedimientos de aprobación y/o ratificación por el Concejo Municipal.

Artículo 67. (DISPOSICIONES GENERALES SOBRE ADMINISTRACIÓN DE SU PATRIMONIO).

I. El patrimonio del Municipio de San Carlos, es el conjunto de bienes, derechos, acciones y otros activos, tangibles e intangibles de propiedad del municipio y administrados por el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos.

II. Los bienes de patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos son inviolables, inembargables e imprescriptibles; no podrán ser empleados en beneficio particular alguno.

**CAPITULO VIII****REGIMEN FINANCIERO O FINANCIAMIENTO****Artículo 68. (RÉGIMEN FINANCIERO).**

- I. El régimen económico financiero regula la asignación de los recursos y las facultades para su administración, para el ejercicio y cumplimiento de las competencias municipales en el marco de la Constitución Política del Estado, Carta Orgánica Municipal y disposiciones legales vigentes.
- II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, financiará el ejercicio de sus competencias con los recursos consignados en su presupuesto institucional, conforme a disposiciones legales vigentes.

Artículo 69. (MECANISMOS Y SISTEMAS ADMINISTRATIVOS).

- I. La administración del patrimonio del Municipio de San Carlos, se sustenta en los principios de eficiencia, eficacia, transparencia y equidad. La responsabilidad por su uso y preservación, corresponde a las servidoras y servidores públicos municipales.
- II. Los bienes que forman parte del patrimonio tangible e intangible municipal, son de especial protección por el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos y la población del municipio.
- III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, establecerá normas de corresponsabilidad con las y los usuarios respecto de los bienes públicos para garantizar su preservación, uso responsable y permanente por la comunidad.
- IV. Los mecanismos y sistemas administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, se regirá por las normas de gestión pública emitidas en el marco de la Constitución Política del Estado.
- V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, deberá utilizar el sistema oficial de información fiscal autorizado por el Órgano Rector.

Artículo 70. (PLANIFICACIÓN PARTICIPATIVA).

- I. La planificación participativa municipal, es el mecanismo de gestión pública para alcanzar el desarrollo humano que debe ser aplicada en los distritos y sectores, de manera concertada entre el Gobierno Municipal y la sociedad civil organizada. El enfoque estará dirigido básicamente a salud, educación, alimentación, vivienda, turismo, desarrollo productivo, medio ambiente y otros en el marco de sus competencias.
- II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, mediante ley municipal determinará el ciclo de planificación y seguimiento a la ejecución presupuestaria del programa operativo anual, así como de la ejecución del Plan Territorial de Desarrollo Integral.

Artículo 71. (PROGRAMAS DE OPERACIONES ANUALES).

1. El Programa Operativo Anual, es el instrumento para el logro de los objetivos de gestión. Define las operaciones necesarias, estima el tiempo de ejecución, determina los recursos, designa a los responsables para el desarrollo de las operaciones y establece indicadores de eficacia, eficiencia y equidad.
2. El Programa Operativo Anual, será elaborado en el marco del Sistema de Programación de Operaciones emitidos por el Órgano Rector; el cual debe contar con su respectivo reglamento específico para su funcionamiento, elaborado por el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos.
3. El Programa Operativo Anual, es de carácter integral, incluye operaciones de funcionamiento, amortización de financiamientos, pre inversión e inversión.
4. Los recursos propios de cada distrito serán invertidos en su mismo distrito.
5. La aplicación y cumplimiento del POA municipal aprobado, debe tener respuesta oportuna por parte del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos.

Artículo 72. (ELABORACIÓN, APROBACIÓN, MODIFICACIÓN Y EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO).



1. El presupuesto municipal, es el instrumento de política fiscal expresada en unidades monetarias, que se formula en función a la Programación Operativa Anual, y sus modificaciones y reformulaciones, para la proyección de los ingresos y destinos de los gastos en la gestión municipal.
2. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, elaborará un reglamento específico para el funcionamiento del sistema de presupuesto, en el marco de las normas básicas del sistema de presupuesto emitidas por el Órgano Rector.
3. En el marco de la política fiscal, el Programa Operativo Anual y presupuesto del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, se rige en el Plan Territorial de Desarrollo Integral elaborado en el marco de la planificación departamental y nacional.
4. El proceso presupuestario del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, está sujeto a las disposiciones legales, las directrices y el clasificador presupuestario, emitidos por el Órgano Rector, los mismos que incluirán categorías de género para asegurar la eliminación de las brechas y desigualdades, cuando corresponda.
5. La elaboración del presupuesto preverá, en función de las prioridades de la política municipal, los montos y fuentes de los recursos financieros para cada gestión anual y su asignación a los requerimientos monetarios de la programación de operaciones y de la organización administrativa correspondiente.
6. El presupuesto del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, debe incluir la totalidad de ingresos y gastos de la administración municipal.
7. La distribución y financiamiento de la inversión pública y gasto corriente del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, estarán sujetos a la Ley de Gastos Municipales.
8. La formulación, modificación, administración, ejecución, seguimiento y control del presupuesto se rigen en el marco de la normativa vigente.
9. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, deberá presentar su presupuesto institucional aprobado, y con el pronunciamiento de la instancia de participación y control social correspondiente, al Órgano Rector del nivel central del Estado, de acuerdo a los plazos previstos.
10. La ejecución presupuestaria de recursos y gastos, su registro oportuno, es de responsabilidad de la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos.

Artículo 73. (SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA).

- I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, debe aprobar su presupuesto según el principio de equilibrio fiscal y sujetarse a los límites fiscales globales establecidos en la normativa vigente, en concordancia con la política fiscal de corto, mediano y largo plazo, determinado por el Órgano Rector.
- II. El Concejo Municipal es responsable de fiscalizar el cumplimiento de los objetivos, metas y resultados de gestión, y del uso y destino de los recursos públicos, en el marco de la responsabilidad y sostenibilidad fiscal establecidos en disposiciones legales del nivel central del Estado.

Artículo 74. (CREACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS DE CARÁCTER MUNICIPAL).

- I. Es facultad del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos la creación, supresión o modificación de los impuestos de carácter municipal:
 1. No se podrá crear impuestos cuyos hechos imponibles sean análogos a los impuestos nacionales, departamentales o municipales existentes, independientemente del dominio tributario al que pertenezcan.
 2. No se crearán impuestos que graven bienes, actividades, rentas o patrimonios localizados fuera de su jurisdicción.



3. No se podrá crear impuestos que obstaculicen la libre circulación y el establecimiento de personas, bienes, actividades o servicios dentro de su jurisdicción territorial. Esta prohibición se hace extensiva a las tasas, patentes y contribuciones especiales.

4. No se podrá crear impuestos que generen privilegios para sus residentes discriminando a los que no lo son. Esta prohibición se hace extensiva a las tasas, patentes y contribuciones especiales.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, podrá crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores:

1. La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las limitaciones establecidas en los párrafos II y III del Artículo 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva con los bienes inmuebles que se encuentren en ellas.

2. La propiedad de vehículos automotores terrestres.

3. La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial.

4. El consumo específico sobre la chicha de maíz.

5. La afectación del medio ambiente por vehículos automotores; siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos.

III El cobro por concepto de impuestos, tasa o patentes, deberá ser tanto en el área urbana como en el área rural del municipio.

IV. Toda creación y/o modificación de impuestos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, se sujetará a los principios tributarios, a la capacidad económica de sus contribuyentes, a la igualdad, progresividad, proporcionalidad, transparencia, universalidad, control, participación, sencillez administrativa y capacidad recaudadora de la entidad territorial.

V. Los impuestos de dominio municipal, su hecho generador, base imponible o de cálculo, alícuota, sujeto pasivo, exenciones y deducciones o rebajas, serán establecidos por ley municipal, de acuerdo con las leyes nacionales vigentes.

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, establecerá su política tributaria, mediante ley municipal.

VII. La administración tributaria estará a cargo del Órgano Ejecutivo Municipal.

Artículo 75. (CREACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE TASAS, PATENTES A LA ACTIVIDAD ECONÓMICA Y CONTRIBUCIONES ESPECIALES DE CARÁCTER MUNICIPAL).

I. Es facultad del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos la creación o modificación de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal:

1. No se crearán tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales que graven bienes, actividades rentas o patrimonios localizados fuera de su jurisdicción municipal.

2. No se podrá crear tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales que generen privilegios para sus residentes discriminando a los que no lo son.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, podrá crear tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales que tengan los siguientes hechos generadores:

El hecho generador es el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público, así como la obtención de autorización o permiso anual o eventual para la realización de toda actividad económica. Dentro de éstas actividades se describen de forma expresa las actividades de transporte aéreo y terrestre, así como las realizadas por personas naturales como servicios profesionales o técnicos independientes, dentro de la jurisdicción municipal, sujeto a una categorización y reglamentación.



III. Toda creación y/o modificación de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, se sujetará a los principios tributarios, a la capacidad económica de sus contribuyentes, a la igualdad, progresividad, proporcionalidad, transparencia, universalidad, control, sencillez administrativa y capacidad recaudadora de la entidad territorial.

IV. Las tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de dominio municipal, su hecho generador, base imponible o de cálculo, alícuota, sujeto pasivo, exenciones y deducciones o rebajas, serán establecidos por ley municipal, de acuerdo con las leyes nacionales vigentes.

CAPITULO IX

PATRIMONIO Y BIENES MUNICIPALES

Artículo 76. (CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO MUNICIPAL). Son de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, los bienes muebles e inmuebles, derechos y otros rubros relacionados, que fueron adquiridos en el marco del proceso de asignación competencial previsto en la Constitución Política del Estado, correspondiendo efectuar el registro ante las instancias establecidas por la normativa vigente. El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos está constituido por:

1. Bienes municipales de dominio público.
2. Bienes municipales de régimen privado municipal.
3. Bienes de patrimonio institucional.
4. Bienes del patrimonio histórico cultural y arquitectónico del Estado

Artículo 77. (BIENES MUNICIPALES DE DOMINIO PÚBLICO, BIENES MUNICIPALES DE REGIMEN PRIVADO MUNICIPAL, BIENES DE PATRIMONIO INSTITUCIONAL Y BIENES DEL PATRIMONIO HISTÓRICO CULTURAL Y ARQUITECTÓNICO DEL ESTADO).

I. Los bienes de dominio público corresponden al Gobierno Municipal y son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles e inembargables, comprenden:

1. Calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito.
2. Plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.
3. Bienes declarados vacantes por autoridad competente en favor del Gobierno Municipal.
4. Ríos hasta veinticinco metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

II. Los bienes de dominio privado municipal, son todos aquellos inmuebles destinados a la administración municipal y a la prestación de un servicio público municipal, así como aquellos bienes inmuebles transferidos por ley y otras disposiciones legales. En los casos de enajenación, serán autorizados mediante ley aprobada por dos tercios de votos del total de sus miembros del Concejo Municipal, garantizando que el producto sea destinado a inversiones municipales.

III. Son bienes de patrimonio institucional de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, todos los que no estén destinados a la administración municipal y/o a la prestación de un servicio público municipal, que no sean bienes de dominio público.

IV. Los bienes patrimoniales arqueológicos, precolombinos, coloniales, republicanos históricos, ecológicos y arquitectónicos del Estado, localizados en el territorio de la jurisdicción municipal de San Carlos, se encuentran bajo la protección del Estado y destinados inexcusablemente al uso y disfrute de la colectividad, de acuerdo a ley nacional.



V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en coordinación con organismos nacionales e internacionales competentes, precautelaré y promoveré la conservación, preservación y mantenimiento de los bienes del patrimonio histórico-cultural y arquitectónico del Estado, en su jurisdicción.

TITULO III

COMPETENCIAS DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SAN CARLOS

CAPÍTULO I

DESARROLLO HUMANO INTEGRAL Y SOCIAL

Artículo 78. (DEFENSOR MUNICIPAL). Se crea el defensor municipal del Municipio de San Carlos, quien velará por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos individuales y colectivos, que se establecen en la presente Carta Orgánica Municipal. La función del defensor municipal abarcará la actividad administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos y las actividades de las instituciones privadas que presten servicios públicos. El defensor municipal investigará de oficio o a solicitud de parte, los actos u omisiones que impliquen vulneración de los derechos individuales y colectivos, que se establecen en la Carta Orgánica las normativas de orden municipal e instar al Ministerio Público al inicio de las acciones legales que correspondan. Su nombramiento, funciones y atribuciones estarán regidos por una ley municipal específica.

Artículo 79. (FAMILIA).

I. Para fortalecer a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos creará programas educativos en busca de recuperar los valores que refuercen la unión familiar.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos orienta sus políticas públicas, decisiones legislativas, judiciales y administrativas para garantizar el derecho de las familias y de sus integrantes, priorizando los casos de familias en situación de vulnerabilidad, para lo cual:

1. Elabora y ejecuta una estrategia de comunicación a través de la unidad respectiva, para difundir procesos informativos, educativos y de concientización sobre valores familiares.

2. A través de la Dirección de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, elabora estadísticas anuales sobre las familias, para determinar su condición socio económica y direccionar programas en beneficio de las familias en condición de pobreza y las más vulnerables.

3. Protege a las familias respetando su diversidad y procurando su integración, estabilidad, bienestar, desarrollo social, cultural y económico, para el efectivo cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos de todas y todos su miembros.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, promueve la responsabilidad paterna, para generar una crianza adecuada de padres hacia sus hijos, fortaleciendo su rol de garante de los derechos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, con la finalidad de proteger a la niñez y adolescencia de su municipio, controlará la permanencia en lugares públicos en horarios inadecuados de menores de edad, a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pudiendo notificar a los padres o tutores de niñas, niños o adolescentes.

Artículo 80. (NIÑEZ Y ADOLESCENCIA).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, la sociedad y la familia dentro de sus respectivos ámbitos, son garantes y corresponsables de la adopción y creación de medidas políticas, económicas, jurídicas, legislativas, administrativas, sociales, culturales y educativas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección, accesibilidad y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niñas, niños y adolescentes del Municipio de San Carlos, para lo cual:



1. Fomenta la creación de centros de acogida municipal que protejan a niñas, niños, adolescentes y jóvenes en situación de abandono y/o cuando su integridad física, psicológica, laboral, sexual y moral se encuentre en peligro; como parte de un proceso de recuperación y restitución de sus derechos.
2. De acuerdo a normativa vigente del Servicio de Registro Cívico SERECI, gestionará la implementación de oficinas móviles de registro civil en establecimientos de salud para garantizar el derecho a la identidad legal de niñas, niños y adolescentes del municipio.
3. Gestionará convenios con ONGs y OGs que promuevan y defiendan los derechos de la niñez y adolescencia, para fortalecer el trabajo de la defensoría municipal.
4. Impulsa la atención diferenciada en salud para adolescentes y jóvenes, en el marco de la normativa de salud vigente, en los centros de salud del municipio.
5. Establece mecanismos de acción, información y prevención contra la trata y tráfico de menores.
6. Promueve el acceso a la educación pública inclusiva y gratuita, de niñas, niños y adolescentes del municipio.
7. Implementa la conformación y mantenimiento de espacios inclusivos y programas para el aprendizaje, recreación, desarrollo artístico cultural, deportivo y social para niñas, niños y adolescentes que favorezcan a su formación integral, cuidando los vínculos afectivos y las relaciones del buen trato.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos fortalece la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como servicio municipal gratuito de protección y defensa socio-jurídica e instancia promotora que resguarda la protección y el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, desconcentrando sus funciones en oficinas distritales, de acuerdo con la densidad poblacional y capacidad económica. La Defensoría tiene infraestructura, equipamiento y profesional multidisciplinario, orientado a la prevención, atención, protección y restitución de sus derechos contenidos en la normativa nacional.

1. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de violencia física, psicológica y sexual, en los ámbitos social, comunitario, escolar y familiar del municipio.
2. Fortalece el sistema de defensa municipal, orientado a la atención, protección integral.
3. Promueve la seguridad de niños, niñas y adolescentes en las unidades educativas, mediante la implementación de guardias municipales, coordinando acciones con la fuerza pública.
4. Como una forma de promover la protección del niño, niña y adolescente, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos a través de los sistemas de protección, norma la obligatoriedad de la ciudadanía a presentar denuncia ante las autoridades competentes por infracciones o delitos cometidos en contra de los derechos de niños, niñas y adolescentes e intervenir en su defensa en las instancias administrativas o judiciales sin necesidad de mandato expreso.
5. Desarrolla políticas de prevención contra toda forma de violencia y/o explotación infantil, para garantizar su desarrollo humano integral.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, elaborará normas municipales de protección para reglamentar en el marco de sus competencias el expendio de bebidas alcohólicas a menores de edad, y venta pública en lugares próximos a unidades educativas, así como venta de alcohol a personas mayores acompañados por niñas, niños y adolescentes, sancionando a quienes lo hagan.

VI. El gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, a través de la unidad que corresponda tienen como atribución el reconocimiento y promoción de sus derechos de las niñas, niños y adolescentes a la organización y libertad de opinión y petición incorporando mecanismos de participación y control social de la gestión pública, sin que medie la exigencia de ningún requisito formal sobre temas que afecten su desarrollo y bienestar, en este sentido realizará las siguientes acciones:

1. Promover y apoyar la creación del Comité Municipal de la Niñez y Adolescencia, conformada por gobiernos estudiantiles, brigadas escolares y redes de niños, niñas y adolescentes.



2. Promueve la participación ciudadana de niñas, niños y adolescentes en los procesos de gestión municipal y planificación participativa, donde se consideren y tomen en cuenta sus demandas y necesidades.

3. Formula, aprueba y ejecuta el Plan Municipal de Niñez y Adolescencia, elaborado en función de las necesidades, demandas y propuestas de niños, niñas y adolescentes del municipio, garantizando el presupuesto necesario y suficiente para su implementación.

VII. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, promueve el desarrollo integral, entendido como un proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto, sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario, de afectividad y seguridad; así como la prioridad de la protección y la atención integral de los niños, niñas y adolescentes.

VIII. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, a fin de garantizar el bienestar de la niñez y adolescencia y el cumplimiento de sus derechos, tiene las siguientes atribuciones:

1. Ejercer la rectoría municipal para la garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.
2. Diseñar e implementar el Plan Municipal de Niñez y Adolescencia en el marco de las políticas nacionales.
3. Asegurar la calidad, profesionalidad e idoneidad así como la actualización técnica permanente de las o los servidores públicos, que presten servicio a niñas, niños y adolescentes.
4. Institucionalizar y dotar de recursos humanos y materiales a las defensorías de la niñez y adolescencia y crearlas en los lugares donde no existan.
5. Hacer el seguimiento y control de la política y del Plan Municipal de Niñez y Adolescencia.
6. Contribuir para la formulación de la política nacional mediante la revisión de información que sea requerida por el nivel central.
7. Crear una instancia de monitoreo de funcionamiento de los servicios municipales en materia de protección de niñas, niños y adolescentes, con participación de los mismos.
8. Diseñar e implementar programas y servicios municipales de prevención, protección y atención de niñas, niños y adolescentes para el cumplimiento de las medidas de protección social.
9. Promover la participación de la sociedad a través de actividades de difusión, promoción, desarrollo y atención de los derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes, estimulando la creación de programas de iniciativa privada de acuerdo a las necesidades del municipio.
10. Proporcionar información al registro estadístico especializado en niñez y adolescencia, de acuerdo a reglamento.
11. Elaborar el informe anual sobre la situación de niñas, niños y adolescentes en su jurisdicción, con base en los indicadores nacionales y enviarlos a nivel central.
12. Promover la participación de las comunidades sobre los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Artículo 81. (JUVENTUD).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo con la ley, para tal efecto realiza las siguientes acciones:

1. Planifica, programa y ejecuta acciones y medidas para la incorporación laboral de las y los jóvenes, estudiantes, egresados, técnicos y profesionales del área urbana y rural de acuerdo con su capacitación y formación, dando prioridad a jóvenes nacidos en el municipio.
2. Crea espacios para realizar pasantías, prácticas técnico - profesionales en las diferentes reparticiones del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos.



3. En el marco de sus atribuciones fijará tarifas diferenciadas en el transporte público para estudiantes, como una forma de garantizar la permanencia en las unidades educativas y en la educación superior.

4. En coordinación con las direcciones distritales de educación planificará y ejecutará cursos vocacionales para jóvenes a la culminación de sus estudios, así como talleres para la elaboración de proyectos de vida, dirigidos a orientar su futuro.

5. A través del sistema educativo regular y especial, ejecutará acciones en unidades educativas de la jurisdicción municipal sobre prevención en el consumo de drogas, estupefacientes y bebidas alcohólicas.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, deberá garantizar a los jóvenes la posibilidad de solicitar y recibir información y formación, en los ámbitos de la salud, derechos sexuales y derechos reproductivos. Además debe elaborar políticas municipales, planes, programas y proyectos para la prevención de embarazos en adolescentes y jóvenes, así como de Infecciones de Transmisión Sexual ITS, garantizando sus derechos sexuales y reproductivos.

Artículo 82. (MUJER).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, incorpora el principio de equidad de las mujeres, promoviendo la integración y la justicia social y reconoce expresamente todos sus derechos, a tal efecto:

1. Garantiza el derecho a una vida libre de violencia mediante políticas públicas de atención, protección y prevención de la violencia contra las mujeres.

2. En el marco de sus competencias y sostenibilidad financiera, crea, equipa, mantiene y atiende casas de acogida y refugio temporal para mujeres en situación de violencia en el área urbana y rural, para lo cual deberán contar con personal multidisciplinario debidamente capacitado y especializado en atención a mujeres en situación de violencia; la administración deberá diseñar e implementar una estrategia de sostenibilidad. Para el cumplimiento podrán establecerse acuerdos y convenios intergubernativos e interinstitucionales.

3. En el marco de sus respectivas competencias, atribuciones, funciones y capacidades, incorporará en sus estrategias, presupuestos en su programa operativo anual, las acciones y los recursos suficientes y necesarios para la aplicación de la ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, además contará con el personal idóneo para su implementación. Centrará sus acciones y recursos en la atención especial a las mujeres en situación de violencia y a las que estén en condiciones de vulnerabilidad, en la jurisdicción municipal.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos garantiza el funcionamiento de los Servicios Legales Integrales Municipales SLIM, con carácter permanente y gratuito, para la protección y defensa psicológica, social y legal de las mujeres en situación de violencia, para garantizar la vigencia y ejercicio pleno de sus derechos. Para su funcionamiento, asignará el presupuesto, infraestructura, personal necesario y suficiente para brindar una atención adecuada, eficaz y especializada a toda la población, de la jurisdicción municipal.

1. Como un modo de promover la protección de la mujer, contra toda forma de violencia, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, a través de los sistemas de protección normará la obligatoriedad de la ciudadanía a presentar denuncia ante las autoridades competentes por infracciones o delitos cometidos en contra de las mujeres e intervenir en su defensa en las instancias administrativas o judiciales.

2. El Gobierno Autónomo de San Carlos garantiza los derechos de la mujer, promoviendo los sistemas de protección para que la mujer denuncie la violencia ejercida en su contra de acuerdo a normativa vigente.



3. De acuerdo a sus respectivas competencias, adoptarán medidas específicas destinadas a erradicar toda forma de violencia contra las mujeres y establecer un nuevo marco social para garantizar el respeto y una vida digna y libre de violencia, para cuyo efecto se establecen algunos programas:

- a. De prevención y consolidación de una nueva cultura de respeto a las mujeres, a su dignidad y derechos.
- b. De formación, especialización, sensibilización y capacitación a personas que realicen la atención a mujeres en situación de violencia.
- c. De orientación e información.
- d. De atención y protección a mujeres en situación de violencia y a los integrantes de su familia.
- e. De comunicación, promoviendo la autorregulación de los medios de comunicación local en cuanto a la publicidad emitida, uso irrespetuoso y comercial de la imagen de las mujeres.
- f. De orientación, atención y rehabilitación a los agresores.

4. Adopta, implementa y supervisa protocolos de atención especializada, en las diferentes instancias de atención, para el restablecimiento de los derechos de mujeres en situación de violencia.

5. Crea y sostiene servicios de atención y reeducación integral especializada para los agresores, así como otras medidas destinadas a modificar su comportamiento.

6. Adopta medidas concretas de acción y responsabilidades claras y específicas, con el nivel de atención y prioridad que requiere la preservación de la vida, la seguridad y la integridad de las mujeres.

III. A través de la instancia apropiada el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, debe revalorizar y reconocer el valor económico de los roles de la mujer, en la familia y la sociedad.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos elabora normas y políticas de salud familiar, comunitaria, intercultural y salud sexual y reproductiva, promoviendo la prevención y tratamiento del cáncer de mama, cáncer cérvicouterino y estudios de Papanicolaou, a través de campañas gratuitas, motivando la asistencia masiva de las mujeres y evitando cualquier tipo de restricción de orden cultural o generacional.

V. En el ámbito de sus respectivas competencias el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, adoptará y desarrollará programas de formación específica relativos a la cultura contra la violencia, sin discriminación de sexo y equidad de género, entre otros, los cuales deberán ser permanentemente actualizados y serán aplicados a todo el personal con carácter obligatorio.

Artículo 83. (IGUALDAD Y EQUIDAD DE GÉNERO).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos promueve la distribución de recursos públicos para la inversión en equidad e igualdad de género, que incidan en la reducción de las desigualdades entre hombres y mujeres, disponiendo que se respete el 5% de inversión establecida en la Ley Marco de Autonomías para programas de capacitación en autoestima, derechos humanos, liderazgos, leyes, oratoria y elaboración de proyectos.

1. Norma, reglamenta y respeta la igualdad, equidad y paridad y alternancia de género en la contratación de personal en el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, con preferencia de personal local y a través de concurso de méritos.

2. Promueve políticas dirigidas a eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres en el acceso, tenencia y herencia de la tierra.

3. Garantiza el derecho a la participación permanente en la elaboración, seguimiento y control de planes, políticas, programas y proyectos.

4. Garantiza el derecho a acceder a los recursos económicos y productivos, al trabajo con salario justo y a la tierra en igualdad de oportunidades.



5. Garantiza el derecho a la participación política efectiva de la mujer con equidad y a una representación paritaria en las instancias de decisión del municipio.
6. Crea un centro de información, capacitación y asistencia técnica de apoyo a las mujeres, en la generación de valor agregado para contribuir a la seguridad alimentaria y bienestar social.
7. Implementa escuelas municipales de liderazgo social y político para mujeres, con personal idóneo y formación básica en computación y uso de tecnologías de la información.
8. Gestiona proyectos de desarrollo productivo para las mujeres, asegurando que sean parte de un programa permanente en el POA municipal.
9. Implementar guarderías municipales.

Artículo 84. (PERSONAS CON DISCAPACIDAD).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, promueve la integración, participación social, económica, política y cultural de toda persona con discapacidad como sujeto de derecho, para el acceso de beneficios públicos, ejercicio de sus derechos en igualdad, respecto, independencia, autodeterminación, inclusión social, eliminando toda forma de discriminación, a tal efecto:

1. Garantiza los servicios integrales de prevención, rehabilitación y educación especial de calidad e inclusiva para personas con discapacidad.
2. Garantiza que las instituciones públicas, servicios privados y unidades educativas del municipio deban contar con recursos humanos capacitados, para la educación especial de personas con discapacidad, así como en lengua de señas y tener la señalización apropiada interna y externa en dichas instituciones, para la atención de personas con discapacidad auditiva y visual.
3. A través de la Dirección de Desarrollo Humano y en coordinación con las organizaciones de personas con discapacidad, deberá gestionar la dotación de implementos, accesorios y equipos adecuados.
4. En coordinación con los niveles del Estado plurinacional promueve y garantiza la supresión de todas las barreras arquitectónicas, psicopedagógicas, medios de transporte y comunicacionales existentes.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, prioriza el acceso de personas con discapacidad, a planes y programas de promoción e inclusión social y a estrategias de reducción de la pobreza destinadas a eliminar la exclusión, discriminación y superar la marginalidad social de personas con discapacidad, en el marco de sus competencias y desarrolla las siguientes acciones:

1. Elabora planes, programas y proyectos de desarrollo económico, social, productivo, cultural, deportivo y organizativo para la promoción, protección y ejercicio de los Derechos Humanos dentro el municipio.
2. En el marco de la Constitución Política del Estado, Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Bóñez" y Ley General para Personas con Discapacidad, contará con unidades especializadas para la ejecución de planes, programas y proyectos integrales a favor de las personas con discapacidad.

III. Promueve todas las formas de auto organización de las personas con discapacidad, adoptadas para la defensa de sus derechos y obligaciones civiles, sociales, económicas y garantiza su participación efectiva en la toma de decisiones en materia de políticas públicas permanentes sobre discapacidad.

Artículo 85. (ADULTO MAYOR).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, promueve en el marco de sus competencias, la integración económica y sociocultural de los habitantes adultos mayores de su jurisdicción, el uso de sus habilidades y experiencias, para el desarrollo de actividades productivas propias a su edad y capacidad, que le permita generar recursos económicos, para lo cual:



1. Brinda protección a las adultas y adultos mayores, contra toda forma de explotación, discriminación, maltrato, abandono, violencia, garantizando el trato y atención preferencial en todas las actividades efectuadas por las y los adultos mayores. Para ello fortalecerá el Servicio Legal Integral Municipal SLIM con personal que atenderá exclusivamente al adulto mayor.

2. Elabora y ejecuta un plan de acción e intervención de los "Derechos y Privilegios del Adulto Mayor" mediante la aprobación de una norma sobre el trato preferente tomando en cuenta las demandas de la población adulta mayor. El trato preferencial tiene alcance para el uso de servicios de transporte, comunicaciones, impuestos, tasas, servicios municipales y otros vinculados a las actividades deportivas que incluyan tarifas subvencionadas y preferenciales.

3. Gestiona e implementa la construcción de una casa de acogida para el adulto mayor, con personal especializado, promoviendo la actividad física, terapia ocupacional y recreación propias.

4. Fortalece la organización del adulto mayor, facilitando un espacio para reuniones y garantizando su participación ciudadana y control social sobre aspectos de su interés.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos deberá destinar y gestionar recursos económicos para el diseño, elaboración, y ejecución de planes, políticas, programas y proyectos de desarrollo económico, social, cultural y organizativo; para la promoción, protección y ejercicio de los derechos a través de sus instituciones, promoverá una vejez digna para todas las personas mediante políticas de prevención, protección y atención integral.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos a través del área de salud garantiza la atención médica del adulto mayor que padezcan enfermedades propias de su edad, realizando seguimiento en sus hogares al proceso de recuperación.

Artículo 86. (EDUCACIÓN).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos reconoce que la educación es prioridad municipal para el desarrollo integral del ser humano, para lo cual deberá:

1. Articular a través del Ejecutivo Municipal y en el marco del sistema educativo plurinacional, la diversificación curricular en el nivel local para que este responda a las vocaciones productivas, visión intercultural y aspiraciones de niños, niñas, adolescentes y jóvenes en edad escolar.

2. Promover la participación social de las comunidades educativas, madres, padres, maestros y estudiantes en los procesos pedagógicos y en la gestión educativa a través de la creación de escuelas para padres.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, impulsa la educación alternativa y especial, pública, universal, democrática, participativa, pluralista, comunitaria, descolonizadora, intercultural, plurilingüe, obligatoria y de calidad, a través de planes curriculares y programas educativos integrales, para lo cual realiza las siguientes acciones:

1. Fomenta el uso y aprendizaje de la segunda lengua en las unidades educativas como lengua materna a partir de la edad preescolar hasta el nivel que se requiera. Guaraní por territorialidad y quechua por funcionalidad.

2. Recupera, promueve, difunde y potencia saberes, conocimientos e idioma de la cultura Chané y de la Comunidad Yuracare del Surutú a través de la curricula educativa regionalizada.

3. Impulsa la erradicación de toda forma de violencia física, social, verbal, sexual en el ámbito educativo, para lo cual elaborará e implementará una ley municipal contra la violencia entre pares.

4. En el marco de sus competencias, y con el fin de garantizar la educación de niños y niñas, adolescentes y jóvenes de comunidades alejadas y promoviendo la unidad familiar, implementará un sistema de transporte escolar en todos los distritos del municipio dentro su jurisdicción.

5. Promueve la igualdad de oportunidades en el acceso a la educación de calidad a personas con discapacidad.



III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, contribuye a la educación técnica humanística en unidades educativas pública y de convenio, a través de la dotación de: infraestructura, material educativo, servicios básicos y equipamiento de calidad en las unidades educativas de educación regular, educación alternativa y especial, así como de las direcciones distritales y de núcleo, en su jurisdicción. Además:

1. Diseña programas y proyectos; para el descubrimiento y promoción del talento y la excelencia de niños, niñas, adolescentes y jóvenes dentro de su jurisdicción y gestiona becas de estudios, encaminado al aprovechamiento de estos talentos, cuyo financiamiento podría gestionarse a través de entidades públicas y privadas.
2. Promueve políticas públicas, para la implementación de tecnologías de información y comunicación a través del funcionamiento de las bibliotecas municipales existentes y fomentar la lectura estudiantil.
3. Promueve políticas públicas, de desarrollo de la ciencia e investigación científica a través de las olimpiadas científicas en las unidades educativas.
4. Implementa los centros de desarrollo infantil para niños y niñas menores de 5 años, para lo cual deberá dotar infraestructura adecuada.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, implementa servicios escolares especializados principalmente relacionados al apoyo psicológico, pedagógico y autoestima para mejorar la calidad educativa y evitar la deserción educativa, dentro de las unidades educativas, para lo cual:

1. Implementa y equipa un centro de apoyo escolar para la nivelación de estudiantes de primaria y secundaria, con horario alterno al horario regular de clases.
2. En coordinación con la dirección distrital de educación se gestiona los regentes para garantizar la protección de niñas, niños, adolescentes y jóvenes de cada unidad educativa.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos garantiza los programas de alimentación complementaria, con calidad nutricional y priorizando los productos de la región, para los estudiantes en todos los niveles, en forma oportuna y permanente.

VI. Incentiva la capacitación y actualización de los docentes referida a derechos, sistemas educativos, investigación educativa, medio ambiente, prevención en drogadicción, igualdad de género y otros, que ayuden a beneficiar el desarrollo educativo integral de la población del municipio.

Artículo 87. (SALUD Y NUTRICIÓN).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, reconoce que la salud es prioridad municipal para el desarrollo integral del ser humano.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, dotará la infraestructura en salud y realizará el mantenimiento adecuado de todos los establecimientos de salud municipal, fortaleciendo los niveles de atención. Así también:

1. Dotar y administrar la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud, equipo móvil de salud, para lo cual deberá organizarse en una Red Municipal de Salud Familiar Comunitaria Intercultural.
2. En el marco de sus competencias reconocidas en la Constitución Política del Estado, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos se encuentra facultado para generar las mejores condiciones de infraestructura, equipamiento y recursos humanos necesarios, destinados a la articulación de la medicina tradicional, en los establecimientos de salud y las redes del Sistema Nacional de Salud con enfoque intercultural.

III. El sistema de salud, en el marco del Plan Territorial de Desarrollo Integral establecerá un servicio acorde a su propia visión y cultura, garantizando que llegue y beneficie a todas las comunidades en igualdad de oportunidades, para lo cual se debe:

- a. Implementar el Sistema Único de Salud en su jurisdicción, en el marco de sus competencias.



b. Ejecutar el componente de atención de salud haciendo énfasis en la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades en las comunidades rurales y zonas urbanas de manera integral.

c. Proporcionar información al Sistema Único de Información en Salud y dotar la información que requieran, a través de la instancia departamental en salud.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, a través de las instancias correspondientes, deberá implementar la medicina tradicional como parte del sistema de salud en el primer nivel de acuerdo a la cultura y segundo nivel cuando cumpla los requisitos conforme a normativa.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos deberá establecer las bases para la universalización de la atención integral en salud en función a su capacidad financiera, a través de prestaciones de servicios de salud integral.

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos incorpora el principio de acceso universal a la salud, sin distinción de ningún tipo, en cumplimiento a las disposiciones constitucionales respecto al ejercicio del derecho fundamental a la salud y a la vida, reconociendo expresamente los derechos de la infancia, niñez y adolescencia a:

a. Una atención con calidad y calidez en los servicios de salud que requiera, en condiciones de igualdad de oportunidad.

b. Ejecutar las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales, para la prevención de enfermedades y garantizar la salud colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud, para lo cual deberá contar con médicos salubristas.

c. Implementar políticas públicas, a objeto de facilitar el acceso a la salud de personas que requieran intervención especializada, en casos complejos y/o enfermedades crónicas prevalentes en el municipio, efectuando seguimiento a los pacientes y garantizando la farmacia municipal.

d. Formular y ejecutar participativamente el Plan Municipal de Salud y su incorporación en el Plan Territorial de Desarrollo Integral.

e. Tener a su cargo una cuenta fiscal específica, denominada "Cuenta Municipal de Salud", para la administración de:

1. El quince y medio por ciento (15.5%) de los recursos de la Coparticipación Tributaria Municipal o el equivalente de los recursos provenientes del IDH.

2. Los recursos que les sean transferidos por el Fondo Compensatorio Nacional de Salud. La Cuenta Municipal de Salud estará destinada a financiar las prestaciones que sean demandadas en establecimientos del primer y segundo nivel existentes en la jurisdicción municipal, por toda beneficiaria y beneficiario que provenga de cualquier municipio.

VII. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos garantiza un seguro de salud escolar gratuito (nivel primario y secundario) refrendado en la ley municipal.

VIII. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, crea y reglamenta la instancia máxima de gestión local de salud, incluyendo a las autoridades municipales, representantes del sector de salud y las representaciones sociales del municipio.

1. El Ejecutivo Municipal deberá definir en su estructura organizacional la existencia de una repartición municipal de salud, con capacidad técnica para supervisar los servicios prestados por los centros de salud en el municipio. Esta instancia deberá promover, en coordinación con el equipo técnico social, el Consejo Social Municipal y la Red Municipal de Salud, todo los procesos de planificación y gestión del componente de salud en el municipio. Esto incluye tanto la formulación del Presupuesto Municipal en Salud y el Plan Municipal de Salud, a fin de movilizar a los actores en la gestión participativa de salud y atender los componentes de infraestructura y equipamiento en salud.



2. A través de las instancias correspondientes debe fortalecer el Programa Mi Salud, dirigido al cumplimiento de los resultados de programas y proyectos.

3. El personal de salud del municipio debe realizar programas de capacitación a la población a través de medios masivos de comunicación, sobre medidas preventivas de control de enfermedades.

IX. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, con el objetivo de efectivizar la salud dentro de municipio establecerá alianzas estratégicas con instancias gubernamentales y no gubernamentales en el marco del Modelo de Salud Atención Familiar Comunitaria Intercultural.

X. Deberá contar con un Comité de Salud de personas con discapacidad con una visión integral y comunitaria.

Artículo 88. (DEPORTE Y RECREACIÓN).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en el marco de sus competencias, financiará programas y planes de desarrollo deportivo, conforme a las políticas nacionales en materia de deporte, en consecuencia realizará las siguientes actividades:

1. Elabora el Plan Municipal del Deporte destinado al régimen del deporte, con la participación de la población en instituciones públicas y privadas en el marco del Plan Territorial de Desarrollo Integral y con presupuesto en el Programa Operativo Anual.

2. Elabora la Ley del Deporte Municipal dirigida a promover e incentivar las actividades deportivas y recreativas, normando, organizando y regulando toda la actividad deportiva y recreativa del municipio, estableciendo las responsabilidades de los diferentes actores para la generación de condiciones para una adecuada práctica deportiva y recreativa.

3. En coordinación con el nivel central y departamental, promueve la creación y funcionamiento de escuelas deportivas municipales, brindando apoyo logístico a las diferentes disciplinas en el municipio.

4. Promueve la formación y competición, a través de la cultura física, recreacional y garantiza el acceso al deporte integral en todos sus distritos.

5. Realiza e implementa olimpiadas deportivas y recreativas colegiales, institucionales, distritales, comunales y provinciales, en las diferentes disciplinas del deporte involucrando a toda la población.

6. Apoya y promueve a las y los deportistas que representan al municipio en competencias deportivas en las diferentes disciplinas.

7. Gestiona y promueve la capacitación permanente de los recursos humanos, promocionando y apoyando con cursos para la formación de árbitros colegiados, entrenadores deportivos, medicina deportiva y otros.

8. Apoya y fomenta la práctica deportiva a través de campeonatos regionales, interprovinciales e intercomunales, asimismo apoya a las diferentes selecciones que representen al municipio.

9. En el marco de la normativa vigente, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos podrá suscribir convenios intergubernativos con el propósito de financiar programas y planes de desarrollo deportivo.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en el ámbito de sus competencias, desarrollará planes, programas y proyectos en los siguientes ámbitos:

a) Niñez, adolescencia y juventud: Cuyo fin adoptará de manera coordinada con las instancias pertinentes, la promoción de la práctica del deporte de niñas, niños, adolescentes y jóvenes, con el objeto de contribuir al proceso de desarrollo y maduración de su potencial.

b) Familia y comunidad: A través de políticas que promuevan la práctica deportiva familiar y comunitaria a objeto de coadyuvar el desarrollo integral de las familias del municipio, con igualdad de derechos y oportunidades, facilitando el acceso a espacios e infraestructura deportiva.

c) Actividad física del adulto mayor: Promueve la actividad física y recreación deportiva del adulto mayor, conforme a sus capacidades y posibilidades.



d) Personas con discapacidad: Prestando especial atención a las personas con discapacidad, a objeto de contribuir a su integración social plena.

III. Se crean las asociaciones deportivas municipales al interior del Municipio de San Carlos, con el propósito de integrarse al sistema deportivo plurinacional, el cual es el conjunto de entidades públicas y privadas sin fines de lucro, articuladas e interrelacionadas, con la misión de desarrollar en el ámbito de su jurisdicción, la cultura física y la práctica del deporte en todos sus niveles, esta entidad operativa del sistema deportivo plurinacional se regulará mediante ley municipal.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, dota e implementa escenarios deportivos y recreacionales, adecuados para las diferentes disciplinas deportivas en el municipio, para lo cual todas las urbanizaciones deben destinar un área verde para dicho fin. Para lo cual ejecutará programas y proyectos:

1. Se implementa la villa olímpica para la práctica masiva del deporte, con canchas polifuncionales bajo la administración del gobierno municipal.
2. Promueve la recreación, la práctica física y educativa de los habitantes del municipio.
3. Construye y acondiciona campos deportivos en cada distrito municipal, a fin de incentivar a la población al deporte en las diferentes disciplinas.
4. Dota a las unidades educativas de educación regular, educación alternativa y especial, de infraestructura deportiva de uso múltiple, con equipamiento, materiales e implementos para atender la educación física y la práctica del deporte, tomando en cuenta la accesibilidad y adaptación de la infraestructura
5. Garantiza el acceso gratuito o con costo accesible a los campos deportivos a toda la población para la práctica deportiva de acuerdo a reglamento específico.
6. Vela por el cumplimiento de las disposiciones nacionales sobre el expendio y consumo de bebidas alcohólicas en todos los campos deportivos del municipio.

Artículo 89. (SEGURIDAD CIUDADANA).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos formula y ejecuta, en concurrencia con el nivel central del Estado y otras entidades territoriales autónomas, planes, programas y proyectos municipales a nivel distrital en materia de seguridad ciudadana, en sujeción a la Política Pública Nacional de Seguridad Ciudadana y al Plan Nacional de Seguridad Ciudadana, para tal efecto:

1. Crea, fortalece y equipa la Guardia Municipal, para coadyuvar en tareas de seguridad ciudadana. La Guardia Municipal a requerimiento expreso de la Policía Boliviana, en el marco de los planes de operaciones elaborados por ésta, podrá coadyuvar en tareas de seguridad ciudadana, bajo la dirección de la Policía Boliviana.
2. La Guardia Municipal, en coordinación con la Policía Boliviana realiza vigilancia permanente en lugares turísticos del municipio, a fin de garantizar la seguridad de los turistas que visitan el municipio.
3. Con carácter preventivo, dota de cámaras de seguridad en unidades educativas, plazas, parques, hospitales, campos deportivos y otros de masiva concurrencia en el municipio.
4. Norma la apertura, funcionamiento y ubicación de lugares de expendio y consumo de bebidas alcohólicas acorde a normativa vigente.
5. En coordinación con el Ministerio de Gobierno, a través del Viceministerio de Seguridad Ciudadana y el Comando General de la Policía Boliviana, capacitará en materia de seguridad ciudadana con enfoque de género, generacional, intra e intercultural, a las organizaciones vecinales, estudiantiles y a la comunidad, con el propósito de que se constituyan en sujetos estratégicos de prevención del delito y contravenciones.

II. El Concejo Municipal, como ente fiscalizador, en coordinación con la sociedad civil organizada, deberá realizar monitoreo, seguimiento y evaluación a los resultados de gestión de la Policía en materia de seguridad ciudadana.



1. La información relativa a la seguridad ciudadana deberá estar a disposición de la población. Todos los recursos administrados por el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos destinados a la seguridad ciudadana estarán sujetos a rendición pública de cuentas.

III. Como parte del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos deberá promover la implementación y fortalecimiento del Modelo de Policía Comunitaria en todo el territorio municipal.

IV. El Ministerio de Gobierno a través del Viceministerio de Seguridad Ciudadana, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos y la Policía Boliviana, en coordinación con los Ministerios de Educación y de Comunicación, deberán planificar, diseñar y ejecutar programas, proyectos, estrategias y campañas de comunicación social educativas en materia de: seguridad ciudadana, prevención del delito, factores de riesgo y todo tipo de violencia.

V. En coordinación con el nivel nacional, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos creará y dirigirá programas de educación, rehabilitación y reinserción social dirigidos a niñas, niños y adolescentes en situación de riesgo social. Asimismo creará y dirigirá programas de reeducación y rehabilitación social dirigidos a personas drogodependientes y alcohólicas.

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos en coordinación con el Ministerio de Gobierno, mediante la suscripción de convenios interinstitucionales con la Policía Boliviana, destinarán recursos económicos para la construcción, refacción y ampliación de la infraestructura policial y carcelaria.

1. Destinará bienes inmuebles municipales que no estén cumpliendo una función específica, para la construcción de infraestructura para la Policía Boliviana, que estarán exentos del pago de tributos u otras cargas económicas.

2. En coordinación con el Ministerio de Gobierno, adquirirá y transferirá a título gratuito a la Policía Boliviana, a solicitud de ésta y de acuerdo al Plan Nacional de Seguridad Ciudadana, los planes, programas y proyectos, el equipamiento necesario para la prevención, mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana.

3. En coordinación con el Ministerio de Gobierno, proveerá de centros de mantenimiento, carburantes, lubricantes y repuestos necesarios para las unidades motorizadas de la Policía Boliviana de manera permanente y sostenida, de acuerdo a los requerimientos efectuados por esta instancia.

4. El equipamiento transferido por el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, será utilizado únicamente en su jurisdicción, según corresponda. Se entiende por equipamiento a todo el material logístico de uso policial, utilizado en materia de seguridad ciudadana.

5. La provisión y el uso de combustible, lubricantes y repuestos serán sujetos de control y fiscalización de parte del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, previa reglamentación específica.

VII. La elaboración y la ejecución de políticas públicas, planes de trabajo, programas, proyectos y estrategias de seguridad ciudadana, el establecimiento y funcionamiento de la institucionalidad de la seguridad ciudadana, en el Municipio de San Carlos se sujetaran al financiamiento de acuerdo a norma específica vigente.

VIII. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, podrá suscribir convenios intergubernativos, con el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Gobierno, con el objeto de financiar y ejecutar el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana, políticas públicas, planes, programas, proyectos y estrategias en materia de seguridad ciudadana, previniendo el incremento de funcionarios policiales de acuerdo al crecimiento de su población.

IX. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, podrá crear el observatorio de seguridad ciudadana, en sujeción a sus competencias. Las actividades que desarrolle se sujetarán a la coordinación del Observatorio Nacional de Seguridad Ciudadana.

Artículo 90. (PATRIMONIO NATURAL MUNICIPAL).



El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en el uso de sus atribuciones, reglamenta el adecuado uso del patrimonio natural municipal, con fines de preservación, en tal sentido desarrollará las siguientes actividades:

1. Realiza un inventario del potencial patrimonio natural existente en el municipio, con la finalidad de establecer la posibilidad de declararlo patrimonio natural municipal.
2. Promociona y preserva el patrimonio natural municipal, mejorando la accesibilidad a estos lugares y realizando el mantenimiento respectivo.
3. Realiza declaraciones de patrimonio territorial, en el ámbito de sus competencias, en razón del interés especial que revisten para el municipio y que pueden ser ratificados como patrimonio nacional, en virtud al cumplimiento de los requisitos formales emitidos para el efecto.
4. Conforme a sus atribuciones y competencias, podrá emitir declaratorias de patrimonio natural, las mismas que se clasificarán en declaratorias territoriales, nacionales y mundiales.

Artículo 91. (PATRIMONIO TANGIBLE E INTANGIBLE DEL MUNICIPIO DE SAN CARLOS).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, con la finalidad de promover y preservar el patrimonio tangible e intangible (cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico y científico) del municipio, deberá contar con un registro de todos los acontecimientos y registros históricos, culturales, identidad local, antepasados, personalidades del municipio e introducirlos en la currícula escolar.

II. Elabora y desarrolla normativas municipales para la declaración, protección, conservación y promoción del patrimonio cultural, histórico, documental, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico a su cargo, dentro de los parámetros establecidos en la Ley Nacional del Patrimonio Cultural.

1. En atribución de sus competencias, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos declara patrimonio histórico municipal al museo, la iglesia y el centro cultural, así como las casas más antiguas ubicadas alrededor de la plaza, para lo cual deberá elaborar una ley municipal.
2. Realiza un inventario del patrimonio cultural existente en el municipio, con la finalidad de establecer la posibilidad de declararlo patrimonio municipal.
3. Incentiva la práctica cultural de grupos o personas que fomenten y promuevan la cultura y actividades artísticas, asignando recursos económicos suficientes para el efecto.
4. Promueve y conserva la cultura, patrimonio cultural histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico y científico municipal, impulsando a sus habitantes que comuniquen a las autoridades sobre piezas arqueológicas que encuentren, para su preservación.
5. Formula y ejecuta políticas de protección, conservación, recuperación, custodia y promoción del patrimonio cultural municipal y descolonización, investigación y prácticas de culturas ancestrales de naciones originarias, idiomas del Estado Plurinacional, en el marco de las políticas estatales.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, podrá declarar por utilidad y necesidad pública, la expropiación de bienes muebles e inmuebles del Patrimonio Cultural, que estén en riesgo de perderse por abandono, negligencia, grave riesgo de destrucción, demolición o deterioro sustancial, previa compensación justa.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, genera espacios de encuentro e infraestructura para el desarrollo de las actividades artístico culturales, en todos los distritos, para este efecto:

1. Implementa acciones a nivel distrital para fomentar todas las actividades culturales que se practican en el municipio, donde se impartan cursos de danza, teatro, música, pintura y otras actividades artísticas culturales que revaloricen nuestra cultura.
2. Promueve desde el ejecutivo municipal y las direcciones correspondientes de forma activa y prioritaria, la constitución de espacios para el aprendizaje, recreación, desarrollo artístico cultural y la participación social de toda su población.



3. Institucionaliza festivales artísticos culturales tradicionales en todo el municipio, otorgando incentivos y premios a los participantes, para lo cual deberá coordinar con autoridades educativas de cada unidad educativa del municipio y contar con un programa cultural anual.

Artículo 92. (CENTROS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN). El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, implementa el centro de información y documentación, unidad donde se reúne, gestiona y difunde la documentación que se produce en la institución municipal.

Artículo 93. (ARCHIVOS). El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, crea el archivo municipal para resguardar la información, designando un lugar adecuado con un sistema de organización. Será un sitio en el cual se podrá consultar documentos de carácter histórico, escritos o textos de una época determinada.

Artículo 94. (MEDIOS DE COMUNICACIÓN MUNICIPAL). Tomando en cuenta que la información es un derecho humano, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, crea e implementa medios de comunicación con alcance municipal y nacional para difundir información local sobre hechos que suceden en los distritos y su programación esté destinada a difundir y promover actividades educativas, culturales, turísticas, deportivas, artísticas, productivas, religiosas, en salud, seguridad ciudadana, de gestión municipal y otro tipo de información que sea útil para la población.

1. Este medio de comunicación debe informar, sobre hechos locales, nacionales e internaciones para tener una visión municipal de lo que pasa en Bolivia y el mundo.

2. Este medio de comunicación no debe ser propagandístico de la gestión de turno, sino esencialmente pluralista.

Artículo 95. (GACETA MUNICIPAL). El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, crea la Gaceta Municipal, disponiendo su funcionamiento con su respectiva reglamentación. La gaceta tendrá como finalidad publicar y difundir las leyes municipales, decretos y resoluciones emitidas, cuya publicación determinará la puesta en vigencia de cualquier norma municipal. La misma deberá ser impresa y publicada en la página WEB del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos.

Artículo 96. (ESPECTÁCULOS PÚBLICOS). El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, es responsable de normar, reglamentar y supervisar todas las actividades y espectáculos públicos que se realicen en su jurisdicción. Se entiende como espectáculo público a todo acontecimiento organizado con el fin de congregarse personas para presenciar una actuación, representación, exhibición o proyección de naturaleza artística, cultural o deportiva, ofrecida por una empresa, un artista, actor u otros.

Artículo 97. (PUBLICIDAD Y PROPAGANDA). El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, norma y regula la publicidad y propaganda urbana a través de una ley específica que establezca la organización y funcionamiento.

Artículo 98. (EMPLEO Y MEJORA DE LAS CONDICIONES LABORALES).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, implementa medidas normativas y financieras destinadas al fortalecimiento de los sectores sociales productivos de unidades económicas comunitarias, cooperativas, artesanales, asociativas, micro empresas familiares y otras, con la finalidad de crear empleo y mejorar las condiciones laborales existentes en el municipio, en tal sentido realiza las siguientes actividades:

1. Incentiva la creación de micro y pequeñas empresas a través de medidas que generen condiciones de acceso a créditos, capacitación y mercados sostenibles.

2. Fortalece e incentiva la economía municipal, comunitaria, cooperativa y social velando por la inclusión de jóvenes y mujeres al desarrollo económico y productivo.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, implementa políticas estructurales que fomente la inversión con criterios de eficiencia, eficacia, equidad, transparencia e innovación. Todo ello para otorgar facilidades tributarias a inversiones productivas que generen empleo local digno, y la generación de economías de escala en el área rural, para lo cual se ejecutaran las siguientes acciones:



1. El ejecutivo municipal a través de las direcciones correspondientes promoverá la creación de redes de cadena productiva competitivas y de complementación por medio de estrategias de apoyo al crecimiento productivo en el sector rural y urbano.

2. Fomenta la igualdad de género y generacional en el acceso al trabajo, la permanencia laboral, sin discriminación alguna, garantizando un medio ambiente adecuado y propicio.

III. El Ejecutivo municipal crea las agencias de desarrollo económico local, urbano y rural cuyo objetivo principal es la captación de recursos que sean utilizados para mejorar las capacidades de emprendedurismo, transferir tecnologías, desarrollo de las capacidades humanas, coadyuvar y cooperar a la producción orgánica y de desarrollo de la agropecuaria, industria y el comercio.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos facilita y promueve el acceso a la capacitación y a servicios especializados de asistencia técnica a diferentes sectores, con una oferta vinculada a las vocaciones productivas supervisando la calidad de los mismos.

1. Impulsa y fomenta políticas de capacitación, reinserción laboral, reconversión laboral y formación técnica especializada para lograr mano de obra calificada.

2. Promueve la capacitación de mano de obra calificada y técnica.

V. La inversión del municipio, podrá concurrir con la inversión estatal productiva para la implementación de emprendimientos económicos, con la finalidad de fortalecer y consolidar el desarrollo de la región, para lo cual:

1. El Gobierno Autónomo municipal de San Carlos, en el marco de sus competencias, podrá otorgar incentivos para las inversiones concurrentes.

2. Protege el empleo y fomenta las inversiones generadoras de empleo mediante seguridad jurídica, velando por los derechos laborales generacionales y de grupos vulnerables.

CAPÍTULO II

INFRAESTRUCTURA, PLANIFICACIÓN, DESARROLLO URBANO

Y RURAL, SUSTENTABLE Y DE SERVICIOS

Artículo 99. (ORDENAMIENTO TERRITORIAL). El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, elabora planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado y del nivel Departamental. El ordenamiento territorial, es el proceso por el cual se organiza el uso y la ocupación sustentable del territorio en función a sus características socio culturales, socio económico y ambiental, para lo cual:

1. Diseña, aprueba y ejecuta el Plan de Ordenamiento Regulatorio Territorial Municipal, en coordinación con el Plan del Gobierno Departamental, y el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial.

2. Crea la instancia correspondiente que dirigirá el Plan Regulatorio y el Ordenamiento Territorial Municipal.

3. Preserva y conserva el manejo de las áreas naturales y protegidas del Municipio de San Carlos.

Artículo 100. (USO DE SUELO).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, reglamenta y norma la asignación y aprovechamiento del uso de suelo según su compatibilidad, el cual deberá ser normado mediante ley municipal y deberá considerar los siguientes criterios:

1. Uso residencial: viviendas unifamiliares y multifamiliares.

2. Uso comercial: actividades comerciales y servicios en general.

3. Uso terciario o de servicio: predios urbanos destinados a la prestación de servicios, edificio de oficinas, hoteles, moteles, banca y otros.

4. Uso industrial: predios destinados a actividades de transformación de materias primas.



5. Uso agropecuario: granjas y sembradíos.
 6. Uso para equipamiento social: educación, salud y centros de abastecimiento.
 7. Uso para culto y cultura: templos, teatros, iglesias, museos, cementerios y bibliotecas.
 8. Uso para equipamiento de transporte: terminal de buses y estación de transporte.
 9. Uso de recreación pasiva: parques, plazas y áreas verdes.
 10. Uso deportivo: campos deportivos, coliseos y piscinas.
 11. Uso de gestión y administración: predios destinados a la prestación de servicios de administración de gestión pública a nivel central, departamental y municipal.
 12. Uso para equipamiento especial: predios destinados para rellenos sanitarios, plantas de tratamiento u otras instalaciones de impacto.
 13. Uso forestal: aquellas zonas que concentran masas arbóreas.
 14. Usos productivos: zonas destinadas a diferentes actividades productivas como ser extracción de minerales, áridos, entre otros.
- II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos prohíbe la crianza de cerdos y demás animales en granjas, sin la debida autorización por las instancias correspondientes.
- III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, regula y norma mediante ley municipal, los criterios técnicos legales para la asignación del cambio de uso de suelo, preservando las áreas protegidas por el municipio.

Artículo 101. (ESTRUCTURA VIAL).

El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, planifica, diseña, construye y realiza el mantenimiento, mejora y administración de los caminos vecinales, en coordinación con la sociedad civil organizada, en conformidad a sus competencias municipales, para lo cual realiza las siguientes actividades:

1. Establece el control de las vías municipales, con la finalidad del cumplimiento a las dimensiones y evitar daños y deterioros de las vías y caminos vecinales del municipio.
2. Gestiona financiamiento para proyectos de mejoramiento y construcción de infraestructura vial de competencia municipal.
3. Norma las dimensiones de los caminos vecinales.

Artículo 102. (CATASTRO).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, organiza y administra el catastro urbano de acuerdo a normativa municipal.

1. Realiza la actualización catastral de las áreas urbanas del municipio, mediante:
 - a) Elaboración de planos catastrales.
 - b) Imágenes satelitales.
 - c) Censo predial.
 2. Implementa políticas de regularización del derecho propietario para catastro de predios urbanos.
 3. Delimita el radio urbano del área rural a fin de regular el derecho propietario en todos sus distritos. Asimismo la definición de la mancha urbana debe ser homologado por la instancia correspondiente.
- II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en uso de sus legítimas atribuciones elabora leyes municipales para la implementación del catastro urbano en coordinación con sociedad civil organizada.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, de manera oportuna informara a la sociedad civil sobre el cobro de impuestos municipales.



IV. Mediante políticas y estrategias promoverá campañas para el pago de los impuestos municipales.

Artículo 103. (EXPROPIACIÓN DE INMUEBLES).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, respeta la propiedad privada, de conformidad con la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes, sin embargo procederá a la expropiación de bienes inmuebles privados, considerando la previa declaratoria de necesidad y utilidad pública, mediante ley, aprobada por dos tercios de la totalidad de los miembros del Concejo Municipal, previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio, de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes, sin que proceda la compensación por otro bien público.

II. La Ley que declare la necesidad y utilidad pública, deberá especificar con precisión, el fin al que habrá de aplicarse el bien expropiado, de acuerdo con los planes, programas y proyectos debidamente aprobados con anterioridad a la expropiación.

III. En los casos de resistencia o inconcurrencia del propietario del bien expropiado a la suscripción de la minuta o escritura pública de transferencia, se procederá a la expropiación forzosa en la instancia jurisdiccional.

Artículo 104. (INFRAESTRUCTURA MUNICIPAL).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, adopta medidas y acciones para mantener, garantizar y administrar el funcionamiento permanente de la infraestructura municipal referida a los espacios públicos con visión de futuro y de crecimiento poblacional, para lo cual ejecutara proyectos y programas:

1. Construye y administra toda la infraestructura municipal conforme a la necesidad de la sociedad, en uso de sus competencias.

2. Mediante medidas y acciones, administra, mantiene y conserva la infraestructura municipal de orden turístico, cultural e histórico patrimonial, según las competencias que se le asignan.

Artículo 105. (ESTADÍSTICAS).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, establece técnicas adecuadas para la recopilación de datos estadísticos de: actividades educativas, salud, culturales, turísticas, productivas, religiosas del municipio y otras que fueran necesarias, en el ámbito de sus competencias.

Artículo 106. (COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SAN CARLOS). Son competencias municipales las siguientes:

1. Elaborar la Carta Orgánica Municipal de San Carlos de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías.

2. Planificar y promover el Desarrollo Humano en la jurisdicción municipal

3. Iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales en materias de competencia municipal.

4. Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales articulando sus acciones a las políticas departamentales y nacionales.

5. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos

6. Elaborar el Plan de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, así como el plan departamental.

7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar los caminos vecinales en la jurisdicción municipal.

8. Construcción, mantenimiento y administración del aeropuerto público municipal.

9. Diseño y elaboración de las estadísticas municipales



10. Generar y administrar el Catastro municipal en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos reconocidos.
11. Áreas protegidas municipales en base a políticas públicas municipales, parámetros y condiciones establecidas.
12. Generar proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía, preservando la seguridad alimentaria de alcance municipal.
13. Controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal.
14. Promover a través de la generación de políticas públicas la práctica del deporte en el ámbito de la jurisdicción del Municipio de San Carlos.
15. Generar políticas públicas; para la promoción y conservación del patrimonio natural en el ámbito de la jurisdicción municipal.
16. Promover y conservar la cultura, el patrimonio cultural histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible del municipio.
17. Generar políticas públicas de impulso al turismo local.
18. Regular el Transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano.
19. Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos impositivos no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales.
20. Creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal.
21. Generar, diseñar y gestionar proyectos de infraestructura productiva.
22. La expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público
23. Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto.
24. Generar fondos fiduciarios, fondos de inversión y mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias.
25. Creación y administración de centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros.
26. Creación, disolución y modificación de empresas públicas municipales.
27. Prevención y atención del aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política pública municipal articulada a las políticas departamentales y nacionales.
28. Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial.
29. Desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos.
30. Regular el servicio de alumbrado público del Municipio de San Carlos.
31. Fomentar la promoción de la cultura y actividades artísticas en el ámbito de la jurisdicción municipal.
32. Reglamentar el desarrollo de espectáculos públicos y juegos recreativos.
33. Regular la publicidad y propaganda urbana.
34. Promover y suscribir convenios de asociación o mancomunidad municipal con otros municipios.



35. Suscribir convenios y/o contratos con personas naturales o colectivas, públicas y privadas; para el desarrollo y cumplimiento de sus atribuciones, competencias y fines.
 36. Constituir y reglamentar la Intendencia (Guardia Municipal) para coadyuvar el cumplimiento, ejercicio y ejecución de sus competencias así como el cumplimiento de las normas municipales y de sus resoluciones emitidas.
 37. Promover e implementar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal.
 38. Diseñar y construir sistemas de micro riego en coordinación con las organizaciones sociales del municipio.
 39. Fomentar la promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.
 40. Generar políticas a objeto de otorgar servicios básicos así como de aprobación de las tasas que este efecto correspondan.
 41. Reglamentar el aprovechamiento de áridos y agregados, en coordinación con las organizaciones sociales.
 42. Elaborar la planificación del desarrollo municipal en concordancia con la planificación departamental y nacional.
 43. Participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de hidrocarburos en el territorio municipal en asociación con las entidades nacionales del sector.
- Serán también de ejecución municipal las competencias que le sean transferidas o delegadas.

Artículo 107. (PROYECTOS DE FUENTES ALTERNATIVAS Y RENOVABLES DE ENERGÍA).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, promoverá proyectos alternativos y renovables de energía, en coordinación con otros niveles del Estado, precautelando la seguridad alimentaria del municipio.

1. Elabora políticas y estrategias para realizar inversiones en el diseño de proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía, como ser solar, eólica e hidráulica.

Artículo 108. (CONTROL, CALIDAD Y SANIDAD EN LA ELABORACIÓN, TRANSPORTE Y VENTA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, controla la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal, para este efecto ejecutara las siguientes actividades:

1. Promueve políticas municipales para el manipuleo, transporte y depósito adecuado de los alimentos de consumo humano y animal.
2. Adopta medidas, acciones y sanciones a sectores que no cumplan con los procedimientos de higiene en el expendio de productos alimenticios, según sus competencias.
3. A través de normas, realiza convenios con sectores que manipulan, transportan y comercializan alimentos para ser acreditados y certificados en el adecuado manipuleo, transporte y depósito de los alimentos en los lugares de expendio y comercialización, garantizando su calidad y sanidad.
4. Realiza el ordenamiento y zonificación según rubro en la calidad, sanidad, manipuleo, transporte y depósito de los alimentos en los lugares de expendio y comercialización.
5. Según su competencia y en base a norma específica el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos otorgará patentes municipales según sus rubros a productores y comercializadores de bienes y servicios.
6. Implementa un programa de capacitación a comerciantes y productores en el manejo adecuado y manipulación de los alimentos.



II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, promueve la construcción de un matadero municipal y elabora normas para el adecuado manipuleo, transporte y depósito de alimentos, prohibiendo expresamente el faenéo clandestino.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, adopta las medidas, acciones y sanciones necesarias a los comerciantes que no brinden los procedimientos de higiene en el expendio de productos alimenticios.

Artículo 109. (POLÍTICAS QUE GARANTICEN LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN EL ÁMBITO MUNICIPAL).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, cuenta con la Unidad de Defensa del Consumidor Municipal con alcance distrital, así también:

1. Reglamenta y norma procedimientos técnicos para controlar el peso, medidas y precio de los alimentos, así como fecha de vencimiento de productos alimenticios de acuerdo a procedimientos técnicos en coordinación con el sector de salud.

2. Implementa certificados de calidad a comercios públicos y privados que cumplan la calidad e higiene en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, de acuerdo a normativa expresa creará la Oficina de Defensa al Consumidor en cada distrito del municipio, en la cual el usuario puede realizar cualquier consulta, reclamo, solicitud o emergencia que pueda tener sobre cualquier servicio que se brinde en el municipio.

1. A través de Oficina de Defensa del Consumidor recibirá y procesará denuncias sobre la venta y expendio de alimentos que no cuenten con la higiene adecuada y caducidad de los alimentos.

2. La Guardia Municipal realiza el control rutinario de todos los centros y comercios del municipio.

3. Habilitará una línea telefónica gratuita municipal para efectuar denuncias sobre la inadecuada elaboración, transporte, manipulación y venta de alimentos que se comercialicen en el municipio.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, garantiza la construcción de mercados municipales. mejora y remodela aquellos mercados ya existentes, dotando en ambos casos de mobiliario y servicios básicos. Para las nuevas edificaciones debe dotar un terreno para su construcción.

Artículo 110. (TRANSPORTE URBANO Y RURAL).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en el marco de sus competencias planifica y desarrolla el transporte urbano, incluyendo el ordenamiento del tránsito urbano, para lo cual elabora una ley municipal.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, conforma el Consejo Municipal de Tráfico y Vialidad integrado por un representante del Concejo Municipal, del ejecutivo municipal, del transporte y sociedad civil organizada, con el objetivo de controlar y coordinar al transporte en su jurisdicción.

1. A través de su unidad de tráfico y vialidad contribuye al cumplimiento y aplicación de la normativa departamental referida al transporte público.

2. Realiza coordinaciones con los sectores prestadores de servicios de transporte para garantizar el servicio permanente en el municipio y el respeto de rutas establecidas para cada línea de transporte.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos construye, mantiene y administra las vías, calles y avenidas, conforme a la planificación municipal en coordinación con la sociedad civil.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos planifica el ordenamiento y desarrollo del transporte urbano en coordinación con los sectores y la sociedad, incluyendo el ordenamiento de paradas, rutas y tránsito urbano además:

1. Realiza convenios con municipios vecinos en el marco de la conveniencia mutua para la autorización de nuevas paradas en beneficio de los usuarios del transporte y del sector.



2. Vela por el buen estado de los vehículos de servicio público, por el servicio con flujo permanente y horarios para una adecuada prestación de servicios de transporte.
 3. Gestiona el suministro permanente de gasolina, gas y diésel en su jurisdicción a través de estaciones de servicio para el efecto.
 4. Administra y controla el tránsito urbano, en coordinación con la Policía Boliviana.
 5. Fomenta el uso de medios de transporte amigables con el medio ambiente.
 6. Promueve acciones y políticas que garanticen la calidad y el buen trato al usuario dando preferencia a: estudiantes, adulto mayor, mujeres embarazadas y personas con discapacidad.
 7. Establece mecanismos de control para la obligatoriedad de usos de distintivos en el transporte público.
 8. Mejora la señalización vertical y horizontal de calles, parques, plazas y otros lugares públicos.
- IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, construye e implementa una terminal municipal.
- V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, regula las tarifas de transporte urbano y rural dentro su jurisdicción, en coordinación con el sector de transporte y la sociedad civil organizada. Además fija tarifas especiales o preferenciales para: estudiantes, adultos mayores y personas con discapacidad.

Artículo 111. (REGISTRO DE PROPIEDAD AUTOMOTOR).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, efectúa el registro del derecho propietario de los vehículos automotores legalmente importados, ensamblados o fabricados en el territorio nacional y remite al nivel central del Estado la información necesaria y conforme a los parámetros técnicos determinados para el establecimiento de un registro centralizado y actualizado de todo el país. Además de formular y aplicar políticas públicas de incentivos para el registro automotor dentro del municipio.

Artículo 112. (ORDENAMIENTO Y EDUCACIÓN VIAL).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, elabora, promueve y difunde programas de educación vial a través de talleres con la participación de unidades educativas, sociedad civil organizada, transporte y otros sectores de la población. A través de la instancia pertinente, desarrolla acciones de capacitación a prestadores de servicio de transporte en educación vial y otros.

Artículo 113. (CLASIFICACIÓN, RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS SÓLIDOS).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos implementa políticas de residuos sólidos, líquidos, hospitalarios, industriales y tóxicos, en su jurisdicción.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos deberá:

1. Promover la creación de micro empresas para el recojo y clasificación de residuos sólidos.
2. Crear empresa municipal para el recojo, clasificación, tratamiento, disposición final de residuos sólidos. Además del fomento a la educación ambiental y otros componentes que garanticen tener un municipio limpio, saludable y con respeto al medio ambiente.
3. Establecer tarifas de recojo de basura y de otros residuos sólidos, en coordinación con la sociedad civil, estableciendo una categorización según estudio técnico por zonas.
4. Registrar y sancionar a pequeñas, medianas y grandes industrias que generen contaminación al medio ambiente de acuerdo a una ley municipal.
5. En la prestación de servicio de aseo urbano y de residuos sólidos, se establece la corresponsabilidad entre el Gobierno Municipal de San Carlos y la sociedad civil.
6. Establece políticas y estrategias que garanticen el recojo de basura y su implementación.



7. El servicio de aseo urbano así como la gestión de residuos sólidos podrá ser prestado de manera directa o a través de terceros, de conformidad a normativa municipal.

8. Garantiza un aseo urbano y tratamiento de residuos sólidos adecuado para el municipio, sancionando a quienes contaminan a través de una ley específica. Para lo cual deberá registrar todas las unidades económicas que generen contaminación.

III. Establece campañas de educación ciudadana de limpieza y educación ambiental, en las unidades educativas, hospitales, mercados y lugares públicos y a través de la difusión por los diferentes medios de comunicación social.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos controlará a las unidades productivas generadoras de aguas residuales, que deban realizar un tratamiento adecuado a las exigencias de las instancias correspondientes, que permitan mitigar el impacto negativo al medio ambiente, emitiendo autorización y registro de estas unidades.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, deberá establecer la ubicación de vertederos sanitario municipal de residuos sólidos tomando en cuenta las normas ambientales, derechos territoriales, beneficios e impactos sociales, tecnología para el tratamiento de la basura y otros aspectos que se crea conveniente; para su mejor ubicación y disminución de los impactos negativos que pueda ocasionar, su ubicación debe estar dentro del Plan de Ordenamiento Territorial.

1. Gestiona e implementa proyectos de plantas de tratamiento de residuos sólidos y su reciclaje conforme a normativas técnicas y legales, realizando una planificación de tratamiento a corto, mediano y largo plazo.

2. Establece la ubicación de la planta de tratamiento según el ordenamiento territorial y su planificación y uso de suelo.

3. Implementa proyectos de reciclaje de residuos sólidos y aprovechamiento de la basura para que sea clasificada, reciclada o tratada.

Artículo 114. (DESARROLLO Y ASENTAMIENTO URBANO).

I. La Planificación y optimización de la organización de los asentamientos humanos en áreas urbanas y rurales, deben garantizar la provisión y el acceso a servicios básicos, educación, salud y la infraestructura necesaria de apoyo al desarrollo humano.

II. Las políticas municipales sobre desarrollo urbano, tienen la finalidad de planificar los asentamientos humanos en un hábitat integral, provisto de medios, condiciones y acceso a bienes públicos y servicios básicos para el efectivo ejercicio de derechos, cumplimiento de deberes, priorizando la vivienda social en favor de la población.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, diseña, aprueba y ejecuta el régimen del desarrollo urbano en su jurisdicción en conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial que contempla el Plan de Uso de Suelo y el Plan de Ocupación del Territorio, para lo cual:

1. Establece normativas en el ámbito de su jurisdicción para determinar la tipología de construcciones costumbrista del lugar.

2. Aprueba los proyectos de construcción, precautelando el cumplimiento de las normativas vigentes.

3. Realiza la planificación adecuada a la realidad del municipio, a través del Plan Municipal de Ordenamiento Territorial y uso de suelo correspondiente.

4. Formula, aprueba y ejecuta políticas y normas específicas para el desarrollo urbano, en conformidad con las leyes y normativas vigentes del nivel central del Estado.

Artículo 115. (PROHIBICIONES).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, debe elaborar e implementar una norma específica sobre desarrollo urbano, que establezca las siguientes prohibiciones para los asentamientos humanos:



- a. Desarrollo urbano sin planificación.
 - b. Construcciones fuera de norma sin autorización, sujeto a demolición.
 - c. Desarrollo urbano en áreas identificadas como de riesgo, ríos riachuelos, vertientes, quebradas, curiche, áreas verdes, taludes, pendientes pronunciadas, etc.
 - d. En áreas protegidas.
 - e. Afectación a la infraestructura municipal.
 - f. En lotes baldíos y sus aceras.
- II. Se prohíbe el cambio de uso de suelo de áreas forestales de conservación y arqueológicas de paisaje natural. El incumplimiento a las prohibiciones establecidas será objeto de imposición de sanciones respetivas.

Artículo 116. (ALUMBRADO PÚBLICO).

El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, garantiza el servicio de alumbrado público en óptimas condiciones y de manera permanente en áreas verdes o de equipamiento que cuente con infraestructura, vías públicas, parques y demás espacios de libre circulación de tránsito vehicular o peatonal, de dominio público municipal, además realiza informes periódicos a la sociedad sobre el consumo del alumbrado público en coordinación con la instancia que corresponda.

Artículo 117. (SERVICIOS BÁSICOS).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, reconoce expresamente que el acceso al servicio de agua potable es un derecho humano, por lo cual su instalación y cobro debe ser accesible a toda la población.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, genera políticas municipales a objeto de garantizar la provisión de servicios básicos en el municipio; así como la aprobación de las tasas correspondientes, en coordinación con los proveedores del servicio y la sociedad civil organizada.

1. Provee los servicios de agua potable y alcantarillado a través de entidades públicas, cooperativas comunitarias o mixtas, comités de agua sin fines de lucro, conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y en el marco de las políticas diseñadas a nivel central del Estado.

2. Elabora, financia y ejecuta proyectos de expansión de agua potable y alcantarillado sanitario en el marco de sus competencias.

3. Coordina con los prestadores de servicio de agua, las tarifas de ingreso al servicio de nuevos usuarios, implementando criterios de pago accesibles que permita la masificación del servicio, por ser el agua un derecho humano.

4. Reglamenta y aprueba las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, cuando sean prestados de forma directa por el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos en coordinación con la sociedad civil.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, implementa políticas que contemplen la conservación de zonas de recarga hídrica y cuando corresponda de manera concurrente y coordinada con el nivel departamental y central del Estado u otros municipios colindantes; así como coadyuvar en la asistencia técnica y planificación. Concluidos los proyectos de agua, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos podrá transferir la administración a los beneficiarios organizados a través de un operador del servicio, previa capacitación técnica administrativa que garantice su sostenibilidad:

1. Promueve e incentiva el cuidado permanente de fuentes de agua, vertientes, ríos y riachuelos, en coordinación con la sociedad civil organizada.

2. Elabora, financia o gestiona y ejecuta proyectos de agua potable por gravedad, drenaje pluvial y proyectos de alcantarillado en coordinación con otros niveles del Estado.

3. Controla el adecuado uso del recurso hídrico en domicilios y otros espacios públicos del municipio.

**Artículo 118. (ANIMALES DOMÉSTICOS).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, mediante ley municipal regulará la tenencia de animales domésticos, en toda la jurisdicción del municipio.

1. Establece el marco normativo para la defensa de los animales domésticos, contra actos de violencia, abandono, crueldad y maltrato, cometidos por personas naturales o jurídicas dentro de la jurisdicción municipal.

2. Emite normas correspondientes sujetos a sanciones contra actos de maltrato que provoquen dolor y sufrimiento, causados directa o indirectamente por las personas contra animales domésticos. La ley municipal debe tener como finalidad la prevención y sanción de los actos de tenencia irresponsable cometidos por personas en contra de animales domésticos.

Artículo 119. (RÉGIMEN PARA MINORÍAS).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, reconoce la participación económica, política, social, cultural de minorías y la defensa de sus derechos, ante los órganos deliberativo y ejecutivo, conforme a las previsiones estipuladas en la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización. Se entiende por minorías en el marco de la inclusión social a los grupos minoritarios existentes en el municipio, sin discriminación alguna. Además desarrolla programas de difusión e información, que promuevan la inclusión y la no discriminación.

Artículo 120. (VIVIENDA SOCIAL).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, gestiona proyectos de construcción de viviendas sociales, conforme a las políticas y normas técnicas aprobadas por el nivel central del Estado.

CAPÍTULO III**DESARROLLO ECONOMICO PRODUCTIVO****Artículo 121. (DESARROLLO ECONÓMICO LOCAL).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en el marco de sus competencias promueve el desarrollo económico local mediante:

1. Formulación y ejecución de políticas, planes, estrategias, programas y proyectos para la promoción de la producción local a través de ferias a nivel municipal, departamental, nacional e internacional, para la apertura y consolidación de nuevos mercados.

2. Fomento y fortalecimiento al emprendimiento de unidades productivas, sean estas, privadas, cooperativas y/o asociaciones; fortaleciéndolas en las áreas de su organización administrativa, empresarial, capacitación y asistencia técnica y uso de nuevas tecnologías.

3. Implementación de programas de desarrollo y fortalecimiento en diferentes rubros productivos dirigidos a asociaciones y organizaciones productivas de mujeres, tanto en el área urbana y rural.

4. Implementación de acciones que prioricen las compras estatales en favor de las unidades productivas locales.

5. Fomento a la investigación y generación de tecnologías productivas que generen valor agregado y empleo.

Artículo 122. (DESARROLLO PRODUCTIVO).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en el marco de sus competencias promueve el desarrollo económico productivo integral y sustentable en su jurisdicción, para ello desarrolla las siguientes acciones:

1. Crea y fortalece empresas productivas municipales y/o participa en empresas mixtas en diferentes rubros productivos en el ámbito municipal.

2. Formula e implementa planes de desarrollo económico productivo de acuerdo a las potencialidades y vocación productiva de los diferentes distritos de su jurisdicción.



3. Formula y ejecuta proyectos de infraestructura productiva para promover y fortalecer los emprendimientos productivos de la sociedad civil organizada, conforme al Plan Territorial de Desarrollo Integral.
 4. Habilita áreas municipales destinadas a la implementación de infraestructura productiva para la producción agrícola, pecuaria, artesanal, industrial y otros, así como parques industriales y centros de comercialización.
 5. Implementa programas de promoción a la producción agrícola y pecuaria municipal para el acceso a mercados locales, departamentales, nacionales e internacionales.
 6. Promueve programas de innovación tecnológica y transferencia técnica para el desarrollo de la producción agrícola y pecuaria en coordinación con los otros niveles del Estado.
 7. Promueve, prioriza la gestión y financiamiento de proyectos de desarrollo productivo que preserven el medio ambiente y la biodiversidad.
 8. Implementa acciones que incentiven la conformación de organización de mujeres para el desarrollo de proyectos productivos y acceso a microcréditos en áreas rurales y urbanas.
 9. Implementa políticas que incentiven y promuevan el consumo de productos agrícolas y pecuarios producidos en su jurisdicción.
 10. Implementa programas de asistencia técnica en favor de organizaciones productivas, para la creación de marcas, registros sanitarios y otras acciones que generen valor agregado de la producción local.
 11. Gestiona alianzas estratégicas y firma de convenios con instituciones públicas, privadas y universidades que coadyuven al desarrollo económico productivo y al desarrollo de capacidades técnicas de los productores. En las alianzas y convenios debe existir participación de las comunidades campesinas cuando corresponda.
- II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, desarrolla e implementa estadísticas municipales en el área agrícola y pecuaria para generar datos e información que contribuyan al sistema de planificación integral municipal y formulación de políticas públicas.
- III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en el marco de sus competencias podrá crear el Consejo Municipal Económico Productivo, conformado por la autoridad municipal competente y representantes de las organizaciones productivas.
- IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, otorga facilidades tributarias a inversiones productivas privadas que generen empleo en la jurisdicción del municipio.
- V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, fomenta y promociona la producción agroecológica con capacitación especializada en producción orgánica, certificación orgánica, proyectos alternativos como hidroponía y acceso a comercio justo.
- VI. Planifica, ejecuta la construcción y mantenimiento de caminos y puentes interdistritales para garantizar el transporte de los productos agrícolas y pecuarios, en coordinación con otros niveles del Estado.

Artículo 123. (SEGURIDAD ALIMENTARIA).

El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, desarrolla programas, proyectos y acciones tendientes a mejorar la seguridad alimentaria de la población en su jurisdicción, en coordinación con otros niveles del Estado, para ello promueve las siguientes acciones:

1. Se declarará la agricultura familiar de interés municipal como base de la seguridad alimenticia, creando proyectos piloto de huertos familiares y escolares que contribuyan en la generación de capacidades para la disponibilidad de alimentos para el autoconsumo familiar.
2. Promueve la diversificación de la producción para garantizar la seguridad alimentaria.



3. En los procesos de planificación y gestión pública municipal integra a la agricultura familiar sustentable como eje fundamental para la soberanía alimentaria.
4. Desarrolla e implementa planes de adaptación al cambio climático y mecanismos de prevención de riesgos para coadyuvar en la seguridad alimentaria en coordinación con otros niveles del Estado.
5. Promueve e incentiva la recuperación de saberes, prácticas y conocimientos ancestrales sobre producción orgánica y agroecológica.

Artículo 124. (ARIDOS Y AGREGADOS).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, mediante ley municipal, regula las actividades de aprovechamiento sustentable de los áridos y agregados. Los planes de manejo y aprovechamiento de los áridos y agregados son componentes del proceso de planificación del desarrollo municipal, al respecto el Gobierno Municipal tiene las siguientes atribuciones:

1. Planifica la utilización de los recursos áridos y agregados para el mejoramiento de la infraestructura vial de su competencia de forma gratuita y de prioridad.
2. Administra y fiscaliza todos los recursos económicos que se generen por la extracción, aprovechamiento de los áridos y agregados los cuales serán depositados en cuenta única municipal.
3. De acuerdo al reglamento de Ley No. 3425, se establece que el Órgano Regulador tiene las competencias de controlar, supervisar y coordinar la administración y concertación de las políticas y normas relativas a la administración de áridos y agregados. Su conformación se sujetara a la ley municipal de áridos y agregados.
4. Las licencias de aprovechamiento, patentes e impuestos municipales por la extracción de áridos y agregados serán regulados mediante una ley específica.
5. Establece normativa específica para la venta de áridos procesados por convenio que beneficien a las comunidades colindantes con los ríos.
6. La explotación de áridos en propiedad privada debe tener una compensación al propietario por los daños que la extracción pudiera ocasionar.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en el ámbito de sus competencias establece que todo propietario que tenga colindancia con ríos deben de regirse a las normas, leyes municipales y nacionales de protección de servidumbres ecológicas.

III. Los recursos producto de la actividad de aprovechamiento de los áridos y agregados estarán destinados al plan de manejo de los ríos o cuencas, a la construcción de defensivos y a obras que beneficien a las comunidades colindantes, una vez cubiertas las necesidades del plan de manejo de ríos y cuencas.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, podrá crear empresa municipal, y/o participar en empresas mixtas o comunitarias, para el aprovechamiento sustentable de los áridos y agregados, diversificar su producción, generación de ingresos económicos y fuentes de trabajo.

Artículo 125. (TURISMO).

I. Para la promoción, fomento y desarrollo del turismo sustentable, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, realiza las siguientes acciones normativas:

1. Elabora e implementa el Plan Municipal de Turismo en coordinación con los prestadores de servicios turísticos del municipio y con otros niveles del Estado.
2. Fomenta los emprendimientos locales de turismo comunitario, precautelando, protegiendo, promocionando y difundiendo el patrimonio cultural, religioso y natural del municipio.
3. Incentiva, fomenta y apoya los emprendimientos económicos turísticos en el municipio, sean éstas asociaciones, empresas municipales, comunitarias y/o privadas para lo cual se deberá elaborar una ley especial.



4. Supervisa y regula el funcionamiento de los servicios turísticos en el ámbito de su jurisdicción, buscando garantizar servicios de calidad.
 5. Gestiona y facilita la capacitación de los prestadores de servicios turísticos para mejorar el servicio y contribuir al desarrollo turístico.
 6. Elabora proyectos de infraestructura para mejorar y facilitar la actividad turística en el municipio, en coordinación con otros niveles del Estado.
 7. Promueve e incentiva la inversión de prestadores de servicios turísticos privados mediante políticas favorables.
- II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, establecerá niveles de coordinación con municipios vecinos y suscripción de acuerdos con instituciones privadas para la promoción, fomento e incentivo del turismo en su jurisdicción.
- III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, podrá crear unidades administrativas y operativas necesarias para la dirección de proyectos, estudios e investigaciones que coadyuven al fomento del turismo.

Artículo 126. (EMPRESAS MUNICIPALES).

- I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, podrá constituir, disolver o participar en empresas municipales, para la ejecución de obras, prestación de servicios o aprovechamiento de recursos naturales estratégicos con recursos públicos; se proveerá la asignación de recursos siempre y cuando se establezca la necesidad pública a emprendimientos viables, sostenibles y que contribuyan al desarrollo económico municipal.
- II. Las empresas municipales podrán ser públicas o sociedades anónimas, mixtas y accidentales, con personalidad jurídica y patrimonio propio, constituidas y sujetas al régimen del Código de Comercio bajo el control y fiscalización del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, debiendo adecuarse a los planes, programas y proyectos municipales.
- III. La máxima autoridad ejecutiva de las empresas municipales serán designadas por el alcalde o alcaldesa municipal, a instancia de su directorio y conforme a ley municipal de creación.
- IV. Los concejales, sus cónyuges o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad no podrán ser miembros de los directorios de las empresas municipales, a excepción del alcalde municipal que ejercerá la presidencia. Los parientes consanguíneos o por afinidad del alcalde o alcaldesa municipal en los mismos grados de los concejales no podrán ser miembros del directorio, ni formar parte de la dirección de las empresas municipales.

CAPÍTULO IV

MEDIO AMBIENTE SOSTENIBLE

Artículo 127. (MEDIO AMBIENTE).

- I. EL Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, aprueba normas que regula las actividades que tengan impacto sobre el medio ambiente, a efecto de evitar, minimizar, mitigar, remediar, reparar y en su caso, sancionar con el resarcimiento por los daños ocasionados al medio ambiente y la salud de la población; para ello desarrolla las siguientes acciones:
 1. Formula y ejecuta el Plan de Uso de Suelo Municipal, que deberá responder a los principios de racionalidad y protección al medio ambiente, bajo criterios técnicos y legales.
 2. Implementa acciones de asistencia técnica para el manejo de aguas servidas industriales y domiciliarias.
 3. Implementa políticas que incentiven el cuidado y protección del medio ambiente.
 4. Norma el manejo de residuos y envases de agroquímicos en coordinación con autoridades competentes departamentales.
 5. Realiza monitoreo y control de actividades que utilizan sustancias peligrosas.



6. Gestiona planes, programas y proyectos destinados a la reforestación de las riveras de ríos, lagunas, arroyos y otros, respetando las servidumbres ecológicas.

7. Implementa y fortalece unidades municipales con equipamiento para el control y monitoreo de la contaminación atmosférica y emisiones de ruidos.

8. Promueve proyectos de nuevas alternativas de energía y el uso de tecnologías limpias para prevenir y mitigar los impactos en el medio ambiente.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, promueve y desarrolla estrategias de educación ambiental en sus diferentes niveles institucionales: educativos, sociales y productivos para la preservación, conservación y manejo sostenible del medio ambiente, protección de la biodiversidad, de la fauna y flora y los recursos naturales del municipio. Además crea un jardín botánico municipal con el objetivo de estudio, enseñanza, conservación y divulgación de la diversidad vegetal del Municipio de San Carlos.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, crea un consejo municipal de cuidado y protección del medio ambiente, con participación de la sociedad civil organizada.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, establece convenios con empresas privadas y otras entidades económicas para el desarrollo de programas de responsabilidad social empresarial priorizando las acciones que promuevan el cuidado y protección del medio ambiente, con participación de la sociedad civil.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, regula la caza y pesca indiscriminada, quedando prohibido el tráfico y tenencia ilegal de animales silvestres, en coordinación con los otros niveles del Estado.

Artículo 128. (RECURSOS HÍDRICOS Y MICRO RIEGO).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en el marco de sus competencias podrá, elaborar, financiar y ejecutar proyectos de riego y micro riego de manera exclusiva y concurrente con otros niveles del Estado.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, implementa proyectos de micro riego para evitar la pérdida de la producción agrícola y pecuaria por efectos de la sequía.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, desarrolla acciones de conservación de acuíferos, pozos, zonas de recargas hídricas y cabeceras de cuenca, para ello:

1. Prohíbe la modificación de causas o cursos naturales de fuentes de agua.
2. Ejecuta inventario de las fuentes de aguas para formular políticas de protección y de uso sostenible del agua.
3. Monitorea la calidad de las aguas de cauces naturales conforme a un plan ambiental municipal.

Artículo 129. (AREAS PROTEGIDAS MUNICIPALES).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, coadyuva a la administración y protección de áreas protegidas nacionales que se encuentren en el municipio, en coordinación con otros niveles del Estado, para este efecto realizará actividades:

1. Elabora e implementa una ley especial para la protección y preservación del Parque Nacional Amboró, Área Protegida Curiche Las Garzas, Laguna Santa Bárbara, Laguna Brava y otras áreas que se creen en futuro.
2. En coordinación con otros niveles del Estado, implementa la unidad de guarda parques.
3. Implementa estrategias de educación ambiental y concientización dirigidas a la población para la preservación y conservación de las áreas protegidas municipales, departamentales y nacionales en su jurisdicción.
4. Establece políticas y estrategias que mitiguen el cambio climático.



II. Crea y administra áreas protegidas municipales dentro de su jurisdicción con el objeto de preservar y conservar la biodiversidad.

TITULO IV

REFORMAS A LA CARTA ORGANICA MUNICIPAL

Artículo 130. (PROCEDIMIENTO DE REFORMA DE LA CARTA ORGÁNICA TOTAL O PARCIAL).

I. Para dar inicio a la reforma parcial o total, el Concejo Municipal de San Carlos emitirá una ley de necesidad de reforma, que será aprobada por dos tercios de votos del total de sus miembros.

II. La reforma total o parcial de la presente carta orgánica municipal puede darse por iniciativa legislativa, del ejecutivo o de la sociedad civil.

III. La presente norma institucional básica del Municipio de San Carlos, podrá reformarse parcial por iniciativa legislativa y por dos tercios (2/3) del total de sus miembros del Órgano Legislativo, se sujetará al control constitucional a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional.

IV. La reforma total requerirá referendo para su entrada en vigencia de las reformas aprobadas por el Concejo Municipal de San Carlos.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en un plazo de 180 días, desde el referendo aprobatorio, deberá adecuar las siguientes normativas municipales:

1. Reglamento General del Concejo Municipal
2. Ley de fiscalización municipal.
3. Ley de contratos y convenios.
4. Ley de participación ciudadana y control social.
5. Ley de desconcentración y descentralización.
6. Ley de áridos y agregados.

DISPOSICIONES FINALES

DISPOSICION FINAL PRIMERA.

La presente Carta Orgánica Municipal de San Carlos, aprobada en referéndum, entrará en vigencia inmediatamente de la publicación de los resultados por el Órgano Electoral Plurinacional.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA Y ABROGATORIA.

Quedan derogadas y abrogadas todas las normas municipales contrarias a la presente Carta Orgánica Municipal.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Órgano Deliberante del Municipio de San Carlos remitió en consulta el proyecto de Carta Orgánica, a fin de que sea sometido a control previo de constitucionalidad por este Tribunal, para determinar su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución Política del Estado.

En dicho propósito y con la finalidad de realizar un adecuado análisis, se desarrollarán previamente ejes temáticos siguiendo los principios y valores expresados por la Norma Suprema.

III.1. Sobre el diseño del Estado Unitario con Autonomías

Al respecto la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre expresó lo siguiente: "*De acuerdo a lo establecido por el art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo*



político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país'; en tal sentido, al disponer que Bolivia se constituye en un Estado con autonomías, se tiene que la Norma Suprema establece un diseño estructural basado en la distribución territorial del poder, que no radica en una simple descentralización del mismo, sino en una verdadera repartición de potestades a las entidades territoriales autónomas (ETA) a efectos de que las mismas cumplan con los fines propios del Estado en una relación más profunda con la población, dando lugar a la consolidación de gobiernos subnacionales, respetando el carácter preexistente de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, quienes pueden ejercer su libre determinación y autogobierno conforme establece el art. 2 de la referida Norma Suprema.

Respecto a los postulados establecidos en el art. 1 de la CPE, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, entendió que el referido precepto constitucional, en su primera parte, establece una cláusula normativa '...a través de la cual se ingresa en un nuevo modelo de Estado compuesto, cimentado en la distribución del poder político con base territorial, en el que se reconoce la existencia de distintos niveles gubernativos en el territorio: un gobierno nacional y varios gobiernos autónomos, con facultades ejecutiva, legislativa, reglamentaria y fiscalizadora, según expresa el art. 272 de la CPE...'; a esto el referido fallo, sobre el art. 2 de la Norma Suprema, añade que: '...el refuerzo constitucional de la cláusula autonómica se encuentra en el art. 2 de la CPE, que reconoce el derecho a la autonomía y autogobierno de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, por tanto, en virtud de la cláusula autonómica prevista en los arts. 1 y 2 de la CPE, la orientación del nuevo Estado Plurinacional con autonomías tiende a descartar las tendencias centralistas y a profundizar en mayor grado y de manera progresiva y gradual, la cláusula autonómica, la misma que debe ser llevada a cabo siempre bajo el principio de unidad e integralidad del Estado'.

Por su parte, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, sobre el ya mencionado art. 1 de la CPE, hace referencia a las características del Estado Unitario, Comunitario y Plurinacional, señalando que éste se denomina: '...Estado Unitario, **porque resguarda la integridad del territorio nacional y garantiza la unidad entre los bolivianos**; asimismo, **es Comunitario porque revaloriza las diversas maneras de vivir en comunidad, sus formas de economía, de organización social, política y la cultura**. En este modelo de Estado se instituyen nuevos valores emergentes de la pluralidad y diversidad que caracteriza al Estado boliviano, entre ellos se predica, los principios de solidaridad, reciprocidad, complementariedad, mejor distribución de la riqueza con equidad.

Asimismo, al ser comunitario el Estado asume y promueve como principios éticos -morales, aquellos que rigen la vida en comunidad de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos.

De la misma forma se erige como **Estado plurinacional**, reconociendo la condición de naciones a los pueblos indígena originario campesinos...'

Sobre la repartición del poder en nuestro Estado con autonomías, debe considerarse que la misma se encuentra sustentada sobre una base territorial; en tal sentido, corresponde considerar que el art. 269.I de la CPE determina que: 'Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos', siendo esta la organización territorial considerada para la consolidación de los gobiernos autónomos subnacionales: departamental, municipal, indígena originario campesino y regional.

En ese sentido, corresponde precisar que cada uno de los gobiernos subnacionales señalados anteriormente, cuentan con particulares características en su constitución a partir del nuevo diseño estatal, así en el caso de los gobiernos departamentales, éstos se encuentran constituidos por una Asamblea Legislativa Departamental y un Órgano Ejecutivo, cuya máxima autoridad ejecutiva (MAE) es el Gobernador o Gobernadora; así lo establecen los arts. 277 y 279 de la CPE; por otra parte, los gobiernos municipales autónomos se encuentran constituidos por un Concejo Municipal y un Órgano Ejecutivo presidido por la Alcaldesa o el Alcalde, según establece el art. 283 de la misma norma constitucional.

Por su parte, las autonomías indígena originaria campesinas tienen una particular constitución, por cuanto estas ejercen su autogobierno de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y



procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias en armonía con la Constitución Política del Estado y la ley, de acuerdo a lo establecido en el art. 290.II de la CPE. Sobre éste tipo de autonomía cabe señalar que tiene como característica el ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos cuya población comparta territorio, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas, de acuerdo a lo establecido en el art. 289 de la Norma Suprema.

Para el caso de la autonomía regional, a diferencia de los gobiernos autónomos citados anteriormente, estará constituida por una Asamblea Regional con facultad deliberativa, normativo-administrativa y fiscalizadora en el ámbito de sus competencias y un órgano ejecutivo conforme dispone el art. 281 de la CPE, por lo que en este caso, se tiene que la autonomía regional carece de facultad legislativa; al respecto, resulta importante distinguir a la región como espacio de planificación y gestión el cual es diferente a la autonomía regional, por cuanto la primera se trata de un espacio de gestión y la segunda se constituye en la consolidación de un gobierno regional con cualidad autónoma a iniciativa de los municipios que la integran, y que goza de igualdad de rango constitucional con las otras ETA, llegando a formar parte de la organización territorial del Estado; así lo establece el art. 280.I y III de la Norma Suprema.

Una de las grandes novedades que contempla esta estructura estatal establecida por la Norma Suprema, radica primordialmente en la distribución de la potestad legislativa a favor de cada uno de los gobiernos autónomos subnacionales; por lo cual se rompe el monopolio de un único Órgano emisor de leyes, distribuyéndose ésta facultad a cada ETA por competencias; así la jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 1714/2012, estableció que: *'...el régimen autonómico diseñado por el constituyente, crea entidades territoriales autónomas, con capacidad gubernativa dentro del ámbito de su jurisdicción y límites; es decir, **capacidad legislativa, en determinados temas y materias**, (...), en el entendido que la autonomía como una modalidad del Estado compuesto hace referencia a la distribución del poder político de forma limitada, de tal forma que la autonomía legislativa otorgada para determinadas competencias no exime que en otros temas existan tareas delegadas, esto dependerá de los límites impuestos por el constituyente a la competencia legislativa de las entidades territoriales autónomas, según las materias que se trate. A esta primera cualidad del diseño constitucional cabe subrayar, que **la ruptura del monopolio legislativo del nivel central se asienta en el reconocimiento de la facultad legislativa dentro de sus ámbitos territoriales en igualdad de condiciones respecto de las diferentes entidades territoriales**, con excepción de la autonomía regional, legislación que de conformidad con el art. 410 de la CPE, tiene un rango comparable a las leyes nacionales'*.

Es en este nuevo ámbito organizativo estatal que la constitución de gobiernos autónomos subnacionales adquiere matices de los órganos del nivel central del Estado, mismos que son necesarios para garantizar su gobernabilidad; entre estos se encuentra la necesaria división inter-orgánica, que comprende la constitución de dos órganos que corresponden a las ETA, uno encargado de la ejecución y reglamentación de las normas respectivas, y otro ente de carácter representativo encargado de la emisión de leyes de índole subnacional, y asimismo del control o fiscalización de la ETA en razón del mismo carácter representativo que ostenta, en virtud del cual también ejerce facultad de deliberar sobre asuntos atinentes a la gobernanza.

De acuerdo a lo señalado anteriormente, conviene hacer referencia al principio de independencia y separación de órganos establecido en el art. 12.I de la CPE, el cual establece que: *'El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos'*; asimismo, el parágrafo III del mencionado precepto constitucional establece que: *'Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí'*, disposiciones que si bien se encuentran dirigidas para Órganos del nivel central del Estado, se hacen extensibles a las relaciones entre órganos de las ETA; debido a que las facultades con las que estos cuentan, obliga a la necesidad de un establecimiento de pesos y contrapesos que permitan un equilibrio en el ejercicio del poder en cada nivel de gobierno.



Sobre el establecimiento de niveles de gobierno, corresponde señalar que **entre los referidos gobiernos subnacionales, no opera jerarquía alguna, es decir que la extensión territorial que abarca la jurisdicción de una determinada ETA no implica que ésta tenga mayor jerarquía** por cuanto cada una de éstas tiene igualdad de rango constitucional, así lo establece el art. 276 de la CPE, que dispone: '**Las entidades territoriales autónomas no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual rango constitucional**'; no obstante de esta disposición, resulta pertinente señalar que todo este andamiaje arquitectónico constitucional se encuentra sometido al principio de unidad que no solamente rige a las ETA por mandato del art. 270 de la CPE, sino a todo el Estado boliviano conforme establece taxativamente el art. 1 de la Norma Suprema.

Corresponde también hacer referencia que las autoridades de las ETA cuentan con distintas facultades para ejercer su autonomía, es así que el art. 272 de la CPE, establece que: '**La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos de gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones**'; no obstante de las facultades referidas en el referido precepto constitucional, corresponde señalar que los órganos legislativos de éstos niveles de gobierno también cuentan con facultad deliberativa en ejercicio de su mandato representativo, así se advierte de los arts. 277, 281 y 283 de la CPE, a lo que cabe aclarar que solo en el caso de la autonomía regional, su Asamblea Regional cuenta con facultad normativo-administrativa según el art. 281 de la Norma Suprema.

En ese sentido, resulta pertinente establecer que si bien nos encontramos ante un Estado compuesto, que tiene consolidados varios tipos de gobiernos autónomos, es importante reiterar que la estructura del mismo deberá entenderse siempre en el marco de la unidad e integralidad del mismo Estado; en tal razón, si bien se constituyeron ETA, debe tenerse presente en todo momento que la autonomía corresponde a dichas entidades estatales, pero no así con respecto a los espacios territoriales o más propiamente dicho con el suelo boliviano, en el cual, si bien distintas entidades territoriales ejercen jurisdicción de índole administrativo, de ninguna forma debe entenderse que el mismo se encuentra disgregado o fraccionado, lo cual implica que no puede entenderse la existencia de territorios autónomos; por cuanto, la autonomía es una cualidad propia de cada gobierno subnacional como tal y que no aplica a un espacio geográfico o territorio, debiendo en todo caso observarse el principio de unidad e integralidad que rige al Estado boliviano, así la SCP 1714/2012, estableció que: '**...la orientación del nuevo Estado Plurinacional con autonomías tiende a descartar las tendencias centralistas y a profundizar en mayor grado y de manera progresiva y gradual, la cláusula autonómica, la misma que debe ser llevada a cabo siempre bajo el principio de unidad e integralidad del Estado**' (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre la supremacía normativa de la Constitución Política del Estado

Al respecto, la citada DCP 0098/2018, refirió que: '**A efectos de abordar sobre la supremacía constitucional como una característica propia de la Constitución Política del Estado, es necesario remitirse a lo establecido en el art. 410 de la CPE, el cual determina lo siguiente: 'I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.**

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. **La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:**

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales



3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes'

Sobre la supremacía constitucional y jerarquía normativa, la jurisprudencia constitucional desarrolló el siguiente entendimiento en la SCP 0552/2013 de 15 de mayo: 'El principio de la supremacía constitucional denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha supremacía se constituye en el objeto de la jurisdicción constitucional.

El principio de jerarquía normativa según Francisco Fernández Segado 'implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución'.

La jurisprudencia constitucional señaló respecto a la supremacía constitucional que: '...está determinada por el lugar de preeminencia que ocupa frente a todas las demás normas jurídicas, en tal sentido, de acuerdo a lo establecido en el art. 410.II de la CPE, la Norma Suprema está situada en el primer lugar dentro de la gradación de la estructura normativa, lo cual conlleva al reconocimiento de su jerarquía, frente a cualquier otra disposición legal, por tanto el texto constitucional, representa el punto más alto de la estructura jurídica del Estado, constituyéndose en el sustento o fundamento de las demás disposiciones legales, de donde nacen los niveles jerárquicos en función al órgano que emite la norma, su importancia y el sentido funcional de la misma.

El tratadista Maurice Duverger, manifestó que la supremacía de la Constitución escrita es, el instrumento jurídico de la limitación de los gobernantes. Ella significa, en efecto, que todos deben obedecer a sus disposiciones sin poder modificarlas.

El principio de supremacía constitucional '...determina qué norma se encuentra en la cúspide de ese entramado normativo de modo que aquellas de jerarquía inferior sean conformes en contenido y forma con las normas de jerarquía superior' (Así lo estableció la SC 0015/2006 de 4 de abril). En igual sentido, aunque desde otra perspectiva la SC 0066/2005 de 22 de septiembre, establece que el principio de la supremacía constitucional: '...garantiza y posibilita la realización material de los principios acuñados por la Constitución; nace de la cualidad específica de la Constitución, como base, sustento y marco que informa todo el sistema normativo» y del cual, -según refiere la citada Sentencia- nacen a su vez «los principios de interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución... '.

(...)

Así, por el principio de supremacía constitucional y de jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la CPE, determina que ninguna ley o disposición legal puede contradecir la misma (SCP 0680/2012 de 2 de agosto)'.

Por su parte, la SCP 0037/2016 de 23 de marzo, sobre la supremacía de la Constitución, sostuvo que: '...La noción de supremacía constitucional, surge de la propia naturaleza normativa de la Constitución, la que se erige como fuente primaria del ordenamiento jurídico, el que no es otra cosa que el conjunto de previsiones que conforman el derecho positivo de un Estado y que se compila en un sistema normativo, en virtud de la unidad y coherencia que le imprimen los valores, principios y reglas establecidas en la Constitución; dicho de otra forma, el orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Norma Fundamental, ya que es ella la que determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten entre los miembros de la sociedad, o lo que es lo mismo: establece el orden jurídico del propio Estado; por lo que, su protección y control de su aplicación se han encargado a una



jurisdicción especial: la jurisdicción constitucional que se encuentra representada en su única instancia, por el Tribunal Constitucional Plurinacional y, a cuyas decisiones, la propia Constitución, delega el resguardo de su integridad y supremacía.

*El art. 410 de la CPE, determina de manera categórica el principio de **supremacía constitucional**, al establecer que es la norma predominante en el ordenamiento jurídico boliviano que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; sino que también la referida disposición constitucional establece una jerarquía normativa que sitúa a la Constitución por sobre todas las normas del Estado.*

*También corresponde añadir que el art. 410.II de la CPE, asume la teoría del bloque de constitucionalidad y consagra el principio de supremacía constitucional, señalando que: '...El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país...'; así, 'En una interpretación a la luz del principio de «unidad constitucional», considerando que tal como ya se dijo, la Constitución Política del Estado se caracteriza por ser axiomática y dogmático-garantista, para que se materialice el fenómeno de constitucionalización e irradiación del orden constitucional en todos los actos públicos y privados de la vida social, debe señalarse con precisión que el bloque de constitucionalidad que plasmará el orden constitucional imperante y que se encontrará amparado por el principio de supremacía constitucional, estará compuesto por los siguientes compartimentos: **1)** La Constitución Política del Estado como texto positivizado; **2)** Los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos; **3)** Las normas de derecho comunitarias; y, **4)** Los principios y valores supremos. Compartimentos que deberán irradiar de contenido a todos los actos tanto públicos como privados de la vida social' (SCP 0085/2012 de 16 de abril)" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).*

III.3. Régimen competencial en el Estado Plurinacional con autonomías

Sobre el Régimen competencial, la citada DCP 0098/2018, efectuó el siguiente razonamiento: "A efectos de realizar un examen de constitucionalidad adecuado al actual marco normativo que establece nuestra Norma Suprema, es necesario precisar aquellos elementos y características propios del régimen competencial, conforme a los mandatos constitucionales específicos relacionados.

III.3.1. Sobre la competencia

Con relación al concepto de competencia, en el ámbito de la distribución territorial del poder, se tiene que este debe ser entendido desde el ámbito del derecho administrativo, por cuanto el mencionado concepto es recurrentemente aplicado en el ámbito de la labor de impartir justicia cuando se trata de la competencia de los jueces o tribunales.

En ese sentido, resulta pertinente remitirse a lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española, la que, sobre competencia, establece las siguientes definiciones: 'Pericia, aptitud o idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado'; asimismo: 'Ámbito legal de atribuciones que corresponden a una entidad pública o a una autoridad judicial o administrativa' [1].

En un sentido estricto, el legislador nacional estableció una conceptualización del término competencia, misma que fue plasmada en el art. 6.II.4 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Bólvarez" (LMAD), en la que establece la competencia: 'Es la titularidad de atribuciones ejercitables respecto de las materias determinadas por la Constitución Política del Estado y la ley. Una competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente o compartida, con las características establecidas en el Artículo 297 de la Constitución Política del Estado'.

*En un criterio técnico sobre el concepto de competencia, el autor Franz Xavier Barrios Suvelza señala que: 'El primer punto que debemos comprender es que para que las tareas estatales se realicen, el ordenamiento jurídico no sólo distribuye recursos, sino que distribuye habilitaciones a los órganos estatales para que éstos produzcan determinados bienes o servicios. No todos pueden hacer de todo, por lo que cada quien recibirá campos potenciales de actuación y, en tal medida, límites. **Estas habilitaciones para la actuación es lo que define la palabra 'competencia'**, a esto, citando a otros autores, añade que: 'La competencia es, por tanto, **un ámbito acotado de actuación***



(März, 2001:812), una «**aptitud legal de obrar**» (Gordillo, 2003: XII-5). Salvo en el derecho constitucional suizo, cuya premisa es que la competencia implica una obligación (Rhinow, 2000: 74), se puede considerar que **la competencia es más bien una potencialidad** (Isensee, 1988: 65)[2].

El referido autor, en el mismo texto, advierte que siendo la competencia **un ámbito acotado de potencial actuación permitida**, debe evitarse cualquiera de las siguientes enunciaciones: 'a. «El departamento tiene como competencia la educación... » (confusión con sector). b. «El departamento tiene como competencia la equidad entre hombres y mujeres... » (confusión con deseo). c. «El departamento tiene como competencia planificar...» (confusión con función). d. «El departamento tiene como competencia coadyuvar en el logro de... » (confusión con verbo)'.

Indicar que dicho autor hace referencia a tres dimensiones de la competencia, siendo estas la dimensión material (una dimensión objetiva. Nos referimos a lo que el Tribunal Constitucional de España llamó un conjunto de asuntos relativos a un «sector de la vida social» (STC 132/1989). La competencia encuentra su concretización objetiva ideal en la materia'), territorial y potestativa ('...establece cómo se engrana cada nivel territorial con cada materia. [...] En otras palabras, para que un ente territorial tenga clara su asignación competencial debe poseer un determinado conector entre él y la materia...')[3].

Sobre esta definición, es importante ahondar en la dimensión material sobre la cual las entidades públicas ejercen potestad; por cuanto, es en la materia en la que la competencia cumple su objeto pero en un marco delimitado, el cual se encuentra estrictamente vinculado con los fines propios del Estado, el que entre otros, es la satisfacción y atención de las necesidades de su población, proveyéndole de bienes, servicios y normas.

Asimismo, corresponde establecer que por materia, en este ámbito, se entiende como un sector o área de la vida social[4] o de la realidad social o física y sobre la cual pueden ejercitarse distintas potestades públicas, y que asimismo merecen atención por parte del Estado.

Por consiguiente, se tiene que el Estado, para la atención de estos sectores o áreas, debe ejercer su potestad administrativa, la cual en el Estado con autonomías, se encuentra distribuida a los gobiernos subnacionales asentados en espacios geográficos específicos; a esto cabe señalar que el art. 272 de la CPE las cataloga como 'facultades' (legislativa, reglamentaria, ejecutiva, fiscalizadora y deliberativa) siendo estos los ámbitos del ejercicio de las competencias; no obstante, esta nomenclatura de ninguna forma limita el ejercicio de potestades amplias que tiene la administración pública, y que son necesarias para el ejercicio de sus fines, por lo que la referida nomenclatura no es limitativa de potestades tales como las administrativas, normativas, técnicas.

Sobre esta base, en su Tercera Parte, Título I, Capítulo Octavo, la Constitución Política del Estado efectuó un reparto competencial, asignando competencias tanto al nivel central del Estado, como a los gobiernos subnacionales, siendo ésta de carácter categórico y cerrado, así lo estableció la SCP 2055/2012; por lo que en el marco del referido apartado de la Norma Suprema, la competencia se entiende como aquel ámbito acotado de acción que es ejercido por parte de un determinado nivel de gobierno, en el marco de una dimensión material, territorial y facultativo.

III.3.2. Asignación competencial en el diseño estatal boliviano

El art. 272 de la CPE establece que: 'La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones'.

Por su parte, el art. 283 de la CPE dispone que: 'El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde'.



Teniendo presente las implicancias de las competencias, debe considerarse que la Norma Suprema efectúa una distribución de éstas vía asignación, tanto al nivel central del Estado, como a las entidades territoriales autónomas.

Respecto a la asignación, cabe señalar que las competencias no fueron distribuidas de tal forma que una ETA abarque toda una materia en particular, sino que su campo de acción potestativa se encuentra limitado a ejercer cuotas partes de acción sobre determinados ámbitos de la materia, los cuales se encuentran especificados y delimitados por la misma norma constitucional.

Sobre lo referido precedentemente, se tiene que por ejemplo, en materias como el área de salud o educación, tanto el nivel central del Estado como las ETA, tienen específicas potestades, asignadas en razón de la distribución competencial.

En ese sentido, conforme se señaló anteriormente, dentro de las potestades que son relevantes para el ejercicio competencial, el art. 272 de la CPE, estableció en la especie, facultades específicas, las cuales son la legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, no obstante que, en una interpretación sistémica con los arts. 277 y 283 de la Norma Suprema, a éstas también añade la facultad deliberativa (SCP 1714/2012).

Las referidas facultades son las que vinculan a la Entidad estatal con la materia, y en el caso de las ETA, corresponderá su vigencia en tanto sean emitidas en el ámbito territorial o jurisdiccional que corresponda a determinado gobierno subnacional.

Consecuentemente, sobre la asignación competencial, corresponde señalar que esta es específica, no siendo necesario un aceptamiento previo por parte de los gobiernos subnacionales, sino que en virtud a la misma éstos se encuentran en la ineludible situación de asumir la responsabilidad que esta asignación implica; sin embargo, **el ejercicio como tal de cada una de estas competencias podrá ser de forma gradual o progresiva** de acuerdo a las posibilidades de cada ETA sin descuidar las necesidades de su población.

Otra característica de la asignación competencial es su carácter cerrado, en virtud del cual, las ETA no pueden asignarse así mismas nuevas competencias, sino que deberán sujetarse a las establecidas por la Norma Suprema.

Este entendimiento también fue establecido por la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 2055/2012 la que estableció: **'Asimismo, del análisis de la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, se advierte que ésta es de carácter cerrado, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno, sino únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno, lo que ciertamente supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que éstas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una sola vez, pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad...'**

De acuerdo a estos presupuestos normativos, puede inferirse que la Norma Suprema estableció una asignación competencial de carácter primario, conforme se puede establecer del catálogo establecido en el Capítulo Octavo, Título I, Tercera Parte de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 2055/2012 interpretó a partir de la Norma Suprema otro tipo de asignación a la cual denominó secundaria, estableciendo que ésta ópera cuando el nivel central del Estado distribuye competencias mediante Ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional, pudiendo además establecer el tipo de competencia a asignarse.

III.3.3. Tipos de competencias



El art. 297 de la CPE, efectuó una tipología de las competencias, haciendo referencia a cada una de sus características, así la referida norma constitucional estableció que: 'I. Las competencias definidas en esta Constitución son:

1. Privativas, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado.
2. Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas.
3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva.
4. Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas.

II. Toda competencia que no esté incluida en esta Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por Ley'.

Sobre estas competencias, la SCP 2055/2012 estableció lo siguiente:

'a) Competencias privativas. «Aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado».

De acuerdo con el mandato constitucional, **en las competencias privativas únicamente el nivel central del Estado es el titular de las tres facultades; es decir, el nivel central: elabora la ley, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, reglamenta la ley y ejecuta la competencia a través del Órgano Ejecutivo. Ninguna de las facultades puede ser transferida ni delegada a otro nivel de gobierno.**

b) Competencias exclusivas. «Aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas».

Lo precedentemente definido por la Constitución, **supone que un nivel de gobierno, ya sea el nivel central del Estado o las entidades territoriales autónomas, tienen la titularidad de todas las facultades: legislativa, ejecutiva y reglamentaria, es decir, elabora la ley (órgano deliberativo), reglamenta la ley (órgano ejecutivo) y ejecuta la competencia (órgano ejecutivo), pudiendo transferir o delegar la reglamentación y la ejecución a otro nivel de gobierno.**

c) Competencias concurrentes. 'Aquellas donde la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva'. Esto supone que **el nivel central del Estado tiene la titularidad sobre la facultad legislativa, por lo tanto, elabora la ley a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en tanto que la titularidad de la facultad reglamentaria y la facultad ejecutiva corresponde a las entidades territoriales autónomas.**

d) Competencias compartidas. «Aquellas en las que el nivel central del Estado elabora una ley básica (Asamblea Legislativa Plurinacional), sobre la cual las entidades territoriales autónomas elaboran la legislación de desarrollo (órganos deliberativos) de acuerdo a su característica y naturaleza...», **ley que debe estar sujeta a los preceptos que establece la ley básica, porque ésta contiene, los principios y regulación general sobre la materia, es decir, que este tipo de competencia tiene una titularidad compartida sobre la facultad legislativa, pues tanto el nivel central del Estado como las entidades territoriales autónomas son corresponsables de la legislación integral de este tipo de competencia.** La reglamentación y ejecución es titularidad de las entidades territoriales autónomas, las mismas que deberán ejercerse bajo el marco legislativo desarrollado...'



III.3.4. Movilidad competencial

Sobre los tipos de competencias establecidos en el mencionado art. 297 de la CPE, resulta necesario hacer referencia a las características propias de la delegación y transferencia competencial previstas en la Norma Suprema.

En primer lugar, corresponde señalar que por mandato del art. 271.I de la CPE '**La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas**', entonces sobre delegación y transferencia competencial, por mandato constitucional, corresponde remitirnos a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización '**Andrés Ibañez**'.

En este sentido, corresponde señalar que el art. 75 de la LMAD, sobre transferencia de competencias, establece lo siguiente: '**La transferencia total o parcial de una competencia implica transferir su responsabilidad a la entidad territorial autónoma que la recibe, debiendo asumir las funciones sobre las materias competenciales transferidas. La transferencia es definitiva y no puede ser, a su vez, transferida a una tercera entidad territorial autónoma, limitándose en todo caso a su delegación total o parcial. La transferencia se hará efectiva cuando las entidades territoriales autónomas emisora y receptora la ratifiquen por ley de sus órganos deliberativos**'.

Por su parte, sobre las delegaciones, el art. 76 de la LMAD, dispuso que: '**I. La delegación total o parcial de una competencia implica que el gobierno delegante no pierde la titularidad de la misma, asumiendo la responsabilidad la entidad territorial que la recibe. La delegación es revocable en los términos establecidos en el convenio de delegación competencial y no puede ser, a su vez, transferida ni delegada total o parcialmente a una tercera entidad territorial autónoma.**

II. La delegación de una competencia que era ejercida efectivamente por la entidad que la confiere, incluirá los recursos, la infraestructura, equipamiento y los instrumentos técnicos y metodológicos que se hayan estado empleando para ello, así como la capacitación de personal y transmisión del conocimiento que forman parte de su ejercicio'.

A lo establecido por la referida norma legal, corresponde señalar que: '**...cuando la norma fundamental se refiere a la transferencia y delegación de competencias, se refiere a la transferencia de la titularidad de la facultad reglamentaria y ejecutiva, quedando por entendido que la facultad legislativa queda al margen del alcance de la transferencia o delegación competencial, por lo mismo, en las competencias exclusivas, la facultad legislativa queda siempre bajo la titularidad del nivel de gobierno que corresponda y que fue asignado por la Constitución al determinar las competencias exclusivas del nivel central, así como de las competencias exclusivas que corresponden a cada una de las entidades territoriales autónomas**' (SCP 2055/2012).

Por último, debe considerarse que sobre los procesos de transferencia y delegación se rigen '**...por el principio de la voluntariedad. En ese marco, se debe entender que la transferencia y la delegación competencial prevista en la Constitución Política del Estado, procede únicamente cuando existe un previo acuerdo intergubernativo entre los gobiernos involucrados en el movimiento competencial**' (SCP 2055/2012); es decir, que éstos procesos no pueden ser impuestos unilateral u obligatoriamente por un determinado nivel de gobierno, sino que deberá primar un acuerdo de voluntades entre las entidades intervinientes.

III.3.5. Ámbitos de ejercicio competencial

Siguiendo con la asignación competencial, corresponde hacer referencia a los ámbitos en los cuales los gobiernos subnacionales ejercen su autonomía, siendo estos el ámbito jurisdiccional, referido al espacio geográfico o territorio en el que las ETA ejercen sus competencias; el ámbito material, concerniente a las áreas que deben ser atendidas por el Estado para suplir las necesidades de la población (educación, salud, seguridad, etc.); y el ámbito facultativo, el cual implica las prerrogativas que tienen cada una de las autoridades de los gobiernos subnacionales.



Sobre el particular la SCP 2055/2012 estableció lo siguiente: 'De acuerdo con la Constitución la competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente y compartida (art. 297 de la CPE), y conforme se infiere del diseño constitucional efectuado para las diferentes autonomías (arts. 272, 298 y ss. de la CPE), el **ejercicio competencial** se desarrolla a partir de **tres ámbitos de identificación**: **i) El ámbito jurisdiccional; ii) El ámbito material; y, iii) El ámbito facultativo.**

i) El ámbito jurisdiccional. Se refiere a que la competencia que le haya sido asignada a un nivel de gobierno por el sistema de distribución competencial de la Constitución, **deberá ser ejercicio únicamente en la jurisdicción que dicho nivel de gobierno administra y gobierna.** Así lo establece la Constitución en su art. 272, al señalar que los órganos de gobierno autónomo ejercerán las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones.

ii) El ámbito material. La distribución de competencias realizada por el Constituyente se encuentra diseñada en función de materias, como por ejemplo, salud, educación, medio ambiente, transporte, etc., sobre las que los niveles de gobierno deberán circunscribir su ejercicio competencial.

Sobre este particular cabe precisar que el Constituyente boliviano usó una técnica de distribución mucho más compleja que un mero reparto de materias, pues algunas competencias son imbricaciones y superposiciones de varias materias sobre las cuales el nivel de gobierno titular deberá circunscribir sus actuaciones o su ejercicio competencial.

iii) El ámbito facultativo. Este ámbito **recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno.** De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos. En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos'.

Con relación a las facultades que corresponden a las autoridades de los gobiernos autónomos municipales, de acuerdo a los arts. 275 y 283 de la CPE, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional las ha definido mediante la SCP 1714/2012, de la siguiente manera: '1. **Facultad legislativa.** El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo **la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto**, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales -con excepción de la autonomía regional- no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos...

2. **Facultad reglamentaria.** Entendida como la potestad de emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes. En efecto, esta facultad **tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley**, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las



líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que se emitan. Esta facultad se justifica porque el órgano ejecutivo, es el que conoce de las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley.

3. Facultad ejecutiva. Referida a **la potestad de administrar la cosa pública**, en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad **requiere de funciones técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias.** Entonces, respecto de esta facultad el órgano ejecutivo ya sea del nivel central como de los gobiernos autónomos está encargado de toda la actividad administrativa, de la gestión pública en el ámbito de sus competencias.

4. Facultad fiscalizadora. Esta facultad se encuentra introducida por el art. 272 de la CPE, cuando confiere a los gobiernos autónomos las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora. Esta facultad tratándose de las entidades territoriales corresponde a la asamblea legislativa del gobierno autónomo correspondiente para **controlar al órgano ejecutivo del mismo**

5. Facultad deliberativa. Es la **capacidad de debatir y tomar decisiones sobre asuntos de interés de forma consensuada por los miembros de los entes legislativos correspondientes**, es decir, respecto de la autonomía departamental por los miembros de la Asamblea departamental respecto de asuntos de interés departamental'.

III.3.6. Sobre las competencias compartidas y concurrentes referidas en normas institucionales básicas

Respecto a las competencias concurrentes y compartidas, resulta pertinente tener presente que el art. 297.I.3 y 4 de la CPE establecen las características de las señaladas competencias, conforme se indicó anteriormente, debiendo tomarse en cuenta que sobre las mismas el nivel central del Estado es quien tiene la participación en la legislación.

Corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional la emisión de una ley básica para el caso de competencias compartidas por lo que será la señalada ley, la que establezca la división de responsabilidades, sobre la misma, las ETA emitirán leyes de desarrollo; por su parte, respecto a competencias concurrentes, la legislación también le corresponde al nivel central del Estado, debiendo las ETA reglamentar y ejecutar las competencias en el marco de la distribución de responsabilidades que despliegue la referida ley.

Entonces, la inclusión de ámbitos materiales que son objeto de división o distribución de las competencias compartidas y concurrentes, en las normas institucionales básicas se verá condicionada en razón al carácter propio de dichas competencias, considerando el ámbito legislativo que corresponde al nivel central del Estado y sobre el que las ETA no puede ingresar a dividir o distribuir responsabilidades; sin embargo tratándose de aspectos generales, declarativos o meramente indicativos que no impliquen tales aspectos sobre materias sometidas a competencias compartidas y concurrentes, su inclusión en la COM no implica transgresión a la Norma Suprema.

Por consiguiente, la mención de materias sobre competencias de carácter concurrente y compartido en las normas institucionales básicas, es aceptable en cuanto no ingresen a efectuar división o distribución de responsabilidades, aspectos que competen de forma específica al nivel central del Estado, respetando así el ejercicio de la facultad legislativa de éste último" (las negrillas y el subrayado corresponde al texto original).

III.4. Reserva de ley en la Norma Suprema y cláusula residual

En relación a la reserva legal y la cláusula residual prevista en el texto constitucional, la antes mencionada DCP 0098/2018 refiere que: "Las reservas de ley son disposiciones contenidas en la



Norma Suprema en virtud de las cuales se establece que determinados ámbitos de la realidad deberán ser normados específicamente por el legislador.

En el caso de nuestra Constitución Política del Estado, se tiene que el constituyente efectuó una variedad de reservas de ley; entendiéndose que por regla general las mismas deben ser desarrolladas por el legislador del nivel central del Estado, a excepción de aquellas vinculadas a las competencias exclusivas de los niveles subestatales conforme a mandato constitucional; debido a que en el marco del Estado Plurinacional con autonomías conforme al art. 1 de la CPE -cláusula rectora a partir de la cual debe interpretarse el ordenamiento jurídico- en aquellos ámbitos materiales con reserva de ley que estén relacionadas con competencias exclusivas de las ETA, se entenderá que sus respectivos órganos deliberativos subnacionales podrán emitir legislación en el marco de sus competencias, siempre con el cuidado de no invadir la esfera legislativa de otro nivel de gobierno.

Debe considerarse que las leyes tienen la característica de ser normas generales, de carácter abstracto y obligatorias, en virtud de las cuales se pueden regular o restringir derechos, imponer deberes o establecer obligaciones, además de contar con la característica de ser coercitivas; aspectos que deben ser considerados por las ETA a efectos de no invadir la zona de reserva de ley que corresponda a otro órgano legislativo.

En este entendido, no corresponde que las normas institucionales básicas, en el desarrollo de su contenido, ingresen a determinar o definir dichos aspectos en ámbitos materiales cuya reserva de ley correspondiere al nivel central del Estado u otro nivel de gobierno en competencia exclusiva, debido a que se arrogaría a la ETA potestades que no le corresponden, a lo que también cabe aclarar que la sola mención declarativa, indicativa o precepto remisivo sobre algún ámbito material que este en reserva de ley por sí no es incompatible.

Respecto a las reservas de ley y a la cláusula residual establecida en el art. 297.II de la CPE, cabe señalar que ambas tienen particulares características, correspondiendo aclarar que ésta última se encuentra vinculada al catálogo competencial, por cuanto dispone que las competencias que no fueron distribuidas serán atribuidas al nivel central del Estado; por lo cual tiene un distinto objeto, aspecto que debe ser tomado en cuenta a tiempo de ejercer el control previo de constitucionalidad”.

III.5. Sobre la Autonomía Municipal

Al respecto, la citada DCP 0098/2018 desarrolló el siguiente razonamiento: "Los municipios se encuentran establecidos por la Norma Suprema como parte de la organización territorial del Estado, así lo establece el art. 269.I de la CPE, teniendo una trascendente importancia para el cumplimiento de los fines del Estado, por cuanto, su gobierno de carácter local cumple un acercamiento profundo entre la población y la estatalidad para la satisfacción de sus necesidades, en especial las más básicas, a las cuales un gobierno centralizado no podría alcanzar a suplir de manera directa, más aún en el caso del Estado boliviano, que por su extensión territorial requiere presencia estatal para atender las necesidades de su población, aspecto que es cumplido por los gobiernos autónomos municipales.

Teniendo presente que uno de los objetos de la constitución de gobiernos autónomos subnacionales, es acercar al Estado a la población para que ésta goce de la provisión de bienes, servicios y normas por parte de la administración pública; ámbito en el cual cobra singular importancia la constitución de gobiernos municipales autónomos, así también entendió este Tribunal mediante la DCP 0026/2013 de 29 de noviembre, señalando que: "...el nivel territorial local y su institucionalidad pública materializada en el gobierno municipal, se invisten –por su cercanía al ciudadano–, de una importancia política y administrativa innegable, cuyo carácter primario o de base lo instituyen, como bien lo entendió Tocqueville, en una verdadera escuela de ciudadanía, un espacio donde la participación política directa y permanente es aún posible, principalmente en los centros poblacionales pequeños y medianos, y aunque con mayores limitaciones, también en las grandes urbes.

Es precisamente esa proximidad de los gestores públicos locales-municipales con los problemas cotidianos de la gente, lo que posibilita la apertura de escenarios para la participación del ciudadano en las decisiones de interés colectivo en el ámbito de lo local, otorgando al gobierno municipal un



carácter político y administrativo diferenciado y una situación de privilegio fuertemente vinculado a una renovación permanente de la legitimidad por los ciudadanos, quienes más allá de constituirlo mediante los mecanismos electorales regulares (elecciones periódicas y voto popular), tienen la posibilidad real de participar mediante distintos mecanismos en las definiciones y la gestión de las políticas públicas de interés local, además de ejercer un control más directo sobre los procesos de gobierno a este nivel’.

En el caso de los gobiernos municipales, **éstos gozaban de autonomía aún antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado**, para ello basta solamente con hacer referencia al art. 200 de la CPE abrogada, que establecía: ‘El gobierno y la administración de los municipios están a cargo de gobiernos municipales autónomos y de igual jerarquía’; entendiéndose así que la autonomía municipal es anterior a la actual Norma Suprema; empero, con esta última su autonomía se profundiza; por cuanto, se confiere a las ETA municipales la facultad legislativa y la constitución de sus órganos de gobiernos.

Consecuentemente, corresponde referirse a la estructura de los gobiernos autónomos municipales:

III.5.1. Sobre la relación inter-orgánica en el ámbito municipal

El art. 12.I y III de la CPE establece que: ‘I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos. (...) III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí’.

En los actuales gobiernos autónomos municipales se consolida una división horizontal del poder con la constitución de **un órgano ejecutivo presidido por el Alcalde Municipal, y un órgano legislativo constituido por el Concejo** de acuerdo a lo establecido en el art. 283 de la CPE, que señala: ‘El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde’. Cabe enfatizar que la relación inter-orgánica de las referidas autoridades debe encuadrarse en el ya referido principio de independencia y separación de órganos que rige a todas las ETA en nuestro Estado.

La jurisprudencia constitucional identificó a que autoridades municipales corresponde el ejercicio de determinadas facultades, así la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, estableció que: ‘Los principios de separación y coordinación de los órganos de las entidades territoriales autónomas, fueron plasmados de manera transversal en los preceptos establecidos para las entidades territoriales autónomas en la Tercera Parte de la Constitución Política del Estado. Primeramente el art. 272 de la CPE, señala que la autonomía, entre otras cosas, **es el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo**; a lo cual el art. 283 de la CPE, complementa de manera específica, que **el gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias, y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde’.**

En ese entendido, se encuentran debidamente definidas las facultades que corresponden a las autoridades de uno y otro órgano, las cuales deberán ser ejercidas en el marco estricto de las competencias asignadas a los gobiernos autónomos municipales.

III.5.2. Sobre las competencias municipales

De acuerdo al catálogo competencial establecido por la Constitución Política del Estado, las competencias que corresponden ser asumidas por las ETA municipales por mandato directo de la norma constitucional, son las siguientes:

a) . Competencias compartidas entre el nivel central del Estado y las ETA, que según el art. 299.I de la CPE, son siete competencias: ‘I. Las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:

1. Régimen electoral departamental y municipal.



2. Servicios de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones.
3. Electrificación urbana
4. Juegos de lotería y de azar.
5. Relaciones internacionales en el marco de la política exterior del Estado.
6. Establecimiento de Instancias de Conciliación ciudadana para resolución de conflictos entre vecinos sobre asuntos de carácter municipal.
7. Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos.

b) . Competencias concurrentes ejercidas por el nivel central del Estado y las ETA, que según el art. 299.II de la CPE, son dieciséis competencias: 'II. Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:

1. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental.
2. Gestión del sistema de salud y educación.
3. Ciencia, tecnología e investigación.
4. Conservación de suelos, recursos forestales y bosques.
5. Servicio metereológico.
6. Frecuencias electromagnéticas en el ámbito de su jurisdicción y en el marco de las políticas del Estado.
7. Promoción y administración de proyectos hidráulicos y energéticos.
8. Residuos industriales y tóxicos.
9. Proyectos de agua potable y tratamiento de residuos sólidos.
10. Proyectos de riego.
11. Protección de cuencas.
12. Administración de puertos fluviales.
13. Seguridad ciudadana.
14. Sistema de control gubernamental.
15. Vivienda y vivienda social.
16. Agricultura, ganadería, caza y pesca.

c) . Competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, que de acuerdo al art. 302.I de la CPE, son cuarenta y tres competencias: 'I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley.
2. Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción.
3. Iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales en las materias de su competencia.
4. Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales.
5. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos.
6. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas.



7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda.
8. Construcción, mantenimiento y administración de aeropuertos públicos locales.
9. Estadísticas municipales.
10. Catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales.
11. Áreas protegidas municipales en conformidad con los parámetros y condiciones establecidas para los Gobiernos Municipales.
12. Proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía preservando la seguridad alimentaria de alcance municipal.
13. Controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal.
14. Deporte en el ámbito de su jurisdicción.
15. Promoción y conservación del patrimonio natural municipal.
16. Promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal.
17. Políticas de turismo local.
18. Transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano.
19. Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imposables no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales.
20. Creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal.
21. Proyectos de infraestructura productiva.
22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público.
23. Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto.
24. Fondos fiduciarios, fondos de inversión y mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias.
25. Centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros municipales.
26. Empresas públicas municipales.
27. Aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado.
28. Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial.
29. Desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos.
30. Servicio de alumbrado público de su jurisdicción.
31. Promoción de la Cultura y actividades artísticas en el ámbito de su jurisdicción.
32. Espectáculos públicos y juegos recreativos.
33. Publicidad y propaganda urbana.



34. Promover y suscribir convenios de asociación o mancomunidad municipal con otros municipios.
35. Convenios y/o contratos con personas naturales o colectivas, públicas y privadas para el desarrollo y cumplimiento de sus atribuciones, competencias y fines.
36. Constituir y reglamentar la Guardia Municipal para coadyuvar el cumplimiento, ejercicio y ejecución de sus competencias así como el cumplimiento de las normas municipales y de sus resoluciones emitidas.
37. Políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal.
38. Sistemas de microriego en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos.
39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.
40. Servicios básicos así como aprobación las tasas que correspondan en su jurisdicción.
41. Áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda.
42. Planificación del desarrollo municipal en concordancia con la planificación departamental y nacional.
43. Participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de Hidrocarburos en el territorio municipal en asociación con las entidades nacionales del sector’.

En el marco de las competencias compartidas, corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional la emisión de la legislación básica sobre las materias establecidas en el art. 299.I de la CPE, y por su parte, sobre la referida legislación, corresponderá al gobierno autónomo emitir su legislación municipal de desarrollo; asimismo, en el marco de la referida competencia, la reglamentación y ejecución incumbirá al ente ejecutivo municipal a la cabeza del Alcalde.

En el caso de las competencias concurrentes, la emisión de legislación sobre la materia corresponde únicamente a la Asamblea Legislativa Plurinacional, por lo que los Concejos Municipales no podrán emitir legislación sobre las competencias establecidas en el art. 299.II de la CPE; no obstante, el órgano ejecutivo municipal podrá ejercer las facultades reglamentaria y ejecutiva sobre dichas materias en el marco de la distribución de responsabilidades establecida por la ley nacional.

Asimismo, en el caso de las competencias exclusivas establecidas en el art. 302.I de la CPE, la legislación corresponderá al Concejo Municipal, y el órgano ejecutivo municipal emitirá los respectivos reglamentos y actos de ejecución sobre dichas competencias.

Por otra parte, en el marco del proceso de movilidad competencial, corresponde también tener presente, que las ETA municipales podrán asumir facultades sobre aquellas competencias que le sean transferidas o delegadas tanto por el nivel central del Estado como por otras ETA, así se entiende de lo establecido en el art. 302.II de la CPE, el cual dispone: ‘Serán también de ejecución municipal las competencias que le sean transferidas o delegadas’” (el resaltado y subrayado pertenece al texto original).

III.6. Naturaleza jurídica de las cartas orgánicas municipales

En relación a la naturaleza jurídica de las cartas orgánicas de los gobiernos autónomos municipales, la tantas veces citada DCP 0098/2018, expresó que: “Conforme a lo establecido en el art. 275 de la CPE, ‘Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción’.

El art. 60 de la LMAD, refiriéndose a los estatutos autonómicos estableció que los mismos se constituyen en: ‘...la norma institucional básica de las entidades territoriales autónomas, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la



voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, establece las instituciones políticas de las entidades territoriales autónomas, sus competencias, la financiación de éstas, los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado’.

Tomando como referencia dicho precepto legal, la DCP 0026/2013 entendió que los estatutos autonómicos cuentan: ‘...con un carácter doble: **a) Dispositivo-dogmático**, pues determina las características de identidad territorial (cultural, histórica, etc.), los valores y principios sobre los que se asienta su institucionalidad gubernativa, además de reconocer los derechos y deberes de los estantes y habitantes del nivel territorial del que se trate, siempre dentro de los límites constitucionales, como es lógico; y, **b) Orgánico**, generalmente más amplio, en el que **desarrollan con mayor detalle las bases para la organización y funcionamiento de las entidades territoriales autónomas (gobiernos sub nacionales)**. La complejidad y obligatoriedad de los estatutos responde a la necesidad de inaugurar una autonomía sin precedentes formales en el país, proceso que exige de una dosis mayor de legitimidad territorial, por lo que se entiende que su concurrencia es ineludible y su contenido necesariamente pactado’, cabe señalar que si bien se hace referencia a los estatutos autonómicos, los mencionados presupuestos son también aplicables a las Cartas Orgánicas Municipales, en razón a que tienen el mismo objeto.

Sobre lo precedentemente señalado, corresponde indicar que ésta norma cuenta con un carácter cualificado, por cuanto requiere de la aprobación de dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal; en tal sentido cabe resaltar que esta forma de aprobación es propia de toda norma orgánica, siendo ésta una característica inherente de la Carta Orgánica Municipal como su propio nombre lo indica; a esto corresponde añadir que a diferencia del resto de normas orgánicas que rigen la institucionalidad de entidades estatales, la referida norma institucional básica es aprobada por los órganos deliberativos municipales y no por el nivel central del Estado, constituyéndose así en la norma de mayor preeminencia en el ámbito de la jurisdicción administrativa de la ETA municipal que la aprueba, rigiendo tanto a la institucionalidad del municipio como a las autoridades y servidores públicos que la componen, sin dejar de lado su carácter dispositivo y dogmático, por cuanto, su vinculatoriedad se extiende no solo a la organización de la ETA, sino también a los habitantes del municipio, estableciéndoles derechos y deberes.

En estas características, el constituyente determinó que cada una de estas normas institucionales básicas sean sometidas a control previo de constitucionalidad, y asimismo sean sometidas a referendo aprobatorio previo a entrar en vigencia, así se dispuso en el art. 275 de la CPE, siendo este un mandato que debe ser estrictamente observado por los estatuyentes municipales.

Teniendo presente el carácter cualificado de esta normativa, con una particular rigidez, se tiene que su modificación va más allá de una mera derogación o abrogación, siendo necesaria una reforma como tal, así el art. 63 de la LMAD estableció los mismos presupuestos que el art. 275 de la CPE, determinando que: ‘La reforma total o parcial de los estatutos o las cartas orgánicas requiere aprobación por dos tercios (2/3) del total de los miembros de su órgano deliberativo, se sujetarán al control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional y serán sometidos a referendo para su aprobación’.

En ese sentido, debe tenerse presente que por mandato constitucional, toda norma contenida en Cartas Orgánicas, previo a su sometimiento a referendo, merece control previo de constitucionalidad el que debe ser ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud del mandato establecido en el art. 117 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por último, conforme al mandato del referido art. 275 de la CPE, la Carta Orgánica tiene un carácter rígido en comparación al resto de las leyes, debido a que su modificación solo procede mediante proceso de reforma especial, en tal sentido, en razón a dicho carácter no resulta pertinente que la Carta Orgánica ingrese a regular ámbitos materiales cuya legislación correspondan a otro nivel de gobierno, más aun considerando la rigidez de este instrumento normativo” (las negrillas corresponde al texto original).



III.7. Sobre los alcances del control previo de constitucionalidad

En relación al control previo de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la antes citada DCP 0098/2018, efectuó el siguiente razonamiento: "El art. 196.I de la CPE, establece que: 'I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, **ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales**'.

Por otra parte, el art. 116 del CPCo, estableció que: 'El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional'; por su parte, el art. 117 del mismo cuerpo legal, establece lo siguiente: 'El control previo de constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada Entidad Territorial'.

Respecto a aquellas atribuciones con las que cuenta el Tribunal Constitucional Plurinacional como contralor de constitucionalidad, a través de la SC 0033/2010 de 20 de septiembre, citando a su vez al AC 0046/2010-CA de 5 de abril, refiriéndose a los alcances del control de constitucionalidad, determinó que: 'En Bolivia, el Tribunal Constitucional, fue creado por la Constitución Política del Estado reformada en 1994, reconocimiento constitucional a partir del cual se afirma que existe un control de constitucionalidad concentrado, en cuya faceta reparadora de control de constitucionalidad, **se encuentran tres brazos específicos de control a saber: El Control normativo, el control competencial y el control referente al respeto y vigencia de Derechos Fundamentales**.

En cuanto al control normativo de constitucionalidad, señalo que: «...es el mecanismo encomendado al órgano contralor de constitucionalidad, para que en caso de ser activado, **verifique la observancia y respeto a la Constitución de todas las normas infra-constitucionales caracterizadas por su generalidad, encontrándose dentro de este plexo normativo las leyes, los decretos supremos, las resoluciones de carácter general y otras normas que no tengan efectos particulares**'. Luego añadió que: '...**el control sobre normas de carácter general y los efectos de las decisiones del control normativo de constitucionalidad, son los rasgos distintivos de esta modalidad de control de constitucionalidad**, en relación con el control competencial y con el control de constitucionalidad referente al respeto y vigencia de derechos fundamentales»'.

En este marco interpretativo puede llegarse a la conclusión de que el control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas **se constituye en un control normativo** ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al mandato establecido por el art. 196.I de la CPE, siendo éste de carácter previo a la vigencia de la norma sometida a test de constitucionalidad; en tal sentido se tiene que éste **se realiza antes del sometimiento a referendo del estatuto autonómico o carta orgánica municipal, y debe ser presentado a instancia de las autoridades que cuentan con la debida legitimación, con el objeto de confrontar el texto del proyecto de norma institucional básica con la Constitución Política del Estado a efectos de garantizar así la supremacía constitucional, además, para establecer que sus preceptos no sean contrarios al sistema de normas, principios y valores contenidos en la Norma Suprema**.

De acuerdo a lo referido precedentemente, resulta pertinente aclarar que en este control previo, se efectúa un examen de **proyectos de normativas debidamente aprobadas** de acuerdo a los mecanismos propios de los entes deliberativos -en este caso subnacionales-, dado que sería inconsistente efectuar el control de constitucionalidad de proyectos normativos que no hubieran sido sometidos a una aprobación oficial respectiva, razón por la que se entiende que éstos, a tiempo de ser presentados ante la justicia constitucional, deben superar la respectiva etapa deliberativa para que éste Tribunal pueda ingresar a efectuar el control de constitucionalidad de las mismas antes de su vigencia.



Corresponde señalar que el control previo de constitucionalidad de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas no exime a que en su vigencia y consecuente aplicabilidad, estos instrumentos normativos no sean sometidos a control de constitucionalidad posterior; en tal entendido '...si bien, de manera inicial el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncia mediante una Declaración sobre la constitucionalidad de dichos proyectos, los mismos no quedan exentos de ser posteriormente sometidos a control de constitucionalidad ya por la aplicación o adjudicación de la norma a casos concretos o ya porque pudieran producirse normas constitucionales o supraleales que modifiquen el sistema normativo constitucional' (DCP 0001/2013).

Esto también se infiere de las atribuciones establecidas por la Norma Suprema al Tribunal Constitucional Plurinacional, así el art. 202 de la CPE estableció que: 'Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: **1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas.**'

III.7.1. Características del control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de control normativo, conforme lo estableció la jurisprudencia debe abarcar los siguientes ámbitos: '...a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que **el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas...**' (SC 0051/2005 de 18 de agosto).

Lo establecido por la citada jurisprudencia constitucional, reviste de relevancia en control previo de constitucionalidad, por cuanto el examen que corresponde efectuar a este Tribunal debe circunscribirse concretamente en realizar un control de constitucionalidad que consiste en confrontar las normas sometidas a análisis con la Constitución Política del Estado así como con las normas que comprenden el Bloque de Constitucionalidad, integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país, siendo este el parámetro en el que se debe basar el respectivo test de constitucionalidad en el presente caso.

Esto implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en examen de control previo de estatutos y cartas orgánicas, no efectúa valoraciones sobre la conveniencia, oportunidad o beneficios que pudiera tener la norma sometida a control previo, por cuanto, esto conllevaría a una valoración subjetiva que no se adecúa a los términos propios de una valoración jurídica, ni tampoco jurídica constitucional; **en todo caso, es en base a sustentos jurídico constitucionales en virtud de los cuales se efectuará el respectivo test de control previo de constitucionalidad.**

En ese mismo entendido, no resulta pertinente que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a valorar aspectos formales propios de la estructura del estatuto o Carta Orgánica Municipal, u otros



que hacen a la técnica mediante las que fueron elaboradas, en el entendido de que no compete a este Tribunal efectuar un control de calidad de los proyectos de normas institucionales básicas, sino un control de constitucionalidad como tal, siendo responsabilidad del estatuyente cualquier error en el formato de su proyecto de estatuto o carta orgánica municipal; asimismo, en el test de control se adoptará una terminología más inclusiva -a la población- y menos exclusiva -en lo técnico jurídico- respetando la terminología empleada por el estatuyente en la elaboración de su COM.

Consecuentemente, en el examen de constitucionalidad, se desarrollará la respectiva fundamentación jurídica-constitucional sobre aquellos artículos en los cuales se advierta de forma evidente alguna transgresión a la Norma Suprema.

Resulta pertinente señalar que el control previo de constitucionalidad sobre Cartas Orgánicas, en el marco del control normativo atribuido al Tribunal Constitucional Plurinacional se ejercerá de forma amplia, teniendo presente las particularidades de la norma la cual tiene la condición de ser un proyecto aprobado, empero sin vigencia; no obstante, debe considerarse la voluntad del estatuyente dotada de amplia legitimidad, plasmada en el mencionado proyecto debido a que si bien los proyectos de Cartas Orgánicas no se constituyen en normativa vigente, no es menos cierto que su contenido es aprobado mediante proceso estatuyente por su órgano deliberativo mediante dos tercios de votos, e incluso mediando un proceso participativo, por lo que, el control previo de constitucionalidad se constituye en una condicionante previa antes de su sometimiento a referendo.

En tal sentido, si bien los preceptos de los proyectos de Carta Orgánica no gozan de vigencia; no obstante, debe considerarse que éstos contienen la voluntad del estatuyente, la cual no puede ser menospreciada por este Tribunal, el cual deberá efectuar una labor interpretativa de los mismos, por lo que en caso de que un artículo revista de varias interpretaciones, este Tribunal deberá optar por la interpretación que sea conforme al texto constitucional, respetando en todo momento la voluntad del estatuyente en virtud al respeto del principio democrático.

III.7.2. Particularidades del control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas

Conforme se indicó anteriormente, el control previo de constitucionalidad en estatutos autonómicos y cartas orgánicas tiene ciertas particularidades, entre las cuales se encuentra la revisión in extenso de todo el proyecto normativo; en tal entendido, ante la presentación de consulta de constitucionalidad de éstas normas, corresponde a este Tribunal examinar cada uno de los artículos sometidos a su conocimiento, debiendo pronunciarse sobre la compatibilidad o incompatibilidad de los mismos.

Una segunda particularidad de este proceso de control es la correlativa revisión del mismo proyecto de estatuto o carta orgánica, es decir, que en caso de que el Tribunal Constitucional Plurinacional declare la incompatibilidad de determinados artículos o preceptos del proyecto normativo, estos deberán ser reformulados por el estatuyente y posteriormente podrá presentarlos nuevamente ante este Tribunal solicitando el control previo de constitucionalidad de los artículos reformulados del proyecto de norma institucional básica.

Dicha situación fue prevista por el legislador, en el art. 120.II del CPCo, que estableció: 'Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad'.

En caso de ser necesario un nuevo examen de constitucionalidad sobre proyectos de estatutos o cartas orgánicas reformulados, solamente se examinarán aquellos artículos sobre los cuales este Tribunal declaró su incompatibilidad expresa, en el entendido de que el resto de preceptos declarados compatibles gozan de cosa juzgada constitucional dentro del mismo proceso constitucional.

Siendo estas las particularidades del proceso de control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, resulta necesario referirse nuevamente a la naturaleza jurídica de dichos instrumentos normativos, que como se precisó anteriormente, son normas de carácter



*dispositivo-dogmático y orgánico, que son aprobadas mediante proceso estatuyente y que merecen control previo de constitucionalidad previamente a que éstos entren en vigencia; en tal sentido, en el control previo de constitucionalidad este Tribunal se pronunciará particularmente sobre aspectos de relevancia constitucional que denoten dichas normas y de los cuales surja alguna cuestión sobre su constitucionalidad que merezca pronunciamiento por parte de la justicia constitucional, como ser: **a)** Transgresiones al principio de independencia y separación de órganos; **b)** Vulneración a derechos y garantías constitucionales; y, **c)** Invasión a competencias que correspondan al nivel central del Estado u otras ETA; así como cualquier precepto que transgreda un mandato constitucional específico; esto con la finalidad de garantizar la supremacía constitucional.*

Sobre el particular, es imperativo que presupuestos del Estado de derecho, sean consolidados a efectos de garantizar el mismo, siendo uno de los presupuestos el principio de independencia y separación de órganos, el cual no solamente tiene implicancia respecto a los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, sino también con respecto a los órganos de gobierno de los niveles subnacionales, teniendo trascendencia no solamente para garantizar el Estado de derecho, sino también para consolidar al Estado con autonomías, en el entendido de que la repartición del poder consagra la constitución de órganos ejecutivos y legislativos para los gobiernos subnacionales, cuyas facultades no pueden ser invadidas entre éstos.

Por otra parte, no es menos importante el tratamiento de aspectos de relevancia respecto a la vulneración de derechos y garantías constitucionales que puedan inferirse en el análisis de los proyectos de normas institucionales básicas autonómicas, por cuanto, este Tribunal es el máximo contralor de la Constitución Política del Estado tanto en su parte orgánica así como en su parte dogmática, motivo por el cual toda disposición que permita la vulneración de derechos o garantías constitucionales, o menoscabe los mismos, deberá ser identificado e incompatibilizado en el presente control previo de constitucionalidad.

Asimismo, no es menos cierto que siendo que en los proyectos de normas institucionales básicas autonómicas, las ETA pretendan el ejercicio de alguna competencia; sin embargo, dicho ejercicio deberá encontrarse ajustado a lo establecido por la Norma Suprema respecto a la distribución competencial o en su caso a la asignación secundaria establecida por la legislación nacional, pero no asumir las competencias que correspondan a otro nivel de gobierno, en el entendido de que mediante estatutos autonómicos y cartas orgánicas, las ETA no pueden ampliar de ninguna manera sus competencias.

Por último, resulta pertinente establecer que las normas institucionales básicas autonómicas no pueden transgredir precepto constitucional alguno, aspecto que no solamente se encuentra relacionado con aquellos textos que se encuentren en la Norma Suprema, sino también con el resto de normas que forman parte del bloque de constitucionalidad; sobre esto cabe puntualizar que este Tribunal, en control previo de constitucionalidad, efectúa un riguroso examen el cual no tiene otro objetivo que el de garantizar la supremacía de la Norma Constitucional, respecto a un proyecto de norma antes de su sometimiento a referendo, siendo estas las particularidades del control previo a efectuarse” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.8. Del juicio de constitucionalidad del Proyecto de Carta Orgánica del Municipio de San Carlos

Bajo la comprensión de que el control previo de constitucionalidad del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica es integral, en el que se confrontan los preceptos del proyecto normativo con toda la Constitución Política del Estado, en este análisis del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Carlos, se expresarán en detalle todas las disposiciones que luego de realizar el juicio de control previo de constitucionalidad, fueron encontradas incompatibles con la Norma Suprema.

Efectuadas las consideraciones preliminares que anteceden, corresponde realizar el análisis propiamente dicho, señalando que en el mismo serán desarrollados aquellos artículos que denoten incompatibilidad con la Norma Suprema o precisen de un razonamiento que guíe su compatibilidad.



Finalmente cabe apuntar que el fallo que emita el Tribunal Constitucional Plurinacional es vinculante y de cumplimiento obligatorio.

Forma parte de la Carta Orgánica del municipio de San Carlos el Preámbulo, que en una breve reseña historia refiere sobre la marcada tradición religiosa y cultural del Municipio, así como la génesis del actual nombre (San Carlos) y el nacimiento a la vida jurídica; de cuyo contenido este Tribunal no encuentra reparo de incompatibilidad.

Examen del artículo 1

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 1. (DECLARACIÓN DE SUJECIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESTADO Y LAS LEYES). La Carta Orgánica Municipal del Municipio de San Carlos declara su sujeción a la Constitución Política del Estado, enmarcada en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez'".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El artículo en análisis, describe en su epígrafe una "DECLARACIÓN DE SUJECIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y LAS LEYES", mientras en su contenido declara que la Carta Orgánica Municipal se sujeta a la Constitución Política del Estado enmarcada en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización; texto del cual, se advierte que la pretensión de la Carta Orgánica Municipal a enmarcarse en la referida Ley y sujetarse a las leyes tiene su relevancia constitucional que merece un análisis.

Preceptos constitucionales relacionados.- Para realizar el test de constitucionalidad, necesariamente debemos remitirnos a los arts. 1, 2 y 410 de la Constitución Política del Estado, así, el citado art. 1 dice que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país"; por su parte el art. 2 prevé que: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley", y finalmente el art. 410 refiere: "I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

Los arts. 1 y 2 de la CPE prevén la nueva estructura del Estado que incorpora el régimen autonómico sustentado en el principio de unidad del país como elemento articulador de la plurinacionalidad; en esa línea, se puede afirmar que el marco del Estado Plurinacional con autonomías se encuentra subordinado al principio de unidad, puesto que si bien la Norma Suprema reconoce cuatro niveles de gobiernos subnacionales (Departamental, Municipal, Indígena Originario Campesino [IOC], y Regional), ello no implica que se constituyan en islas separadas del eje central, más al contrario dichas Entidades Territoriales Autónomas (ETA) deben someterse a los principios y valores sustentados en la Constitución Política del Estado a efectos de mantener la cohesión y la unidad en todo el territorio, puesto que el Estado Plurinacional con autonomías se constituye en un proceso encaminado a partir del diseño constitucional.



Por su parte el art. 410 de la Norma Suprema, en su párrafo I prevé que toda persona natural y jurídica, así como los órganos públicos se encuentran sometidos a la Constitución Política del Estado; en ese orden, el párrafo II de la misma disposición constitucional en su primera parte refiere que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición; en consecuencia, las normas inferiores deben someterse a los designios que prevé la Norma Suprema; asimismo, dicho párrafo describe la jerarquía de las normas jurídicas y refiere que la misma se regirá por el principio de competencia de las ETA.

Contraste.- La disposición objeto de control de constitucionalidad, en su epígrafe declara una sujeción a la Constitución Política del Estado y las leyes, mientras que en su contenido refiere que la Carta Orgánica Municipal de San Carlos declara su sujeción a la referida Constitución Política del Estado enmarcada en la Ley Marco de Autonomía y Descentralización.

En ese sentido, y conforme a la jerarquía normativa prevista en el Texto Constitucional, se tiene que la Constitución Política del Estado está en la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano, a la cual las demás normas inferiores deben someterse, ello incumbe que las disposiciones contenidas en las normas institucionales básicas y demás normativa de las ETA se encuentren sometidas y ajustadas a las previsiones constitucionales; en esa ruta, y con referencia a las normas institucionales básicas, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" por mandato constitucional del art. 271 de la Norma Suprema, a través de su art. 60.II dispone que: "...El estatuto y la carta orgánica están subordinados a la Constitución Política del Estado...".

Infiriendo de ello que, para el caso presente la norma institucional básica se encuentra sujeta a la Constitución Política del Estado conforme lo dispone la misma Norma Suprema en su art. 410. I y II.

En cuanto al contenido regulatorio de la disposición en análisis que prevé la sujeción de la Carta Orgánica a la Constitución Política del Estado enmarcada a la Ley Marco de Autonomía y Descentralización, corresponde expresar que dicho texto encuentra concordancia con el art. 410.II de la CPE que sitúa a la Constitución Política del Estado como la Norma Suprema de todo el ordenamiento jurídico boliviano, a la cual todas las normas inferiores le deben sujeción tal como se expresó al iniciar el presente análisis; y, el hecho de enmarcarse a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización guarda también concordancia con el Texto Constitucional en razón a que por mandato de su art. 271 se dispone que: "**I.** La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas...", ello implica que las normas institucionales básicas deben sujetarse a dicha ley.

Así, lo entendió la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0129/2015 de 30 de junio al expresar que: "*...Por su parte, el art. 271.I de la CPE, establece que será la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (ley del nivel central), quien establezca a) La regulación del procedimiento para la elaboración de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas; b) La regulación de las transferencias y delegación competencial; c) El régimen económico financiero; y, d) La regulación de la coordinación entre el nivel central y las ETA; lo que significa, que la COM debe sujetarse de manera estricta a la regulación desarrollada en la citada Ley, sobre los aspectos que la Norma Suprema manda en ejercicio del principio de supremacía constitucional; así, el artículo constitucional nombrado, de manera expresa dispone que: 'La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas'.*

En mérito a lo expresado, se tiene que la previsión de la disposición en análisis no contraviene a los preceptos constitucionales.

Con referencia a la declaración de sujeción a las leyes prevista en el mismo epígrafe; corresponde señalar que, el Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de realizar el control previo de constitucionalidad sobre disposiciones de los proyectos de normas institucionales básicas



que declararon su sujeción a las leyes, ha mantenido una interpretación y posición uniforme a partir de la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0026/2013 de 29 de noviembre que señala: "...**ii**) *En relación al uso del término 'sujeción' en relación a las 'leyes nacionales', el art. 410.II de la CPE dispone que: '...La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado; 2. Los tratados internacionales; 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena; 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes'.*

Por su parte, el art. 60.II de la LMAD, establece lo siguiente: 'II. El estatuto y la carta orgánica están subordinados a la Constitución Política del Estado y en relación a la legislación autonómica tiene preeminencia'.

De ello se desprende lo siguiente: a) Es necesario determinar que las relaciones entre los tipos normativos enunciados en el numeral 3 del art. 410.II constitucional, se regirán tanto por el principio de jerarquía (entre las normas pertenecientes a un mismo ordenamiento normativo intra sistémico) como por el principio de competencia (entre normas de distintos ordenamientos normativos inter sistémicos), además de los principios que rigen la organización territorial; y, b) Conforme lo dispuesto en el art. 60.II de la LMAD, dicha preeminencia que opera en relación a la normativa autonómica, ratifica su carácter de norma básica sobre la que se estructurará todo el sistema institucional y normativo autonómico.

Es bajo este mismo entendimiento, debe también interpretarse el art. 62.I.1 de la LMAD, en el que se indica como parte de sus contenidos mínimos, que las normas institucionales básicas deberán efectuar de manera textual una 'declaración de sujeción a la Constitución Política del Estado y las leyes', entendiéndose que dicha sujeción en referencia a las leyes no deberá responder a una lógica de subordinación, sino al reparto competencial.

Se concluye así que la Carta Orgánica, como toda norma institucional básica, solo está sometida a la Norma Suprema y la aplicación del resto de la normatividad proveniente de otros niveles, no se define por criterios de jerarquía, sino por el respeto a los ámbitos competenciales asignados a cada nivel territorial por la Ley Fundamental.

iii) Evidentemente, conforme lo dispuesto en el precitado artículo, las COM tienen aplicación preferente por jerarquía sobre el resto de la legislación y normatividad autonómica; es decir, aquella emitida por los órganos de gobierno de las ETA en el marco de sus competencias y el ejercicio de sus facultades legislativa y ejecutiva; sin embargo, debe considerarse que además de aquéllas, está también vigente dentro de las jurisdicción municipal, toda la normativa que fue emitida tanto por el nivel central como por las restantes entidades territoriales autónomas de dimensión mayor a la municipal, siempre dentro del marco de sus competencias constitucionales, con las cuales, la norma autonómica podría colisionar; y tal conflictividad, al tratarse de relaciones normativas inter sistémicas, deberá resolverse en aplicación del principio de competencia, esto considerando que entre normas de sub ordenamientos jurídicos diferentes no existe jerarquía alguna, conforme a la reflexión desarrollada más adelante para el control previo de los arts. 22 y 23 del presente proyecto de COM".

Según la jurisprudencia desarrollada y lo previsto por el numeral 3 del párrafo II del art. 410 de la CPE, **existe una horizontalidad jerárquica entre las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena**; no obstante, en el ejercicio de las competencias concurrentes y compartidas o en el caso de reservas de ley resulta inevitable que la aplicación de la norma institucional básica y la legislación de la ETA dependa del marco regulatorio de la legislación nacional proveniente del nivel central del Estado, extremo que tiene relación y concordancia con la última parte del texto del citado art. 410.II de la Norma Suprema que expresa: "...La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales..."; **advirtiéndose que la propia Constitución Política del Estado prevé que la aplicación de las normas jurídicas serán bajo el principio competencial, en ese sentido y bajo el marco constitucional descrito, resulta claro que las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas**



orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena se rigen por el principio de igualdad jerárquica y bajo el principio competencial.

Así, cuando la norma institucional básica pretenda incluir en su contenido referencias genéricas relacionadas a las competencias concurrentes y compartidas, ello involucra que su aplicación será materializada en el marco de la legislación nacional bajo el principio competencial previsto por el texto de la última parte del párrafo II del art. 410 de la CPE; es decir que, en el caso de las competencias concurrentes el nivel central del Estado al ser titular de la facultad legislativa emite la legislación y las ETA son encargadas de ejercer las facultades reglamentaria y ejecutiva en el marco de dicha ley; por su parte en el caso de las competencias compartidas el titular para la emisión de la legislación básica es el nivel central del Estado, mientras que las ETA son encargadas de emitir la legislación de desarrollo así como la reglamentación y su ejecución conforme las directrices previstas en la ley básica; finalmente, la Constitución Política del Estado en varias disposiciones prevé reservas de ley que de acuerdo al art. 71 de la Ley Marco de Autonomía y Descentralización, todo mandato a ley incluido en la Norma Suprema sin determinar la entidad territorial que legislará, es de exclusividad del nivel central del Estado en tanto no sea competencia exclusiva de una ETA; de ello se desprende que la normativa a ser emitida por la ETA también debe ser aplicada conforme las responsabilidades otorgadas por la legislación nacional, siempre que no se trate de una de sus competencias exclusivas.

Lo expresado precedentemente no implica una subordinación jerárquica a la legislación nacional, puesto que, como se advirtió líneas arriba, la misma Constitución Política del Estado prevé por un lado la prevalencia del principio de igualdad jerárquica entre las leyes nacionales, estatutos autonómicos, cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena, y prevé también que en la aplicación de dichas normas jurídicas rige el principio competencial.

Bajo ese marco jurisprudencial e interpretación efectuada, debe quedar claro que en el nuevo modelo de Estado Unitario y con Autonomías previsto esencialmente en los arts. 1 y 2 del Texto Constitucional en donde predomina el principio de unidad e integralidad, las normas institucionales básicas y demás normativa de las ETA se encuentran subordinadas a la Constitución Política del Estado; no obstante, al tratarse de la aplicación de las competencias concurrentes y compartidas o en casos de reserva legal, se rigen bajo el principio competencial previsto en la narrativa constitucional del art. 410.II de la CPE; en otras palabras, las normas institucionales básicas se encuentran subordinadas únicamente a la Norma Suprema, y la sujeción a las leyes nacionales no implica subordinación a las mismas, sino a una aplicación de estas en el marco del principio de competencia; **consecuentemente, el epígrafe de la presente disposición en análisis resulta compatible con la Constitución Política del Estado, siempre que se siga el razonamiento desarrollado en cuanto a la sujeción a las leyes.**

De lo ampliamente expresado se puede cerrar refiriendo que no existe contravenciones a las disposiciones constitucionales; sin embargo, en el caso de la sujeción a las leyes prevista en el epígrafe, el mismo es compatible conforme al entendimiento desarrollado siguiendo el razonamiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional a partir de la DCP 0026/2013.

Conclusión.- En mérito a lo señalado, y de acuerdo a la jurisprudencia descrita, **corresponde declarar la compatibilidad del texto del art. 1, y con relación a su epígrafe, el mismo también resulta compatible, siempre que en su interpretación y aplicación se entienda que la sujeción de la Carta Orgánica Municipal a las leyes no implica subordinación.**

Examen del artículo 10.6

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 10. (DEBERES CIUDADANOS). Son deberes de los habitantes del Municipio de San Carlos:

(...)

6. Participar y ejercer el control social a la gestión pública municipal, de manera responsable.



(...)”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La disposición prevé como deber de los ciudadanos participar y ejercer el control social a la gestión pública municipal, texto que tiene su repercusión constitucional en relación a la participación y control social.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado en el art. 241 párrafo **I**, señala que: “El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas”, por su parte el párrafo **II** dispone: “La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales”; de dichas previsiones, se infiere que la Norma Suprema expresamente dispone que el pueblo boliviano mediante la sociedad civil organizada ejerce el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, lo que significa que dicha potestad de ejercer el control social es otorgado por disposición constitucional, constituyéndose en un derecho reconocido a la sociedad civil organizada para que de manera activa participe en el diseño de las políticas públicas en todos los niveles del Estado.

Por su parte el párrafo **IV** refiere que: “La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social”; disposición que hace referencia a una reserva legal destinada a la emisión de la legislación que regule el marco general para el ejercicio del control social,

Finalmente el párrafo **VI** de la citada Norma Suprema prevé que: “Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad.”, dicha previsión constitucional dispone taxativamente que las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno deben generar espacios para el ejercicio de la participación y control social, y para tal efecto la regulación que vayan a emitir las entidades territoriales del Estado deben necesariamente enmarcarse en dicha disposición constitucional.

De todo lo expresado, se puede concluir que por mandato constitucional el pueblo boliviano tiene el derecho de participar en el diseño de las políticas públicas mediante la sociedad civil organizada, ello con el objetivo de ejercer el control social sobre la gestión pública en todos los niveles del Estado o instancias donde se administren recursos públicos, para dicho propósito la Norma Suprema impone como deber de todas las entidades del Estado el generar espacios de control y participación social, debiendo limitarse dichas entidades a garantizar y generar dichos espacios; pero además, el Texto Constitucional dispone una reserva legal en favor del nivel central del Estado para que a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional se emita la ley destinada a regular el marco general que oriente el ejercicio de la participación y control social.

Contraste.- La disposición del proyecto de norma institucional básica del Municipio de San Carlos, pretende imponer como deber de los ciudadanos, la participación y ejercicio del control social a la gestión pública municipal; previsión que no condice con lo dispuesto por la Norma Suprema, ya que este instrumento normativo constitucional a través de su art. 241 dispone un marco regulatorio sobre la participación y control social, de lo cual se extrae que la participación en el diseño de políticas públicas se constituye un derecho constitucional de los ciudadanos, que a través de la sociedad civil y organizada se ejerce el control social en todos los niveles del Estado e instancias que administren recursos públicos.

Por otro lado conforme al mandato de la Norma Suprema, los niveles del Estado tienen la obligación de generar espacios de participación y control social; en ese sentido, las ETA tienen el deber ineludible de garantizar el ejercicio del control social creando los espacios necesarios para ello, absteniéndose de regular más allá de lo previsto constitucionalmente, puesto que según el mismo Texto Constitucional, la legislación del marco general para el ejercicio del control social está atribuido al nivel central del Estado mediante reserva legal, por consiguiente y en mérito a dicha reserva legal se emitió la Ley de Participación y Control Social, Ley 341 de 5 de febrero de 2013 que regula los aspectos esenciales como principios, fines, atribuciones, derechos y formas de su ejercicio.



Finalmente, corresponde precisar que los gobiernos autónomos municipales no pueden disponer mandatos para el control social, es decir no están facultados para prever obligaciones o acciones destinadas a ser cumplidas por parte de esta instancia social; ello, debido a que la sociedad civil organizada a través del control social tiene autonomía e independencia en el ejercicio de sus atribuciones, lo que significa que no dependen de ninguna instancia estatal; en consecuencia, las ETA deben limitarse a garantizar y prever espacios de participación y control social conforme lo prevé la Norma Suprema.

Conclusión.- Conforme al razonamiento desarrollado, **corresponde declarar la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado del numeral 6 del artículo 10 del proyecto de Norma Institucional Básica de San Carlos.**

Examen del artículo 16.3

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 16. (REQUISITOS PARA SER ELECTO). Para ser candidato a un cargo electivo del Órgano Ejecutivo o Deliberativo del municipio se requiere.

(...)

3. Tener 21 años cumplidos al día de la elección, para ser alcalde o alcaldesa.

(...)”. (las negrillas fueron agregadas)

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La previsión contenida en el numeral 3 del art. 10 del proyecto de norma institucional básica del municipio de San Carlos, describe como requisito **para ser candidata a Alcaldesa o Alcalde** del Gobierno Autónomo del referido municipio el **tener 21 años cumplidos al día de la elección**; contenido que tiene relevancia constitucional en cuanto a los requisitos para ser candidata o candidato a los cargos electos ejecutivos de los gobiernos autónomos.

Sobre el precedente constitucional.- Sobre similares redacciones, la jurisprudencia ha mantenido una línea interpretativa en las cuales se declaró la incompatibilidad de los mismos; para el efecto, se describen algunas Declaraciones Constitucionales que siguieron esa ruta; entre ellas tenemos: La DCP 0018/2017 de 24 de marzo, que dijo: *“...el numeral 2 del párrafo II de la previsión en estudio, impone a las candidatas y candidatos al cargo de alcalde, la obligación de acreditar 21 años de edad, ‘al día de la elección’, requisito o presupuesto formal que no exige la Norma Suprema; al respecto, debe recordarse que conforme al art. 298.II.1 del mismo texto constitucional, el Constituyente atribuye al nivel central del Estado la competencia exclusiva para legislar sobre el régimen electoral nacional concerniente a la elección de autoridades nacionales y subnacionales; luego dado que la competencia abarca a todo régimen sobre esta materia -lo que ciertamente incluye el desarrollo legislativo del precepto contenido en el art. 285.I.2 de la CPE no es competente ningún nivel de gobierno autónomo, para desarrollar dicho requisito constitucional, excepto el Estado central; en ese sentido, corresponde declarar la incompatibilidad de la frase: ‘al día de la elección’, prevista en el art. 29.II.2 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, debiendo el estatuyente, suprimir la misma del citado Proyecto”.*

Asimismo, la DCP 0186/2015 de 30 de septiembre, expresó: *“...sin embargo, el proyecto de adecuación de la Carta Orgánica de Copacabana, en el art. 46.9 introduce en su contenido un elemento que desnaturaliza el requisito relativo a la edad exigida para ser candidato al cargo de alcalde municipal; es decir, que el estatuyente pretende establecer que la persona que quiera optar por ser candidato al cargo electivo de alcalde debe ‘tener 21 años **cumplidos al día de la elección**’, disposición normativa que resulta contraria al art. 285.I.2 de la CPE, por cuanto el mismo no prevé que la edad requerida tenga que ser cumplida hasta el día de la elección; mas por el contrario, la exigencia es que para ser candidato al referido cargo, es que se debe **‘haber cumplido 21 años’.**”*



Bajo esas consideraciones, se declara la incompatibilidad de la frase 'al día de la elección' inserto en el numeral 9 del art. 46 del proyecto de Carta Orgánica en revisión". Mismo que fue reiterada por la DCP 119/2016 de 19 de septiembre.

Finalmente la DCP 0102/2015 de 8 de abril en el análisis a un texto similar dijo: "El art. 14.II.3, referido a los requisitos para ser electos concejales y concejalas alcaldesa o alcalde, señaló que: 'Tener 21 años cumplidos al día de la elección'; texto del cual se puede advertir que es incompatible con la Constitución Política del Estado, toda vez que el art. 285.2 de esta Constitución, prevé que: 'En el caso de la elección de la Alcaldesa o del Alcalde y de la autoridad regional haber cumplido veintiún años'; en tal razón el proyecto de la carta orgánica, no puede modificar, adicionar o reducir lo dispuesto en la Ley Fundamental".

Teniendo como antecedente la línea interpretativa adoptada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde ingresar al análisis partiendo de las disposiciones constitucionales que tienen relación con el presente caso.

Preceptos constitucionales relacionados.- La disposición objeto de contrastación obliga a verificar las siguientes disposiciones constitucionales que indubitablemente se encuentran vinculadas a los requisitos para el acceso a la función pública; y en esa línea, la Constitución Política del Estado refiere que:

"**Artículo 234.** Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere: **1.** Contar con la nacionalidad boliviana. **2.** Ser mayor de edad. **3.** Haber cumplido con los deberes militares. **4.** No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento. **5.** No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución. **6.** Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral. **7.** Hablar al menos dos idiomas oficiales del país".

"**Artículo 149.** Para ser candidata o candidato a la Asamblea Legislativa Plurinacional se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, **contar con dieciocho años de edad cumplidos al momento de la elección**, haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la circunscripción correspondiente" (las negrillas y el subrayado son nuestras).

"**Artículo 167.** Para acceder a la candidatura a la Presidencia o a la Vicepresidencia del Estado se requiere cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, **contar con treinta años de edad cumplidos al día de la elección**, y haber residido de forma permanente en el país al menos cinco años inmediatamente anteriores a la elección" (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

"**Artículo 285. I.** Para ser candidata o candidato a un cargo electivo de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y: **1.** Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el departamento, región o municipio correspondiente. **2. En el caso de la elección de la Alcaldesa o del Alcalde y de la autoridad regional haber cumplido veintiún años.** **3. En el caso de la elección de Prefecta o Prefecto y Gobernador o Gobernadora haber cumplido veinticinco años...**" (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

"**Artículo 287. I.** Las candidatas y los candidatos a los concejos y a las asambleas de los gobiernos autónomos deberán cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y: **1.** Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la jurisdicción correspondiente. **2. Tener 18 años cumplidos al día de la elección...**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Las disposiciones constitucionales aludidas prevén los requisitos para acceder al desempeño de funciones públicas en cargos electos de Presidente, Vicepresidente, Asambleístas Nacionales, Alcalde, Gobernador, Asambleístas Departamentales y Concejales Municipales, advirtiéndose que dichos requisitos tienen como marco general las exigencias del art. 234 de la CPE que describe siete requerimientos para acceder a la función pública, a las cuales se adicionan otras exigencias



específicas como el contar con una cierta edad, ello se desprende del **art. 149** de la Norma Suprema que exige contar con **dieciocho años de edad cumplidos al momento de la elección para ser candidata o candidato a la Asamblea Legislativa Plurinacional**; por su parte el **art. 167** de la CPE exige contar con **treinta años de edad cumplidos al día de la elección para acceder a la candidatura de la Presidencia o Vicepresidencia**; a su vez el **art. 285** de la misma Norma Suprema que exige para el caso de elección de Alcaldesa o Alcalde y de la autoridad regional **haber cumplido veintiún años**, y para el caso de elección de Gobernador o Gobernadora **haber cumplido veinticinco años**; y finalmente el **art. 287** del Texto Constitucional que exige que las candidatas y candidatos a los concejos y a asambleas departamentales de los gobiernos autónomos tengan **dieciocho años cumplidos al día de la elección**.

Revisadas las disposiciones contenidas en los arts. 149, 167, 285 y 287 de la CPE, y partiendo de una interpretación literal de las mismas se llegaría a advertir dos posibles escenarios: **Primero**, se entendería que existe discordia entre dichas disposiciones constitucionales ya que los arts. 149, 167 y 287 de la Norma Suprema exigen como requisito cumplir la edad requerida **al momento o día de la elección**, mientras que el art. 285 de la CPE exige **haber cumplido la edad requerida** sin exigir que esta sea hasta el momento o día de la elección; **Segundo**, también parecería existir cierta diferencia en la disposición del proyecto de Carta Orgánica Municipal **que impone como requisito para ser alcalde cumplir veintiún años al día de la elección** con el art. 285 de la CPE que sólo prevé cumplir veintiún años para el caso de alcalde. Lo expresado precedentemente obedece a una sutil interpretación, en la cual y para el presente caso, la disposición objeto de contrastación es sometida a una premisa, que luego de una simple subsunción se concluye en que la disposición en análisis es contraria al art. 285 de la Norma Suprema, sin considerar el otro escenario de la posible discordia normativa advertida en la misma CPE; y, asumir dicha interpretación acentuada en la literalidad no estaría acorde al nuevo constitucionalismo principista y garantista de los derechos fundamentales, y no sería una medida razonable debido a las aparentes antinomias advertidas y el ejercicio de los derechos políticos involucrados en el mismo.

En mérito a ello, surge la necesidad primaria de ingresar al análisis de los arts. 149, 167, 285 y 287 de la CPE, entre las cuales en apariencia existiría cierta discordancia; con dicho propósito, es necesario puntualizar que dentro la interpretación constitucional no cabe solamente la interpretación literal, dado que el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo intérprete de la Norma Suprema se encuentra sujeto a métodos interpretativos; en ese sentido, corresponde desarrollar una interpretación sistemática prevista en el art. 2.II.2 del CPCo., aplicando el principio de unidad de la Constitución Política del Estado, conocida también como principio de armonización referida a la interdependencia existente entre las normas constitucionales, correlacionadas y coordinadas entre sí formando una totalidad; el principio de la concordancia práctica íntimamente ligado al principio de unidad, referida a la coordinación y coherencia de disposiciones en aparente colisión entre sí.

Bajo el marco descrito precedentemente, se tiene que la Constitución Política del Estado en su art. 285.I.2 prevé como requisito para ser alcalde **el haber cumplido veintiún años**; asimismo, el **art. 149** que exige contar con **dieciocho años de edad cumplidos al momento de la elección para ser candidata o candidato a la Asamblea Legislativa Plurinacional**; por su parte el **art. 167** exige contar con **treinta años de edad cumplidos al día de la elección para acceder a la candidatura de la Presidencia o Vicepresidencia**; y, finalmente el **art. 287** que exige que las candidatas y candidatos a los concejos y a asambleas departamentales de los gobiernos autónomos tengan **dieciocho años cumplidos al día de la elección**. En mérito a lo descrito, se observa que la exigencia del requisito para acceder a los cargos electos de la Asamblea Legislativa Plurinacional, Asambleas Departamentales y Concejos Municipales guardan armonía, puesto que los arts. 149 y 287 de la CPE prevén el cumplimiento de la edad al momento y día de la elección; sin embargo, no ocurre lo mismo en el caso de los órganos ejecutivos de los gobiernos sub-nacionales, en consecuencia ahí recae el análisis en cuestión.

Así, la Constitución Política del Estado en el art. 8.II dispone que el Estado Plurinacional se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, e igualdad de oportunidades entre otros; por su parte



en el art. 26 de la Norma Suprema referido a los derechos políticos expresa en su párrafo I que: "Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres...", y en el art. 144.II.1 de la CPE refiere que: "La ciudadanía consiste: 1 En concurrir como elector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público..."; de las normas descritas por la parte dogmática de la Constitución Política del Estado se extrae que la igualdad se constituye en uno de los pilares sobre los cuales se sustenta el nuevo Estado Plurinacional, por lo que su interpretación y aplicación debe ser de forma transversal en todo el Texto Constitucional.

En ese sentido y para el caso presente, en el cual se advierte un aparente trato diferenciado en la exigencia del requisito para acceder a los cargos electos de máximas autoridades ejecutivas de las ETA conforme lo prevé el art. 285.I. 2 y 3 de la CPE, resulta oportuno someter el mismo a un test de razonabilidad e igualdad que luego de advertir de forma concurrente si dicha diferencia es legítima, idónea, necesaria y proporcional, permitirá en definitiva concluir si el trato diferenciado tiene o no una justificación constitucional; así, la Norma Suprema prevé a la igualdad como un principio valor regulado en su art. 8.II, que se constituye en uno de los pilares fundamentales para el efectivo ejercicio de los derechos por parte de la población, en esa línea según el art. 26 del mismo Texto Constitucional, los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político en igualdad de condiciones, extremo que tiene concordancia con el art. 144.II.1 de la CPE, referido al derecho de la ciudadanía a concurrir como elector y elegible en la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público.

Ahora bien, el hecho de exigir el cumplimiento de la edad **hasta el día de la elección** para acceder a la candidatura de Presidente o Vicepresidente, y no exigir lo mismo para ser candidato a los cargos de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos no resulta justificable, habida cuenta que para acceder a ambas candidaturas se supone que las condiciones y reglas deben ser similares; es decir, se debe dar la misma oportunidad a todos los ciudadanos para poder acceder a dichas candidaturas sea para el ámbito nacional como para el ámbito sub nacional; en mérito a ello, y a la luz del principio de igualdad propugnado en el Texto Constitucional no se advierte una razón valedera que sustente un trato diferenciado en favor de los candidatos a la Máxima Autoridad Ejecutiva del Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado en la cual se exige como requisito cumplir la edad **hasta el día de la elección**, en menoscabo de los candidatos a Alcalde o Gobernador que no prevé dicha permisibilidad; ya que en el primer caso, los ciudadanos que cumplan la edad requerida hasta el día de la elección tendrían más posibilidades para ejercer su derecho político a participar como elegibles, frente a los segundos, que en caso de cumplir con la edad requerida hasta el día de la elección, no tendrían la misma posibilidad. Consecuentemente, **en dicho trato diferenciado no se advierte una finalidad constitucional legítima y justificada**, máxime cuando la parte dogmática de la Norma Suprema impone el principio de igualdad como un postulado aplicable al ejercicio de todos los derechos de los ciudadanos, advirtiéndose a contrario sensu, **un quebranto al principio de igualdad en el ejercicio del derecho a participar en condiciones de igualdad en la formación de los órganos del poder público** incurriendo en la prohibición y garantía de no discriminación prevista en el párrafo II del art. 14 de la CPE que prohíbe cualquier forma de discriminación que tenga como resultado menoscabar el ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos de las personas; así, la igualdad y la no discriminación se constituyen en conceptos complementarios; el primero, conlleva una connotación positiva que trata de garantizar la igualdad de las personas en el goce y ejercicio de sus derechos; y el segundo, adopta un sentido negativo, ya que supone la necesidad de no disponer diferencias arbitrarias e injustas en menoscabo del ejercicio igualitario de los derechos.

Conforme lo expresado, resulta claro que el art. 285.I. numerales 2 y 3 de la CPE, no prevé como requisito que los candidatos a los Órganos Ejecutivos de las ETA cumplan la edad hasta el día de la elección, tal como lo exige el art. 169 de la Norma Suprema para los candidatos a la Presidencia o Vicepresidencia, advirtiéndose que dicho extremo constituiría un quebranto constitucional; no obstante



de ello, en función a la interpretación sistemática sobre las normas constitucionales aludidas se puede concluir de forma razonable que el mismo no debe ser entendido de manera aislada, sino a la luz de los principios de unidad de la Constitución Política del Estado y de concordancia práctica, regida por la igualdad sustentada en la Norma Suprema en armonía y coherencia con el resto de las disposiciones constitucionales; en consecuencia, el art. 285.I. 2 y 3 de la CPE desde el análisis sistemático de los derechos, valores y principios constitucionales sólo puede ser interpretado bajo el principio de unidad de la Constitución Política del Estado, que impele al Tribunal Constitucional Plurinacional a interpretar el Texto Constitucional de manera conjunta, la parte dogmática (que establece principios y derechos fundamentales de las personas) y la parte orgánica (que desarrolla las instituciones que consolidan el sistema democrático), por cuanto, ésta a tiempo de estructurar la organización del Estado y limitar la acción del poder público, garantiza el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales de las personas; **bajo dicho razonamiento, el requisito de la edad solicitada para optar al cargo de Alcalde, Gobernador o Autoridad Regional expresada en el citado art. 285.I. 2 y 3 del Texto Constitucional debe ser comprendida que dicha exigencia es hasta el día de la elección, esto con el fin de garantizar favorablemente el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos en igualdad de condiciones prevista en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado cuya aplicación e interpretación debe ser plasmada en su parte orgánica.**

Contraste.- En mérito al razonamiento desarrollado líneas arriba, y para el caso presente en que el numeral 3 del art. 16 del proyecto de Carta Orgánica Municipal prevé como requisito el: "Tener 21 años cumplidos al día de la elección, para ser alcalde o alcaldesa", se puede expresar que el mismo, al no estar literalmente conforme al art. 285.I.2 de la CPE, no implica que sea incompatible, sino que la expresión "al día de la elección", no es contrario a los principios sustentados en la Norma Suprema, que como se advirtió en el análisis e interpretación sistemática de los arts. 167 y 285.I.2 y 3 de la CPE, los mismos deben ser entendidos de manera armónica a la luz del principio de unidad del Texto Constitucional que propugna la igualdad en el art. 8.II, como uno de los pilares fundamentales en el ejercicio de los derechos a ser aplicado transversalmente en toda la parte orgánica de la Constitución Política del Estado; así, el art. 26 de la CPE referida a los derechos políticos expresa que los ciudadanos tienen derecho a la participación en la formación del poder político en igualdad de condiciones, en la cual no prime ninguna posibilidad de restringir o limitar derechos, ya que todo ciudadano merece un trato igualitario en situaciones iguales que como en el caso que nos ocupa, se refiere al cumplimiento de un requisito cuya finalidad es la participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido en el Municipio de San Carlos, y ello supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad con la posibilidad de ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello; consecuentemente, la disposición objeto de análisis no contraviene el marco constitucional.

Finalmente, corresponde señalar que **el razonamiento efectuado en la presente resolución constituye un cambio de línea en la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, que de manera uniforme fue declarando la incompatibilidad de disposiciones con textos similares en proyectos de normas institucionales básicas;** en consecuencia a partir de este cambio de razonamiento, disposiciones con contenidos similares deberán ser declarados compatibles.

Conclusión.- En base al razonamiento expresado, corresponde declarar la compatibilidad del numeral 3 del art. 16 del proyecto de la Norma Institucional Básica.

Examen del artículo 17

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"**Artículo 17. (PERIODO DE MANDATO).** El periodo de mandato de las autoridades electas del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, será de cinco años y podrán ser reelectas de manera continua una sola vez."

Control previo de constitucionalidad



Descripción.- La presente disposición prevé que el periodo de mandato de las autoridades electas del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos será de cinco años, con la posibilidad de ser reelectas de manera continua una sola vez; aspecto que merece su análisis, bajo los siguientes argumentos:

Respecto del precedente constitucional.- El Tribunal Constitucional Plurinacional, como efecto del control previo de constitucionalidad sobre el proyecto de la norma institucional básica de San Ignacio de Velasco, mediante la DCP 0051/2019 de 24 de julio, expresó lo siguiente:

“Sobre el carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional

Antes de abordar la temática objeto de control previo de constitucionalidad, corresponde precisar las implicancias del carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio que tienen las resoluciones constitucionales. Sobre el particular, la SCP 0186/2005-R de 7 de marzo, a tiempo de interpretar el art. 44.I de la abrogada Ley del Tribunal Constitucional refirió que: ‘...el efecto vinculante de la jurisprudencia constitucional, significa que la doctrina constitucional creada, así como las sub-reglas extraídas de las normas implícitas de la Constitución y consignadas en la ratio decidendi de la sentencia constitucional, tienen que ser aplicadas obligatoriamente por este Tribunal y por el resto de los órganos del poder público, por lo mismo, por los jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos’.

*En términos evolutivos, el constituyente boliviano plasmó la cualidad de la jurisprudencia constitucional en el art. 203, al establecer que: ‘Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recursos ordinario ulterior alguno’, disposición también inserta en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional. Así y emergente de la vigencia de la actual Constitución, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció una distinción entre el efecto vinculante y el carácter obligatorio de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, de ello es posible afirmar que: **a)** Las sentencias, declaraciones y autos que emite son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional, excepto las dictadas en acciones de inconstitucionalidad, a la que legalmente se tiene reconocido el efecto general; y, **b)** El carácter vinculante de dichas decisiones constitucionales, corresponde a las razones jurídicas de la decisión.*

Sobre el mismo tema, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere que: ‘I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder Público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares’.

Es así que en atención al carácter de cumplimiento obligatorio de las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional y en el ejercicio de la atribución de control previo de constitucionalidad de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas Municipales, corresponde que en la contrastación de dichos documentos con la Norma Fundamental, se proceda a verificar si algún precepto de la Constitución fue afectado o modificado en su contenido por alguna interpretación realizada por el propio Tribunal y que, lógicamente, conste en una Sentencia Constitucional Plurinacional; ello, a fin de no controvertir el principio de coherencia del sistema jurídico interno ni desconocer el cumplimiento obligatorio de sus resoluciones.

Cambio de línea jurisprudencial ante la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral, en la frase: “por una sola vez de manera continua”, en relación a la reelección de autoridades municipales electas.

Como antecedente y respecto a disposiciones similares que establecían la identificación del periodo de mandato y reelección de las autoridades legislativas y ejecutivas del nivel municipal en proyectos de normas básicas institucionales municipales; el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerciendo el control previo de constitucionalidad de estas normas y sin argumentación necesaria ni exigible,



declaraba su compatibilidad constitucional, cuando éstas no desnaturalizaban el contenido de los arts. 285.II y 288 de la Norma Suprema; así se tiene en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0085/2017 de 4 de octubre, 0067/2017 de 21 de agosto, 0040/2017 de 19 de mayo y 0070/2016 de 24 de junio, entre otras.

Con ese antecedente, argumentación y análisis, corresponde señalar que la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre emitida dentro de una acción de inconstitucionalidad abstracta, entre otras cosas declaró la inconstitucionalidad de los arts. 71 inc c) y 72 inc. b) en la frase **'de manera continua por una sola vez'**, de la Ley del Régimen Electoral (LRE); sosteniendo que al tener contenidos similares a los arts. 285.II y 288 de la CPE –normas constitucionales reglas- son contrarias a los arts. 26 y 28 de la CPE –norma constitucionales principios- 'pues los artículos en primer término señalados, imponen una limitación o restricción, en el goce y ejercicio de los derechos políticos consagrados en los artículos en último término señalados, que conforme se vio, instituyen de la manera más amplia los derechos de participación política, tanto en sus vertientes activa como pasiva, directa o indirecta, individual y colectiva, así como el derecho a organizarse para los fines anteriores, sin ningún tipo de limitación y/o restricción'. Además, porque la decisión antes referida consideró que la frase en cuestión 'de manera continua por una sola vez' implica una medida excluyente y restrictiva '...contrario al valor, principio y derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, contenidos en los arts. 8.II, 9.2 y 14 de la CPE'.

En ese orden de ideas, en el caso de autos se tiene:

1. La Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017, (con calidad de cosa juzgada) declaró inconstitucional la frase: **'de manera continua por una sola vez'** de los arts. 71 inc c) y 72 inc. b) de la LRE, que regulaban sobre la posibilidad de reelección de las autoridades electas de los gobiernos municipales.

2. El art. 17 del proyecto de Norma Institucional Básica de San Carlos, regula un texto y contenido normativo similar a los arts. 71.c) y 72.b) de la LRE, respecto a la frase: **'de manera continua por una sola vez'**.

Ahora bien, considerando la similitud de los contenidos regulatorios antes referidos, en mérito al carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional (art. 203 CPE), corresponde aplicar el precedente jurisprudencial desarrollado en la SCP 0084/2017, con el cual se declaró la inconstitucionalidad de las frases: **"de manera continua por una sola vez"** de los arts. 71.c) y 72.b) de la LRE, que como se tiene expuesto regulaban sobre la reelección del alcalde y los concejales, respectivamente, decisión que tiene carácter obligatorio en su cumplimiento y es de efecto general en razón a que fue pronunciada dentro de una acción de inconstitucionalidad.

En tal sentido, conforme a los fundamentos y la decisión contenida en la SCP 084/2017, el art. 17 del proyecto de Norma Institucional Básica al establecer que las autoridades municipales electas podrán ser reelectas por una sola vez de manera continua, al igual de lo que regulaban los arts. 71 inc c) y 72 inc. b) de la LRE, cuya inconstitucionalidad fue declarada por la citada SCP 084/2017, también resulta contrario a los arts. 8.II, 9.2, 14, 26 y 28 de la CPE porque establece una restricción al ejercicio de los derechos políticos generando un trato desigual y claramente discriminatorio" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

Conclusión.- Por consiguiente, siguiendo lo dispuesto por la citada jurisprudencia constitucional, corresponde a este Tribunal declarar la incompatibilidad de la frase: **"...de manera continua una sola vez"** del artículo 17 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de San Carlos.

Examen del artículo 18.I

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 18 (PROHIBICIONES)



I. En el desempeño de los cargos de alcaldesa o alcalde, de concejales o concejales, de autoridades y de servidoras o servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, está prohibido el ejercicio simultáneo de otra función pública.

(...)”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.-La disposición objeto de estudio, describe que en el desempeño de los cargos electos (alcalde y concejales), autoridades y servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, está prohibido el ejercicio simultáneo de otra función pública; previsión que, tiene implicancia constitucional en cuanto a la regulación prohibitiva.

Precepto constitucional relacionado.- La Constitución Política del Estado, a través del art. 236 prevé un conjunto de prohibiciones para el ejercicio de la función pública, así en su párrafo I dispone que está prohibido: “Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo”

Sobre la jurisprudencia constitucional.- El Tribunal Constitucional Plurinacional, como efecto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de norma institucional básica de las diferentes ETA, desarrolló una línea jurisprudencial uniforme en torno a los alcances de la prohibición constitucional prevista en el art. 236.I de la CPE, de las cuales se cita a la DCP 0133/2016 de 15 de noviembre, que expresó: “*El ya citado art. 236.I de la CPE, establece como una de las prohibiciones para el ejercicio de la función pública: ‘Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo’, debe aclararse que, de acuerdo a lo estipulado, esta condición solo se aplica en caso de que: a) Ambos cargos sean de carácter público; es decir, que si uno de éstos fuese público y el otro privado no incumple la disposición constitucional; b) Ambos cargos sean desempeñados a tiempo completo; y, c) Ambos cargos públicos sean remunerados; dicho de otro modo si el servidor público desempeña más de un cargo que no sea a tiempo completo y/o no sea remunerado no incumple la Constitución Política del Estado...*”.

De lo descrito, se extrae que la prohibición constitucional prevista en el art. 236.I de la CPE, opera ante la concurrencia de los elementos advertidos por la citada DCP 0133/2016; es decir, un servidor público incurrirá en la referida prohibición, con **el desempeño simultáneo remunerado de más de un cargo a tiempo completo, y que los mismos sean necesariamente públicos.**

Contraste.- El párrafo I del art. 18 en análisis, prevé que en el desempeño de los cargos electos, de autoridades y servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, está prohibido el ejercicio simultáneo de otra función pública.

Al respecto, la prohibición de desempeñar simultáneamente en más de un cargo público remunerado a tiempo completo, se encuentra previsto en la narrativa constitucional del art. 236.I de la CPE; dicha prohibición cobra sentido si lo comprendemos en el marco del principio de igualdad propugnado desde el Preámbulo de la Norma Suprema y sostenido en el art. 8.II del mismo Texto Constitucional, toda vez que, con dicha figura prohibitiva se pretende el ejercicio simultaneo de más de una función pública **y evitar el llamado monopolio profesional y laboral que tiende a impedir el acopio de atribuciones públicas en una misma persona; asimismo, se pretende evitar que un mismo servidor público obtenga varias remuneraciones fijas provenientes de un mismo origen que sin duda son los recursos públicos del Estado,** en consecuencia con esta prohibición se salvaguarda el interés público frente al interés particular.

Por su parte, la referida prohibición constitucional tiene estrecha relación con los lineamientos éticos morales de la función pública, los deberes del servidor público y la responsabilidad de la administración pública, destinados a obtener un mayor rendimiento del servidor público en las actividades que desempeña, impidiendo por ello el desempeño en varias funciones en cuyo ejercicio disminuya el rendimiento eficiente requerido para el desenvolvimiento del cargo conforme los principios de la administración pública descritos en el art. 232 de la CPE.



En ese orden de ideas, la idea central de prohibir el ejercicio simultáneo de otra función pública prevista en la presente disposición en análisis, de por sí no es contraria a las previsiones constitucionales; sin embargo, desafortunadamente en su texto se advierte la ausencia de elementos concurrentes que prevé la Norma Fundamental y advertida por la citada jurisprudencia; así, el párrafo I del art. 236 de la CPE expresa que: "Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo"; de donde se puede extraer, que dicha prohibición opera ante la concurrencia indisoluble de condicionantes como: **a)** desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado; y **b)** que dichos cargos públicos sean a tiempo completo; lo que significa, que ante la inconcurrencia de dichas condicionantes no podría operar la prohibición constitucional para el ejercicio de la función pública.

Entonces la prohibición dispuesta por el párrafo I del art. 18 del proyecto de COM, no dispone que el ejercicio simultáneo de otra función pública **sea remunerada a tiempo completo**, lo que conlleva la desnaturalización de la disposición prohibitiva prevista por la CPE; **toda vez que cuando la norma constitucional prevé disposiciones que regulan conductas permitidas o prohibidas expresamente y que no precisan de reglamentación legal para su efectivización o aplicación, no es admisible que una disposición normativa de rango inferior como la Carta Orgánica Municipal desnaturalice dicha prohibición, que taxativamente se encuentra consignada en la Norma Suprema**; es decir, la misma Constitución no da pie a una interpretación diferente que afecte su alcance y aplicación en franca desnaturalización de la voluntad del constituyente.

Conclusión.- Conforme la jurisprudencia constitucional citada y los razonamientos expresados ut supra, se evidencia que la disposición objeto del análisis no tiene concordancia constitucional debido a que la misma no se ajusta a la prohibición dispuesta por el art. 236.I de la Norma Suprema; razón por la cual, **corresponde declarar la incompatibilidad del párrafo I del artículo 18 del proyecto de Norma Institucional Básica de San Carlos, debiendo el estatuyente adecuar conforme lo expresado.**

Examen del artículo 22

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 22. (POSESIÓN DE AUTORIDADES DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SAN CARLOS). Las concejales y los concejales, la alcaldesa o el alcalde, tomarán posesión de sus cargos en acto público y ante la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria que ejerza competencia en el Municipio de San Carlos, o ante la autoridad de la jurisdicción ordinaria más cercana al municipio".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La presente disposición prevé que las autoridades electas del Gobierno Autónomo Municipal, tomarán posesión ante la máxima autoridad ordinaria de su jurisdicción que ejerza competencia en su municipio, o ante la autoridad de la jurisdicción ordinaria más cercana; contenido que tiene relevancia constitucional en cuanto a la autoridad encargada de ministrar posesión.

Sobre la jurisprudencia constitucional.- Con respecto a la disposición en análisis, el Tribunal Constitucional Plurinacional en redacciones similares, inicialmente fue declarando la compatibilidad de los mismos; no obstante de ello, a través de otras Declaraciones Constitucionales Plurinacionales obviando realizar el cambio de línea en el razonamiento, se fue declarando la incompatibilidad de disposiciones con redacciones similares; en ese sentido, se cita a las siguientes:

i. Declaraciones Constitucionales Plurinacionales que declararon su compatibilidad

La **DCP 003/2014 de 10 de enero**, en su análisis de constitucionalidad sobre una disposición similar expresada en un párrafo advirtió que el mismo no era contrario al orden constitucional; no obstante de ello, debido a otras incongruencias advertidas declaró la incompatibilidad de toda la disposición compuesta por dos párrafos refiriendo que: "*En el caso objeto de análisis, el Gobierno*



Autónomo Municipal de Tacopaya, en uso de su autonomía, decide incluir en el texto de su COM, que la posesión de concejales sea ante la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria que ejerza competencia en el Municipio por el que fueron elegidos, o ante la autoridad de la jurisdicción ordinaria más cercana al Municipio en defecto del primero, no se identifica incompatibilidad alguna, pues la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, promulgada el 9 de enero de 2014, otorga a las máximas autoridades de la jurisdicción ordinaria que ejerzan competencia en determinado municipio, o a las autoridades de la jurisdicción ordinaria más cercana al mismo, la atribución de posesionar a las autoridades municipales.

Sin embargo, de la lectura integral del artículo en sus dos párrafos, se identifica una incongruencia interna insalvable, toda vez que en el primero de ellos se establece que tanto concejales como alcalde serán posesionados por '...la autoridad jurisdiccional de mayor jerarquía existente en la jurisdicción municipal o en su defecto por el Juez Público del asiento judicial más próximo...', mientras que en el segundo se indica que '...la Alcaldesa o el Alcalde Municipal prestará juramento a su cargo en acto público ante la Presidenta o el Presidente del Concejo Municipal...'. Esta incongruencia establece un nivel de incertidumbre con una clara relevancia constitucional dado que el acto de posesión de autoridades se constituye en un acto solemne que marca el inicio formal y material del ejercicio de la función pública y, con ello, de las responsabilidades inherentes a la misma, siendo por ello importante clarificar este aspecto en este artículo, a efectos de evitar un escenario de inseguridad jurídica garantizada por el Estado conforme se dispone en el art. 9.2 de la CPE.

Por consiguiente, este Tribunal declara la incompatibilidad del texto íntegro del artículo examinado".

En esa línea **la DCP 0027/2015 de 26 de enero** citando a la DCP 003/2014, declaró la compatibilidad de un texto similar refiriendo que: "La DCP 0003/2014 declaró incompatible este artículo en razón de haber identificado, una incongruencia interna insalvable en lo referente a la posesión y el juramento del alcalde, la primera ante autoridad judicial y el segundo ante el propio Concejo Municipal.

Por otra parte, el entendimiento efectuado en la misma, establecía que la Ley 482 de 9 de enero de 2014, otorgaba competencia a las máximas autoridades de la jurisdicción ordinaria que ejerzan competencia en el municipio o, en su defecto, aquellas afincadas en la jurisdicción más cercana; lo que no es contradictorio con lo prescrito en la DCP 0010/2014 de 25 de febrero, en la que se determinó la incompatibilidad en un caso similar pero en razón a que el proyecto de COM, sin ser norma idónea, pretendía otorgar esta atribución a las autoridades jurisdiccionales.

En este marco, por principio de autogobierno, en cuya virtud se incluye la capacidad de las ETA para determinar autónomamente su propia organización interna, éstas pueden determinar de manera libre, si optan por establecer la posesión de sus autoridades ante las máximas autoridades de la jurisdicción ordinaria que ejerzan competencia en el municipio, o en su defecto, aquellas afincadas en la jurisdicción más cercana, lo que simplemente implicaría recurrir ante una autoridad cuya atribución para el efecto ya fue reconocida por la Ley 482 en tanto norma idónea, o en su caso, prever otros procedimientos para la efectivización de la posesión, siempre dentro de los límites constitucionales.

En este marco, corresponde declarar la compatibilidad del artículo analizado"

ii. Declaraciones Constitucionales Plurinacionales que declararon su incompatibilidad.

La **DCP 0010/2014 de 25 de febrero**, declaró la incompatibilidad de provisiones similares expresando que: "Por su conexitud los artículos 61.II y 65.II se analizaran de manera conjunta.

(...)

En ese marco, el art. 192 de la LRE, referente a la entrega de credenciales, señala que 'II. Los Tribunales Electorales Departamentales, una vez oficializados los cómputos respectivos, y resuelto todos los recursos, entregarán credenciales a las autoridades o representantes electas y electos en los procesos electorales departamentales, regionales y municipales. III. Las credenciales serán



entregadas únicamente a las personas electas, previa acreditación de su identidad y dentro del plazo establecido en el calendario electoral'.

La codificación en materia penal es competencia privativa del nivel central del Estado, por su parte, la administración de justicia es competencia exclusiva del nivel central del Estado, en ese sentido será en la legislación nacional donde correspondan se establezcan las competencias de los administradores de justicia en materia penal, por tanto no corresponde a la norma institucional básica otorgar al juez público la competencia de posesionar al alcalde o en su caso a los concejales, como se pretende en los artículos que se analizan, además, conllevan en sí mismos mandato desde una norma de un nivel subnacional, a órganos del nivel central en materias que no son de competencia de las ETA's, por tanto los artículos 61.II y 65.II del proyecto de Carta Orgánica, resultan contrarios a los arts. 298.I.21, 298.II.24 y 298.II.1 todos de la Norma Suprema.

Por lo expuesto, los arts. 61.II y 65.II del proyecto de Carta Orgánica son incompatibles con la Constitución Política del Estado'.

La **DCP 0038/2015 de 25 de febrero**, declaró la incompatibilidad de provisiones similares expresando que: *"...Por su parte el art. 179 de la CPE, determina 'I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley'.*

Como corolario de lo anterior, se tiene que el art. 298.II.24 de la CPE, dispone como competencia exclusiva del nivel central del Estado '24. Administración de Justicia'.

Es en ese orden de cosas, la jurisdicción ordinaria, cuya misión constitucional es la de administrar justicia, se constituye en parte de la organización y estructura del nivel central del Estado, no pudiendo dicha jurisdicción asumir funciones que no le competen y que por otra parte no están contempladas dentro de sus atribuciones, como la de posesionar a las autoridades municipales conforme se desprende del art. 17 en análisis.

Por tanto la norma institucional básica no puede otorgar a la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria, atribuciones que ya le están reservadas por norma constitucional y legislación del nivel central del Estado, no encontrándose la 'posesión de los Concejales, Concejalas, el Alcalde o Alcaldesa' entre esas atribuciones, por lo que en ese sentido no se puede pretender establecer en sí mismo, un mandato desde una norma de un nivel subnacional, a órganos del nivel central en materias que no son de competencia de la ETA, con la salvedad de que sea la misma instancia del nivel central del Estado, la que a manera de excepción y dentro de los marcos constitucionales pueda establecer lo que el estatuyente pretende con la norma en análisis...".

Las **Declaraciones Constitucionales Plurinacionales: 0165/2016 de 14 de diciembre y 0045/2016 de 25 de abril**, entre otras siguieron el mismo razonamiento a momento de declarar la incompatibilidad de disposiciones similares.

Unificación y reconducción.- En mérito de lo descrito, y luego de advertir que la jurisprudencia constitucional con relación al presente caso se encuentra dispersa en cuanto a sus criterios de compatibilidad e incompatibilidad; surge la necesidad de unificar dichos criterios y reconducir al razonamiento más amplio que garantice el ejercicio de los derechos previstos en la Norma Suprema; en ese sentido, los gobiernos autónomos municipales en el marco del principio de autogobierno previsto por el art. 270 de la CPE, pueden disponer que la posesión de los concejales y alcalde municipal de sus órganos de gobierno sea efectivizada ante la autoridad que ellos lo decidan, pudiendo ser dicha posesión ante sus autoridades locales o ante autoridades jurisdiccionales, no pudiendo interpretarse este último como una intromisión al ámbito jurisdiccional o una atribución que es otorgada desde la Carta Orgánica Municipal hacia las autoridades jurisdiccionales; toda vez que, dicha atribución de posesionar a las autoridades municipales ya fue otorgada a las autoridades de la jurisdicción ordinaria según la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales que se encuentra en vigencia, y el mismo no se constituye en una actividad propiamente jurisdiccional.



En ese contexto, **corresponde reconducir al razonamiento asumido anteriormente por la DCP 0003/2014 y reiterada por la DCP 0027/2015.**

Contraste.- La disposición objeto de análisis refiere que las concejales y los concejales, la alcaldesa o el alcalde, tomarán posesión de sus cargos ante la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria que ejerza competencia en su municipio o ante la autoridad de la jurisdicción más cercana al municipio.

De dicho texto se infiere que, en esencia se pretende regular que la posesión de los concejales y alcalde de su gobierno municipal sea ante las autoridades jurisdiccionales; extremo que tiene sustento constitucional debido a que en el marco del principio de autogobierno dispuesto por la narrativa constitucional del art. 270 de la Norma Suprema, concordante con en el ejercicio de su autonomía establecida en la narrativa constitucional del art. 272 de la CPE; cada gobierno autónomo puede disponer que la posesión de sus autoridades electas sea ante las instancias que así lo decidan.

A ello resulta sustancial resaltar que, lo importante y trascendental no es la autoridad que ministra la posesión, sino es el acto en sí de la posesión, dado que ello da el inicio formal al ejercicio de las funciones y actividades de las nuevas autoridades electas; consecuentemente, los mismos pueden ser posesionados por las autoridades que cada gobierno autónomo determine, pudiendo aplicar en ello las ritualidades y/o formalidades que obedezcan a sus creencias, espiritualidades, cultura o cosmovisión, todo ello enmarcado al carácter plurinacional y al carácter autónómico que identifica al nuevo modelo de Estado Plurinacional con Autonomías previsto en los arts. 1 y 2 de la CPE.

Consecuentemente, y en el marco de la reconducción realizada; la disposición sometida a test de constitucionalidad no vulnera preceptos constitucionales.

Conclusión.- Bajo los razonamientos expresados precedentemente, **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del art. 22 del proyecto de norma institucional básica de San Carlos.**

Examen del artículo 23

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 23. (JERARQUÍA NORMATIVA). La normativa municipal estará subordinada a la Constitución Política del Estado. La jerarquía de la normativa municipal, es la siguiente:

1. Carta orgánica municipal.
2. Ley municipal.
3. Decreto municipal.
4. Decreto ejecutivo, resolución legislativa municipal del concejo
5. Resoluciones administrativas”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La disposición en esencia describe la jerarquía normativa del Municipio de San Carlos en cinco numerales, advirtiéndose de ello en la cúspide a la Carta Orgánica luego a la: Ley Municipal; Decreto Municipal; Decreto ejecutivo, resolución legislativa municipal del concejo; y, Resoluciones Administrativas.

Sobre el cambio de línea.- En redacciones similares referidas a la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico de las ETA municipales, el Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme, dispuso la incompatibilidad de las mismas en razón a que debía aplicarse la técnica legislativa y además debía incorporarse de manera concurrente **la jerarquía jurídica por órganos** (órgano ejecutivo y órgano legislativo o concejo municipal), **identificar al órgano emisor** de las disposiciones y prever **la naturaleza y alcance de las normas** de su ordenamiento jurídico; no obstante de ello la DCP 0098/2018, con una interpretación más amplia efectuó el cambio de línea sobre los razonamientos desarrollados en la Declaraciones Constitucionales Plurinacionales:



0034/2014 de 13 de junio, 0065/2014 de 10 de noviembre; y 0008/2015 de 14 de enero, y otras, refiriendo que:

"Sobre la jerarquía jurídica interna desarrollada por el estatuyente en su norma básica institucional, es necesario considerar que éste tiene la posibilidad de establecer dicha previsión en el marco del principio de autogobierno establecido en el art. 270 de la CPE, considerando que la ETA puede dotarse de su propio aparato administrativo acorde con las funciones que ejerce, por lo que en tal sentido, resulta también razonable que la misma entidad pueda determinar para sí un ordenamiento normativo para la aplicación de sus instrumentos jurídicos a objeto del cumplimiento de sus fines.

Por esto se tiene que en el marco normativo intra-sistémico, no transgrede a la Norma Suprema el establecimiento de una jerarquía jurídica interna por parte de las ETA en sus normas institucionales básicas, sin perjuicio que éstas decidan desarrollarlas mediante sus instrumentos normativos propios.

No obstante de ello, debe considerarse que el control previo de constitucionalidad no implica corregir o enmendar presuntas deficiencias estructurales, vacíos u omisiones en los cuerpos normativos sino confrontar el contenido de los mismos con la Norma Suprema, respetando la voluntad del estatuyente así como el principio democrático; en tal razón no le compete a éste Tribunal inducir al deliberante municipal a incluir textos normativos o disposiciones particulares, siendo esta una atribución propia de los respectivos entes legislativos bajo un criterio participativo; así se tiene que la Norma Suprema estableció que la elaboración de las normas institucionales básicas es de competencia exclusiva de las ETA correspondientes (arts. 300.I.1; 302.I.1; 304.I.1 de la CPE).

En lo consiguiente, en control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, se tiene que no corresponde a este Tribunal influir sobre el contenido de las normas institucionales básicas, debiendo limitar su labor a contrastar los preceptos contenidos en dichos proyectos normativos con la Constitución, respetando en todo momento la voluntad del estatuyente; al respecto, dicho aspecto así también debe reflejarse a momento de efectuar el análisis de la jerarquía jurídica interna contemplada en los proyectos de estatutos o cartas orgánicas, por cuanto sobre esta temática no se cuenta con mandato expreso y específico por parte de la Norma Suprema al estatuyente para que este considere en dichas normas determinadas reglas de 'técnica legislativa' o que en la descripción de la estructura jerárquica de su normativa interna deba insoslayablemente identificar órganos emisores, naturaleza y alcance de la norma o una jerarquía normativa interna por órganos; siendo que la consideración de estos contenidos en el proyecto de norma institucional básica, es propia y exclusiva del estatuyente, siendo esta una interpretación acorde a la competencia de carácter exclusivo asignada a las ETA respecto a la elaboración de dichas normativas.

Cabe mencionar que la DCP 0008/2015 estableció dichas exigencias a efectos de garantizar la seguridad jurídica; sin embargo, no se establecía cuáles son las particularidades propias del mencionado principio ni cómo éste es transgredido ante la ausencia específica de los requisitos exigidos por la referida jurisprudencia, o cual su relevancia constitucional.

Corresponde asimismo señalar que la previsión de una jerarquía jurídica general en los proyectos de normas institucionales básicas por sí no resta de seguridad jurídica a este instrumento normativa, así se tiene que el mismo art. 410.II de la CPE, prevé una jerarquía de normas de forma genérica, sin que la ausencia de requisitos exigidos por la referida jurisprudencia le reste claridad en cuanto a su aplicación, teniéndose asimismo que tal disposición constitucional de ninguna manera restringe el desarrollo normativo que pudieran efectuar los distintos órganos de gobierno; por consiguiente, tampoco puede establecerse que una referencia general a la jerarquía jurídica interna de las ETA en los proyectos de normas institucionales básicas afecte al principio de seguridad jurídica.

En ese sentido, corresponde efectuar el cambio de línea al precedente jurisprudencial citado, debido a que no corresponde a éste Tribunal inducir o exigir al estatuyente el desarrollo normativo de disposiciones similares en proyectos de normas institucionales básicas o declarar la incompatibilidad de artículos exigiendo los referidos requisitos, en todo caso de la forma en la que el estatuyente establezca su jerarquía normativa en dichos proyectos -sea de manera genérica o especificando detalles tales como órganos emisores, alcance de instrumentos jurídicos, efectúe una separación de



jerarquías por órganos o se especifiquen otras particularidades-, este Tribunal se limitará a efectuar el control de constitucionalidad de dichos textos con la Norma Suprema, de acuerdo a sus principios, valores, preceptos y particularmente con lo establecido en el art. 410 de la CPE, pero prevaleciendo el respeto a la voluntad del estatuyente.

En el caso particular, en análisis del art. 33 del proyecto de COM de Aucapata, se tiene que en éste se desarrolla una jerarquía jurídica interna para la referida ETA municipal, en la cual se advierte la aplicación preferente de la Carta Orgánica Municipal, siendo esta una determinación acorde al art. 275 de la CPE, en razón al carácter básico de ésta norma así como a su procedimiento de aprobación de carácter cualificado; asimismo, se desarrolla una gradación jerárquica de instrumentos normativos, cuya enunciación en el proyecto de COM no transgrede precepto constitucional alguno.

Por consiguiente, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos, el cambio de línea de la jurisprudencia citada consiste en que de ahora en adelante, en control previo de constitucionalidad de normas institucionales básicas, no se exigirá a los estatuyentes el cumplimiento de requisitos de técnica legislativa indicados en el referido precedente jurisprudencial, debiendo en todo caso efectuarse el contraste con el texto puntual elaborado por el estatuyente.

De ello se extrae que los proyectos de Carta Orgánica Municipal que prevean su jerarquía normativa conforme la línea adoptada a partir de la Declaraciones Constitucionales Plurinacionales: 0034/2014, 0065/2014 y 008/2015, o que describan como la disposición en estudio, de por si no resultaran contrarios a la Norma Suprema; no obstante de ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el ejercicio de su atribución constitucional, debe contrastar los contenidos normativos con el Texto Constitucional en un sentido hermenéutico que identifique el verdadero sentido de los proyectos normativos y que los mismos no contravengan preceptos constitucionales.

Conclusión.- En mérito a lo desarrollado por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, y al haberse efectuado la modulación en el razonamiento referido a la regulación de la jerarquía normativa prevista por diferentes los gobiernos autónomos municipales, **el art. 23 del proyecto de Norma Institucional Básica del municipio de San Carlos resulta compatible con la Constitución Política del Estado.**

Examen del artículo 33.II.1

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 33. (CONCEJALES SUPLENTE).

(...)

II. Las concejales y los concejales suplentes asumirán la titularidad cuando las concejales o concejales titulares dejen sus funciones por:

1. Tener pliego de cargo ejecutoriado o sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.

(...)" (las negrillas fueron agregadas)

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La presente disposición, describe como causal de cesación del ejercicio de funciones como concejal, el tener pliego de cargo ejecutoriado o sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento; advirtiéndose un aspecto que tiene relevancia constitucional en cuanto a los requisitos de acceso a la función pública y las causas de cesación de funciones.

Sobre el precedente constitucional.- Sobre disposiciones similares, la jurisprudencia constitucional manteniendo una línea interpretativa, declaró la incompatibilidad de los mismos, tal como se advierte en las siguientes Declaraciones Constitucionales Plurinacionales:

La **DCP 0152/2015 de 28 de julio** refirió que: "...sin embargo, se advierte un nuevo cargo de incompatibilidad que recae directamente sobre el inc. d) del párrafo I, que establece como causal



de pérdida de mandato, tener pliego de cargo ejecutoriado o sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendiente de cumplimiento; en el cargo de incompatibilidad se hizo referencia a las causales establecidas en el art. 157 de la CPE, las cuales debían emplearse por analogía, entre las que no figura el tener pliego de cargo ejecutoriado; consiguientemente, resulta un exceso pretender que tal circunstancia se establezca como causal de pérdida de mandato, con referencia a la sentencia ejecutoriada en materia penal, el hecho por sí solo se constituye en causal de pérdida de mandato, sin la necesidad de condicionarla a su cumplimiento...”.

Asimismo la **DCP 0209/2015 de 16 de diciembre** expresó que: “Se comprende a la pérdida del mandato, como la extinción de la representatividad otorgada a las autoridades electas por diversas causales establecidas en la CPE.

El art. 157 de la CPE define que: ‘El mandato de asambleísta se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento’.

De la cita constitucional se puede determinar que las causales para la pérdida del mandato se clasifican en: a) Naturales, muerte; b) Voluntarias, renuncia; c) Sancionatorias, inhabilidad permanente (art. 286 de la CPE) que pueden ser de carácter penal (establecida por el juez competente mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada) o de índole administrativo (también ordenada por autoridad competente mediante un proceso específico, en este caso, bajo el derecho administrativo sancionador interno. Por ejemplo el abandono injustificado de sus funciones por un periodo de tiempo definido); d) Plebiscitarias, revocatoria del mandato (ratificación o pérdida de la confianza política por parte de los electores en relación al desempeño de la autoridad electa en el cargo), ahora bien, aplicando dichas causales de pérdida de mandato la alcaldesa o el alcalde, o las y los concejales o concejales se puede determinar que el ‘pliego de cargo ejecutoriado’ no constituye una causal de incompatibilidad; no obstante, el art. 234.4 de la Norma Suprema, determina como un requisito para el acceso al desempeño de la función pública: ‘No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento’.

Por lo expresado, se declara la incompatibilidad con la Norma Suprema del art. 22.4 en la frase: ‘pliego de cargo ejecutoriado o’ del proyecto de Carta Orgánica”.

La **DCP 0119/2016 de 19 de septiembre**, sostuvo que: “En el presente tema, es menester citar el art. 234.4 de la CPE, que señala como requisito el: ‘4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento’. De la misma forma, este Tribunal a través de su jurisprudencia ha dejado sentado que para determinar una causal de cesación de los miembros de los entes deliberantes de las ETA, se debe hacer una analogía del art. 157 de la Norma Suprema.

Ahora bien, de la normativa citada, se tiene que el estatuyente de Irupana señaló a un requisito para acceder al cargo como causal de cesación, aspecto que no condice con el lineamiento establecido por este Tribunal, ya que el efecto que pudiera tener un pliego de cargo es perfectamente subsanable por el servidor público, pudiendo sencillamente pagar el monto que se determine en dicho pliego de cargo, no debiendo ser esto un pretexto para que se retire al concejal o asambleísta de su cargo, ya que como se precisó también por la jurisprudencia de este Tribunal, la única sentencia judicial ejecutoriada que pudiera servir para tal cometido, es una que se dicte en materia penal, siendo vulnerador de derechos lo pretendido por el estatuyente en la normativa objeto de análisis.

Motivo por el cual, se debe declarar la incompatibilidad del art. 44.I.8 de la norma básica en análisis”.

El razonamiento adoptado por la jurisprudencia transcrita, tiene como base el art. 157 de la CPE, que por abstracción es aplicado a los motivos de pérdida de mandato de los concejales de los gobiernos autónomos municipales; en efecto la Constitución Política del Estado en el mencionado art. 157 dispone razones de pérdida de mandato de los Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional expresando que: “El mandato de asambleísta se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, **sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales** o abandono injustificado



de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento" (las negrillas son agregadas); causales que conforme a la jurisprudencia constitucional pueden ser aplicables por abstracción para la pérdida de mandato de las autoridades legislativas de los gobiernos sub nacionales, debido a que ambas autoridades (Asambleístas y Concejales) poseen características similares en cuanto a su forma de elección vía voto popular y en cuanto al ejercicio de sus atribuciones legislativa, deliberativa y fiscalizadora de cada nivel de gobierno; es decir, los primeros en el gobierno del nivel central del Estado y los segundos en los gobiernos municipales.

Contraste.- En el caso presente, el estatuyente a momento de prevér causales de cesación de funciones de los concejales titulares, incluye como causal el **tener pliego de cargo ejecutoriado o sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento**, advirtiendo que dicha previsión no se ajusta al contenido del citado art. 157 de la CPE debido a dos aspectos:

a) La norma constitucional dispone como causal de pérdida de mandato la **sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales**, sin prever ninguna condicionante como: "**pendiente de cumplimiento**"; puesto que la sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales por sí sola se constituye en causal de pérdida de mandato, sin la necesidad de condicionarla a su cumplimiento, razonamiento que fue expresado en la citada DCP 0152/2015. Por otro lado, la condicionante referida, se encuentra prevista como un requisito para el acceso al desempeño de las funciones públicas conforme lo dispone el art. 234.4 de la Norma Suprema; es decir, si se trata de un requisito para el acceso a la función pública no puede ser aplicado en la cesación de funciones.

b) La idea de incluir como causal de cesación de mandato el **tener pliego de cargo ejecutoriado**, tampoco condice con las casuales de pérdida de mandato expresadas en la citada normativa constitucional del art. 157; asimismo, un pliego de cargo ejecutoriado implica tener una deuda económica con el Estado, que tras ser pagada desaparece la obligación adeudada, y el servidor público electo podría seguir ejerciendo sus funciones; es por esa razón, que dicha exigencia forma parte de uno de los requisitos requeridos para el acceso al desempeño de funciones públicas dispuesta en el numeral 4 del art. 234 de la CPE, que dice: "No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal...", lo que significa que el aspirante al ejercicio de la función pública previamente deberá haber pagado la deuda con el Estado y también haber cumplido la sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra.

Conclusión.- Bajo el marco interpretativo desarrollado, se concluye que la causal prevista por el estatuyente para la cesación de funciones del concejal titular conlleva vicios de discordancia con las previsiones constitucionales en las frases; "**Tener pliego de cargo ejecutoriado...**" y "**...pendientes de cumplimiento**"; razón por la cual, siguiendo la línea interpretativa de la jurisprudencia constitucional, **corresponde declarar la incompatibilidad del numeral 1 del párrafo II del art. 33 del proyecto de Norma Institucional Básica del municipio de San Carlos.**

Examen del artículo 36.22, 23 y 35

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"**Artículo 36. (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL).** El Concejo Municipal tiene las siguientes atribuciones:

(...)

22. Autorizar mediante ley municipal emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público y de patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, para que la alcaldesa o el alcalde prosiga con lo dispuesto en el numeral 13 del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado.

23. Aprobar mediante ley municipal por dos tercios de votos, la enajenación de bienes patrimoniales municipales, debiendo cumplir con lo dispuesto en la ley del nivel central del Estado.



(...)

35. Autorizar mediante ley municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal, la expropiación de bienes privados, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público.

(...)”

Control previo de constitucionalidad

Con relación a los numerales 22 y 23

Descripción.- Debido a la misma temática regulada en los dos numerales, resulta pertinente realizar el estudio de forma conjunta.

Así el numeral 22 describe como atribución del Concejo Municipal autorizar mediante ley, la enajenación de bienes de dominio público y de patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos para que el alcalde prosiga con lo dispuesto en el art. 158.13 de la CPE.

Por su parte el numeral 23, refiere que el Concejo Municipal aprobará mediante ley la enajenación de bienes patrimoniales municipales, previendo además que se cumplirá con lo dispuesto en la ley del nivel central del Estado.

De lo descrito se advierte aspectos que tienen trascendencia constitucional en cuanto a la pretensión de clasificar y disponer los bienes del Estado.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado a través del art. 339.II dispone que: “Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. **Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley**” (las negrillas y el subrayado son adicionados).

Por su parte el art. 271.I de la CPE dispone que: “La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas”.

Del art. 339.II de la Norma Suprema, se extrae que el mismo prevé una reserva legal para disponer la calificación, inventario, administración, disposición, registro y formas de reivindicación de los bienes de patrimonio del Estado; lo cual a primera vista crea cierta incertidumbre dirigida a saber cuál es la instancia competente del Estado para emitir la referida ley, ello debido a que no se identifica expresamente al titular de dicha atribución. Para aclarar dicho aspecto, por disposición constitucional del art. 271, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado dispuestas en los arts. 269 al 305 de la CPE, en esa labor, el art. 71 de la citada disposición legal dispone que: “Todo mandato a ley incluido en el texto constitucional sin determinar la entidad territorial que legislará, **implica el ejercicio de exclusividad nacional**, salvo en el caso de las competencias exclusivas de una entidad territorial autónoma, donde corresponderá su respectiva legislación” (las negrillas y el subrayado son nuestros); en ese sentido, de la revisión a la distribución competencial efectuada por la Norma Suprema para los diferentes niveles de gobierno, no se advierte una asignación competencial referida a la regulación sobre la clasificación y disposición de bienes del patrimonio del Estado; por lo que, en cumplimiento a lo dispuesto por el citado art. 71 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez”, **corresponde al nivel central del Estado emitir la Ley que disponga la calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación**; en consecuencia, no es competencia de los niveles autonómicos normar sobre estas esferas de regulación.



Contraste.- Del contenido de las disposiciones objeto del test de constitucionalidad, se advierte que las mismas, por un lado pretenden realizar una clasificación de bienes al referir sobre bienes de dominio público, de patrimonio institucional, y bienes patrimoniales municipales; por otro lado, pretenden prevér el procedimiento para la disposición de los bienes del Estado bajo la figura de la enajenación de dichos bienes a ser aprobada mediante ley municipal.

En el marco de lo desarrollado precedentemente, la atribución de emitir la legislación que prevea la disposición y clasificación de los bienes de patrimonio del Estado corresponde al nivel central del Estado, ello debido a la reserva de ley dispuesta por el art. 339.II de la CPE; en ese sentido, las ETA no pueden asumir dicha regulación a través de la carta orgánica; no obstante de ello, lo expresado precedentemente no implica que las ETA estén al margen de emitir regulación alguna, dado que cada gobierno autónomo municipal en el ejercicio de sus facultades constitucionales y en el marco de la legislación nacional puede emitir normativa necesaria sobre la disposición, clasificación, administración, registro e inventario de bienes de patrimonio del Estado.

Al respecto la DCP 0098/2018, refirió que: *"...conforme manda el art. 339.II de la CPE, el procedimiento para la disposición de bienes así como la calificación de los mismos entre otros deberá ser establecido por ley del nivel central del Estado, no correspondiendo a la Carta Orgánica definir qué bienes serán los susceptibles de enajenación como en el presente caso se establece respecto a bienes 'sujetos a régimen jurídico privado' sino que corresponderá a la ley del nivel central del Estado definir una calificación de bienes del Estado, en la que se establezca cuáles de éstos bienes serán susceptibles de disposición y asimismo determinar las condiciones en las que podrán ser enajenados.*

Cambio de línea.- Cabe enfatizar que no solamente la calificación de los bienes públicos corresponde al nivel central del Estado, sino que similar aspecto ocurre con relación a la disposición de dichos bienes, conforme dispone el precepto constitucional mencionado, y si bien en Declaraciones Constitucionales Plurinacionales tales como la 0001/2013 de 12 de marzo; 0026/2013 de 29 de noviembre, y DCP 0097/2017 de 15 de noviembre entre otras, no se cuestionó procedimientos de disposición de bienes públicos en proyectos de Cartas Orgánicas; a efectos de armonizar el entendimiento asumido sobre calificación de bienes, corresponde también observar lo concerniente al referido procedimiento en razón de la reserva de ley expresamente señalada en el art. 339.II de la CPE.

De acuerdo a lo precedentemente expuesto, se advierte que el contenido del numeral sujeto a análisis, vulnera el art. 339.II de la CPE, debido a que el mismo en su contenido establece parte del procedimiento para la enajenación de bienes municipales ingresando así al ámbito legislativo del nivel central del Estado respecto a la disposición de bienes públicos; y estableciendo asimismo la categoría de bienes sujetos a 'régimen jurídico privado', apartándose de la misma forma de la reserva de ley expresamente establecida en la Norma Suprema en el precepto constitucional indicado.

Por consiguiente, corresponde efectuar cambio de línea, por lo que en adelante la definición del procedimiento para la enajenación de bienes desarrollados por proyectos de normas institucionales básicas, serán declarados incompatibles en razón de la reserva de ley establecidos en el art. 339.II de la CPE.

Conclusión.- En consecuencia corresponde declarar la **incompatibilidad** del numeral 12 del art. 40 del proyecto de COM de Aucapata con la Norma Suprema"

Consecuentemente, los numerales 22 y 23 no son concordantes con los preceptos constitucionales, razón por la cual no deben ser contemplados en el proyecto de Norma Institucional Básica, dado que como se dijo líneas arriba; los gobiernos municipales podrán emitir la normativa que sea necesaria en el marco de lo que disponga la ley del nivel central del Estado.

Por otro lado, y a efecto de mantener la coherencia argumentativa, el presente razonamiento será aplicable en lo que corresponda sobre disposiciones identificadas con el mismo cargo de incompatibilidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal sometido a test de constitucionalidad.



Finalmente de la revisión a los numerales insertos en el presente art. 36 del proyecto de norma institucional básica, se advirtió una omisión en la numeración correlativa de los numerales, puesto que no incorporó el numeral 19; extremo que no conlleva observación constitucional alguna, no obstante el estatuyente a momento de elaborar el texto ordenado debe considerar su inclusión a efectos de guardar concordancia en las disposiciones de la Carta Orgánica Municipal.

Conclusión.- Por lo desarrollado precedentemente, corresponde **declarar la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de los numerales 22 y 23 del art. 36 del proyecto de Norma Institucional Básica del municipio de San Carlos.**

En el caso del numeral 35

Descripción.- El precepto en estudio describe en esencia una atribución para el concejo municipal consistente en autorizar mediante ley municipal la expropiación de bienes privados, considerando previamente la declaración de utilidad pública, el pago de una indemnización justa, avalúo o justiprecio conforme informe pericial o acuerdo entre partes, previendo además que no procederá la compensación por otro bien público; de dicho texto, se extrae un aspecto de relevancia constitucional referido al hecho de disponer la expropiación del bien inmueble directamente por medio de una ley.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado en el art. 302.I.22 prevé como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales la: "Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico y de interés público"

Asimismo el art. 56 de la Norma Suprema prevé que: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo".

Finalmente, el art. 57 de la CPE dice: "La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión".

La competencia exclusiva dispuesta por la Norma Suprema en favor de los gobiernos autónomos municipales, posibilita a éstos la emisión de legislación sobre la expropiación de bienes inmuebles que materialice su ejecución; no obstante de ello, es importante precisar los alcances de la disposición constitucional aludida a efecto de su correcta aplicación:

1) La norma constitucional prevista en el art. 302.I.22, dispone como competencia exclusiva municipal la **expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública**, ello implica que a través del Órgano Ejecutivo como titular de la facultad ejecutiva, se proceda a la expropiación de los inmuebles ubicados en su jurisdicción; seguidamente, se advierte que la disposición constitucional prevé **las razones de utilidad y necesidad pública** como condicionantes para ejecutar las expropiaciones por el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal, lo que significa que sin la debida justificación de la utilidad y necesidad pública no se hace efectiva la expropiación, ya que estos justamente son los motivos que fundan la expropiación, impidiendo de cierta forma un actuar arbitrario que afecte el derecho a la propiedad privada resguardada en los arts. 56 y 57 de la CPE; finalmente, se prevé que la expropiación será realizada **conforme a procedimiento establecido por Ley**; ello supone la participación del Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal en dos momentos: **1º** En ejercicio de su facultad legislativa, el Concejo Municipal emite la ley que regule el procedimiento, las razones y aspectos generales para la expropiación de bienes inmuebles en su jurisdicción, esto en razón a que en el fondo tiene relación con el derecho a la propiedad y resulta necesario dar cumplimiento al art. 109.II de la Norma Suprema referido a que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por ley; y, **2º** En un segundo momento emite otra ley de necesidad y utilidad pública de expropiación para determinados proyectos de interés; en ambos casos, es decir, en la tramitación procedimental y en la aplicación de la ley de necesidad, interviene el Órgano Ejecutivo, así como en la ejecución de la expropiación ya que dichos aspectos están vinculados directamente a la gestión municipal.



2) En ese sentido, para el ejercicio de la competencia exclusiva sobre la expropiación de inmuebles, la Norma Suprema **ha previsto una participación activa de los dos órganos del gobierno municipal**, en concordancia con los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación de órganos previstos en el art. 11 del mismo Texto Constitucional; **es decir, el Órgano Legislativo en ejercicio de su facultad legislativa interviene en la emisión de la Ley que establezca el procedimiento, las razones y parámetros generales para proceder a la expropiación de bienes inmuebles, asimismo, también participa en la sanción de la Ley de necesidad y utilidad pública de expropiación para determinados proyectos de interés, que da pie al inicio del procedimiento de expropiación; por su parte, el Órgano Ejecutivo centra su participación en el ejercicio de su facultad reglamentaria sobre dicha ley si fuera necesaria, por su parte, ejerce su facultad ejecutiva aplicando el procedimiento previsto en la Ley General hasta la emisión de la resolución que disponga o no la expropiación del bien inmueble emergente de la Ley de necesidad y utilidad pública; ello significa, que la expropiación de un bien inmueble emergerá de una ley de declaratoria de necesidad y utilidad pública que luego será sometida a un procedimiento revestido de todas las garantías destinadas a evitar arbitrariedades en resguardo del derecho constitucional a la propiedad privada prevista en el art. 56 de la CPE, que prevé el derecho que toda persona tiene a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que cumpla una función social, además de garantizar la propiedad siempre que en su uso no perjudique el interés colectivo; en esa medida, también el art. 57 del mismo Texto Constitucional dispone que la expropiación se impondrá por necesidad o utilidad pública calificada conforme a ley, y previa indemnización justa.**

Contraste.- Conforme a lo expresado y para el caso presente, en el cual se procura otorgar al Concejo Municipal la atribución de autorizar mediante ley municipal la expropiación de bienes privados; corresponde expresar, que dicha pretensión resulta contraria al marco constitucional previsto, ya que la autorización para la expropiación de un bien inmueble sería mediante una ley municipal cuando en realidad el Concejo Municipal no cuenta con dicha facultad de disponer la expropiación específica de un bien privado; toda vez que, como se expresó líneas arriba **el Órgano Legislativo en ejercicio de su facultad legislativa emite la ley de procedimiento y aspectos generales sobre la expropiación; asimismo, emite la ley de necesidad y utilidad pública de expropiación de proyectos de interés, que en los hechos, da inicio al procedimiento de expropiación, pero jamás dispone mediante ley municipal se expropie bienes inmuebles caso por caso**, puesto que como se dijo, la ejecución de una expropiación es atribución y facultad del Órgano Ejecutivo; en consecuencia, al emitir la ley que autorice la expropiación de los bienes privados se vulneran los principios de independencia y separación de órganos dispuesto en el art. 12.I de la CPE, concordante con la narrativa constitucional del art. 272, el cual dispone que la autonomía entre otras implica el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de sus competencias y atribuciones.

Por otro lado, con esta pretendida intención de emitir la ley que autorice la expropiación de bienes privados, se vulnera el derecho a la propiedad privada amparada en los arts. 56 y 57 de la CPE, ya que la expropiación al ser autorizada mediante una ley municipal cierra toda posibilidad al ciudadano afectado para que pueda presentar impugnaciones ante posibles arbitrariedades, debido a que una ley, por su propia naturaleza, no es susceptible de dichas impugnaciones; en consecuencia, a efecto de evitar posibles atropellos, la disposición constitucional ha previsto que la decisión de expropiar un bien inmueble resulte de un procedimiento que garantice las vías impugnatorias al afectado; es por ello, que la resolución que disponga la ejecución de la expropiación debe ser emitida por el Órgano Ejecutivo municipal; extremo que no sucede en el presente caso, motivando con ello un quebranto al orden constitucional.

Conclusión.- Conforme al amplio razonamiento desarrollado, se evidencia que la disposición en análisis, contraviene a las previsiones contenidas en el Texto Constitucional, razón por la cual **corresponde declarar la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado del numeral 35 del art. 36, del proyecto de Norma Institucional Básica del municipio de San Carlos, debiendo el estatuyente adecuar conforme a los razonamientos expresados precedentemente.**



Examen del artículo 40.24, 28, 29 y 30

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 40. (ATRIBUCIONES DE LA ALCALDESA O DEL ALCALDE MUNICIPAL). La alcaldesa o el alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(...)

24. Ordenar la demolición de inmuebles, que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales.

(...)

28. Presentar al Concejo Municipal, el proyecto de ley para la enajenación de bienes patrimoniales municipales.

29. Presentar al Concejo Municipal, el proyecto de ley de autorización de enajenación de bienes de dominio público y patrimonio institucional, una vez promulgada, remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación.

30. Ejecutar las expropiaciones de bienes inmuebles privados aprobados mediante ley por causas de necesidad y utilidad pública municipal. El pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión.

(...)”

Control previo de constitucionalidad

Con respecto al numeral 24.- La disposición prevé como atribución del Alcalde, ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales.

De la revisión a la jurisprudencia constitucional desarrollada, se advirtió que disposiciones similares merecieron declaración de compatibilidad sujeta a entendimiento; razonamiento que es uniforme en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, así la **DCP 0004/2015 de 14 de enero**, entre otras expresó que: *“La demolición de los inmuebles, debe estar sujeta a normativa municipal, que contemple, las reglas y el procedimiento administrativo al cual debe estar sujeto la demolición de inmuebles, garantizando fundamentalmente las reglas del debido proceso, entendiendo que dichas reglas no solo son para el ámbito judicial, sino también, para el ámbito administrativo; consecuentemente, el Órgano Ejecutivo, del Gobierno Autónomo Municipal, podrá ordenar las demoliciones de inmuebles, siempre y cuando emerjan de la sustanciación de un proceso administrativo, respetando derechos y garantías constitucionales”.*

Por su parte la **DCP 0015/2014 de 10 de marzo** expresó que: *“En cuanto al art. 38.32, debe tenerse presente que si bien compete al gobierno municipal aplicar medidas administrativas como la prevista en esta regulación, en resguardo de sus competencias sobre desarrollo urbano, asentamientos humanos urbanos y ordenamiento territorial, no es menos evidente que siendo la vivienda un derecho reconocido como fundamental en la Ley Suprema del Estado, toda medida administrativa que disponga la demolición de un inmueble, debe estar antecedida de un procedimiento previo que provea a su titular de las garantías constitucionales y la tutela legal efectiva para la defensa de su derecho propietario, de manera que la ejecución de esta medida coactiva, sea de última ratio y en el marco del derecho fundamental al debido proceso”.*

Consecuentemente, siguiendo la línea interpretativa adoptada por esta máxima instancia de control constitucional; para el presente caso, en el cual la demolición de inmuebles es atribución del gobierno municipal; se entenderá que la misma, emergerá de un debido proceso que garantice los derechos y garantías constitucionales; es decir, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos a través de sus órganos deberá asegurarse que la demolición de un determinado bien inmueble emerja de un procedimiento administrativo revestido de todas las garantías del debido proceso.



Bajo dicho razonamiento, y en apego a la jurisprudencia constitucional citada, **corresponde declarar la compatibilidad del numeral 24 del art. 40 en estudio, ajustado al fundamento desarrollado sobre el debido proceso como requisito previo al ejercicio de dicha atribución.**

Sobre los numerales 28 y 29.

Descripción.- Los citados numerales pretenden regular la enajenación de los bienes del Estado, asimismo, se refieren a los bienes del Estado como bienes patrimoniales, bienes de dominio público y bienes de patrimonio institucional; aspectos que tienen relevancia constitucional en cuanto a la clasificación y disposición de los bienes del Estado.

Para el caso de los numerales objeto de análisis, se advierte que regulaciones similares contenidas en los numerales 22 y 23 del art. 36 del presente proyecto de norma institucional básica, fueron declarados incompatibles; consecuentemente y en el marco de la congruencia que debe contener toda resolución, corresponde aplicar los mismos razonamientos efectuados en lo que corresponda a las presentes disposiciones.

Contraste.- En ese sentido y teniendo en cuenta que las disposiciones en esencia pretenden regular la clasificación de bienes al referirse a los mismos como **bienes patrimoniales municipales, bienes de dominio público, y bienes de patrimonio institucional**; así como, prever el procedimiento para su disposición mediante la **enajenación**, corresponde señalar que dichas pretensiones no son posibles en razón a que por mandato del art. 339.II de la CPE, corresponde al nivel central del Estado emitir legislación sobre esta materia; en consecuencia, las ETA, no pueden pretender regular dicho aspecto a través de su norma institucional básica, lo que tampoco implica que estos gobiernos autónomos dejen de emitir regulaciones o asumir algunas acciones; toda vez que, si podrán emitir la normativa que sea necesaria y ejercer las acciones requeridas, pero en el marco de la legislación nacional.

Conclusión.- En ese sentido y después de haber advertido que los numerales objeto de test constitucional vulneran la Norma Suprema, y en congruencia con los razonamientos adoptados en el art. 36 numerales 22 y 23 del presente proyecto de Carta Orgánica Municipal; **corresponde, declarar la incompatibilidad de los numerales 28 y 29 del art. 40 del proyecto de Norma Institucional Básica de San Carlos.**

Sobre el numeral 30

Descripción.- El numeral describe en esencia una atribución para la Alcaldesa o Alcalde consistente en ejecutar las expropiaciones de bienes inmuebles privados aprobados mediante ley por causa de necesidad y utilidad pública municipal; advirtiéndose de dicho texto, aspectos de relevancia constitucional en cuanto al procedimiento a seguir en la expropiación de bienes privados.

Asimismo, corresponde señalar que en la presente Declaración Constitucional Plurinacional se analizó el art. 36.35 del proyecto de norma institucional básica, cuyo contenido es similar a la previsión objeto de contraste; en consecuencia a efectos de guardar congruencia y concordancia en los argumentos desarrollados por esta instancia constitucional, corresponde aplicar en lo pertinente, los mismos razonamientos a la presente disposición

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado en el art. 302.I.22 prevé como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales la: "Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público"

Asimismo, el art. 56 de la CPE prevé que: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo".



Finalmente, el art. 57 de la Norma Suprema dice: "La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión".

Conforme las disposiciones constitucionales descritas, los gobiernos municipales cuentan con la competencia exclusiva para expropiar bienes inmuebles; en ese marco, corresponde identificar aspectos importantes en el contenido de la disposición que prevé dicha competencia exclusiva:

i. En esa medida, y teniendo en cuenta que la narrativa constitucional del art. 302.I.22 de la CPE, dice: "Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley...", se pueden extraer aspectos relevantes; el primero referido a que, es el Órgano Ejecutivo el encargado de ejecutar las expropiaciones, el segundo referido a que la **expropiación de inmuebles procede por razones de utilidad y necesidad pública municipal**; es decir que, sólo procede la expropiación en mérito a las razones de utilidad y necesidad pública, condicionante que está destinada a evitar acciones arbitrarias que afecten el derecho a la propiedad privada resguardada por los arts. 56 y 57 de la Norma Suprema. Finalmente un tercer aspecto que se puede extraer, es que la expropiación de inmuebles será realizada **conforme a procedimiento establecido por Ley**; lo que supone que el Órgano Legislativo emitirá la legislación respectiva que regule su procedimiento y demás aspectos generales, pero además, emitirá la ley de necesidad y utilidad pública de expropiación para determinados proyectos de intereses, no pudiendo emitir una ley que disponga directamente una expropiación, dado que es el Órgano Ejecutivo quien ejecuta las expropiaciones siguiendo el procedimiento previsto y enmarcado a la ley de necesidad y utilidad pública.

ii. En mérito a lo descrito, se advierte que en el ejercicio de esta competencia, la Norma Suprema **ha previsto una participación activa de los dos órganos del gobierno municipal**; así, **el Concejo Municipal** interviene en la emisión de la ley que regule el procedimiento, las razones y parámetros generales para proceder con la expropiación, asimismo participa en la sanción de la ley de necesidad y utilidad pública para determinados proyectos de interés, que en realidad da inicio al procedimiento de expropiación; **por su parte el Órgano Ejecutivo** actúa reglamentado las leyes emitidas por el legislativo si fuera necesario, y también participa ejecutando las expropiaciones siguiendo el procedimiento previsto para ello hasta la emisión de la resolución que disponga la expropiación de un determinado bien inmueble, procedimiento que debe estar revestido de todas las garantías que aseguren el ejercicio pleno del derecho a la propiedad privada prevista en el art. 56 de la CPE. Finalmente, resulta necesario reiterar que las expropiaciones no pueden ser impuestas directamente a través de una ley municipal.

Contraste.- La disposición objeto de contrastación, prevé como atribución del máximo ejecutivo municipal de San Carlos, ejecutar las expropiaciones de bienes inmuebles privados **aprobados mediante ley por causas de necesidad y utilidad pública**; extremo que de acuerdo al marco constitucional descrito precedentemente, no es posible debido a que el órgano legislativo municipal no cuenta con atribuciones para aprobar mediante legislación la expropiación de bienes inmuebles.

En el marco de lo desarrollado en el análisis del art. 36.35 del presente proyecto de Norma Institucional Básica, **el órgano deliberativo municipal emite dos leyes, una referida al procedimiento y aspectos generales de la expropiación y otra relacionada a la necesidad y utilidad pública de dicha expropiación en proyectos de interés social**; en ese sentido, su ejecución se encuentra reservada para el órgano ejecutivo que deberá seguir las previsiones consignadas en las referidas leyes; empero, con la previsión contenida en numeral objeto de análisis, se intenta reunir funciones en el órgano legislativo municipal, contraviniendo al art. 12.I y III de la CPE en lo referido a los principios de separación e independencia de órganos y la imposibilidad de reunir funciones en un solo órgano público.

Asimismo, se advierte que la regulación del proyecto de Norma Institucional Básica en análisis, vulnera el derecho a la propiedad privada prevista en los arts. 56 y 57 de la CPE; toda vez que, al ser aprobada una expropiación mediante ley municipal, cierra toda posibilidad de una impugnación por parte del propietario afectado con dicha ley, razón por la cual, la ejecución de toda expropiación



debe estar en manos del órgano ejecutivo que en el marco de un procedimiento que garantice las vías impugnatorias dispondrá en definitiva la expropiación o no de un bien inmueble.

Conclusión.- Conforme al razonamiento efectuado, se evidencia que la disposición en análisis del proyecto contraviene a las previsiones contenidas en el Texto Constitucional, razón por la cual corresponde **declarar la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado del numeral 30 del art. 40 en estudio, debiendo el estatuyente adecuar conforme los razonamientos expresados.**

Examen del artículo 43.8

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 43. (REQUISITOS PARA DESIGNACIÓN DE SECRETARIAS Y SECRETARIOS MUNICIPALES). Para ser designado Secretaria o Secretario Municipal se requiere:

(...)

8. Tener una residencia de al menos dos años en el municipio, al día de la designación”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La disposición en estudio, prevé como requisito para ser designado Secretaria o Secretario Municipal el tener una residencia de al menos dos años en el municipio al día de la designación; texto del cual se identifica una relevancia constitucional en lo referido a los requisitos exigidos para el acceso al desempeño de funciones públicas.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado, en su art. 144, al regular sobre la ciudadanía, en su párrafo II expresa que la ciudadanía consiste: “2. En el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la Ley”.

Asimismo el art. 234, expresa siete requisitos para acceder al desempeño de las funciones públicas que son: “1. Contar con la nacionalidad boliviana. 2. Ser mayor de edad. 3. Haber cumplido con los deberes militares. 4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento. 5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución. 6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral. 7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país”.

Por su parte, el art. 285.I refiere que: “Para ser candidata o candidato a un cargo electivo de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y: 1 Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el departamento, región o municipio correspondiente...”.

En esa línea el art. 287.I expresa que: “Las candidatas y los candidatos a los concejos y a las asambleas de los gobiernos autónomos deberán cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y: 1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la jurisdicción correspondiente...”.

De la normativa constitucional descrita, se puede extraer que todo ciudadano tiene derecho al ejercicio de funciones públicas, cumpliendo previamente ciertos requisitos o exigencias necesarias como el ser idóneo; es decir, según la Norma Suprema todo ciudadano tiene derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad salvo excepciones previstas en la ley; al respecto de la idoneidad, el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio en su última edición 2007, dice que: “Idoneidad es la capacidad o capacitación para el desempeño de un cargo o función”; en esa medida, es posible afirmar que la idoneidad está referida a la aptitud, capacidad o condiciones para poder desempeñar un cierto tipo de tareas o funciones propias de un cargo o función laboral.

En esa línea, el art. 234 de la Norma Suprema prevé requisitos generales para acceder al desempeño de funciones públicas, pero además pide el cumplimiento de otras exigencias para determinados cargos electos nacionales y sub nacionales; así, a través de los arts. 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE se



prevé como requisito para acceder a los cargos ejecutivos (Alcalde y Gobernador) y legislativos (Asambleístas y Concejales) de los gobiernos autónomos, el **haber residido permanentemente al menos dos años inmediatamente anteriores a la elección en la jurisdicción respectiva**.

De lo descrito, se advierte que la Constitución Política del Estado garantiza el derecho de todo ciudadano al acceso a una función pública previo cumplimiento de requisitos generales y exigencias precisas para determinados cargos electos, requisitos que indudablemente debe cumplir todo ciudadano que pretenda asumir el ejercicio de una función pública.

Ahora bien, conforme al nuevo modelo de Estado Plurinacional y con autonomías dispuesto a partir de los arts. 1 y 2 de la CPE, se marca una nueva forma de distribución de responsabilidades a nivel administrativo, sobre el cual se mueve el aparato estatal en todos los niveles de gobierno, así en el caso de los gobiernos sub nacionales cada ETA en el marco de su autonomía y el ejercicio de sus atribuciones administrativas y financieras puede llevar adelante procesos de contratación de personal necesario e idóneo a efecto de cumplir las funciones públicas en la administración de la cosa pública; en ese objetivo, resulta racional la exigencia de otros requisitos a parte de los solicitados en la Norma Suprema; es decir que, las ETA están en condiciones de solicitar otras exigencias específicas y técnicas en función al cargo a desempeñar; no obstante de ello, en dicha labor los gobiernos sub nacionales deben cuidar que dichas exigencias no sean desproporcionadas y restrinjan el derecho de los ciudadanos al ejercicio de la función pública.

Contraste.- El numeral 8 de la disposición en estudio, prevé como requisito para ser designado Secretaria o Secretario Municipal el tener una residencia de al menos dos años en el municipio al día de la designación; sobre dicho contenido corresponde señalar que, conforme al art. 144.II.2 de la Norma Suprema todo ciudadano tiene derecho al acceso a una función pública cumpliendo para ello la idoneidad, no obstante de ello, la Norma Suprema exige el cumplimiento de otros requisitos para el acceso a la función pública, así, el art. 234 dispone siete requisitos generales, por su parte, los arts. 285.I.1 y 287.I.1 prevén requerimientos para el acceso a cargos públicos electos de los gobiernos autónomos.

En mérito a ello, se infiere que la Constitución Política del Estado ha previsto la exigencia de requisitos generales para el ejercicio de la función pública, pero además ha previsto el cumplimiento de otros requisitos para el ejercicio de cargos públicos específicos como los electos a nivel nacional y sub nacional; consecuentemente, el ciudadano que pretenda optar por un cargo electo a nivel sub nacional como alcalde o concejal debe cumplir con los requerimientos generales y específicos, mientras que, el ciudadano que pretenda optar por un cargo público no electo, deberá cumplir con las exigencias genéricas sin que le sea exigible reunir los requisitos para cargos electos.

A lo descrito, corresponde sumar que en la administración pública es aceptable la adición de otros requisitos para el ejercicio de ciertos cargos públicos; es decir, las instituciones e instancias del Estado en su objetivo de materializar una administración correcta de la cosa pública, pueden exigir determinados requisitos además de los previstos por la Norma Suprema para el ejercicio de cada cargo público, cuidando que los mismos no resulten restrictivos y contravengan el ordenamiento constitucional.

En ese sentido, conforme al marco autonómico previsto por el art. 272 de la CPE, cada ETA, en respuesta a su realidad y necesidad, tiene la atribución de diseñar la composición de su propia estructura administrativa tanto para su Órgano Ejecutivo como para su Órgano Legislativo, en esa labor y a efectos de una correcta administración de la cosa pública puede exigir el cumplimiento de distintos requisitos conforme a las especificidades de cada cargo público, cuidando que los mismos no sean restrictivos.

En el caso presente, se pretende exigir como requisito, tener una residencia de al menos dos años en el municipio, al día de la designación para ser designado como Secretaria o Secretario Municipal; exigencia que contraviene el ordenamiento constitucional, ya que conforme al razonamiento precedente dicho requisito sólo es aplicable para acceder al ejercicio de cargos electos de los órganos



ejecutivo y legislativo del gobierno autónomo y no puede ser exigido para el desempeño de otras funciones públicas como el cargo de Secretario Municipal.

Bajo dicho razonamiento, el requisito exigido por la disposición en análisis resulta restrictivo para el ejercicio de las funciones públicas; toda vez que, dicha exigencia es aplicada a los ciudadanos que pretendan optar por un cargo electo dentro los gobiernos autónomos (Alcalde y Concejales); así lo comprendió la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, citando para el caso presente entre otras a la **DCP 0021/2014 de 12 de mayo**, que expresó: "...Respecto los requisitos señalados, la Constitución Política del Estado en su art. 285.I.1 señala: 'Para ser candidata o candidato a un cargo electivo de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al Servicio Público, y: Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el departamento, región o municipio correspondiente'.

Del análisis de la norma constitucional, se establece que el requisito de residir de forma permanente al menos dos años inmediatamente anteriores a la elección, fue establecida únicamente para los cargos electivos, como son los alcaldes y concejales, tratándose de los gobiernos autónomos municipales y no así para otros cargos de designación o de libre nombramiento como las oficialías mayores y direcciones.

Además debe tenerse presente, que conforme al art. 144.II.2 de la CPE, todo ciudadano, tiene derecho de ejercer funciones públicas 'sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la ley', reserva legal que al sentir del art. 71 de la LMAD, solo puede ser colmada o desarrollada por el nivel central del Estado y no por una norma jurídica de una ETA".

Por su parte la **DCP 0012/2015, de 16 de enero**, dice: "Con respecto al numeral 7, la exigencia de residir mínimamente dos años para optar al cargo de oficial mayor, se encuentra dispuesto sólo para las autoridades electas de los órganos ejecutivos y legislativos, por lo que se declara la incompatibilidad de los numerales 6 y 7 del art. 35 del Proyecto".

En esa línea la **DCP 0039/2017 de 12 de mayo**, sobre el mismo asunto refirió que: "Cómo se señaló en las declaraciones precedentes nuevamente reiteramos que la exigencia de residir en el municipio previamente a la designación se encuentra dispuesto solo para las autoridades electas de los órganos ejecutivos y legislativos (2 años), y no así para servidores públicos".

En mérito a la jurisprudencia constitucional citada, y conforme al razonamiento desarrollado, se advierte que la disposición en análisis contraviene las previsiones constitucionales al pretender restringir el derecho de los ciudadanos al acceso de la función pública.

Conclusión.- Por los razonamientos expuestos, y de acuerdo a la línea interpretativa adoptada por esta instancia constitucional; **corresponde declarar la incompatibilidad del numeral 8 del art. 43 del proyecto de Norma Institucional Básica del municipio de San Carlos.**

Examen del artículo 47.II.8

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 47. (REQUISITOS PARA LA DESIGNACIÓN DE SUB ALCALDE O SUB ALCALDESA).

(...)

II. Para ser designado sub alcaldesa o sub alcalde se requiere:

(...)

8. Tener domicilio permanente por lo menos dos años al día de su designación, en el distrito en el cual será designado Sub alcalde".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La disposición en estudio, prevé como requisito para ser designado sub alcaldesa o sub alcalde, tener domicilio permanente por lo menos dos años al día de la designación en el distrito



donde será designado; texto del cual se identifica una relevancia constitucional en lo referido a los requisitos exigidos para el acceso al desempeño de funciones públicas.

De la disposición transcrita, se advierte que la misma guarda cierta similitud con el contenido descrito en el art. 43.8 del presente proyecto de norma institucional básica; en consecuencia y a efectos de guardar congruencia en los razonamientos que se desarrollan en esta Declaración Constitucional, dichos entendimientos serán aplicables en lo que corresponda a la disposición objeto de análisis.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado, en su art. 21.7 prevé que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: "A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país

El art. 144.II.2, de la CPE al regular sobre la ciudadanía expresa que la misma consiste: "En el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la Ley".

Asimismo, el art. 234 expresa siete requisitos para acceder al desempeño de las funciones públicas que son: "1. Contar con la nacionalidad boliviana. 2. Ser mayor de edad. 3. Haber cumplido con los deberes militares. 4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento. 5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución. 6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral. 7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país".

Por su parte, el art. 285.I de la Norma Suprema refiere que: "Para ser candidata o candidato a un cargo electivo de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y: 1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el departamento, región o municipio correspondiente...".

En esa línea el art. 287.I de la CPE expresa que: "Las candidatas y los candidatos a los concejos y a las asambleas de los gobiernos autónomos deberán cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y: 1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la jurisdicción correspondiente...".

Conforme a las disposiciones constitucionales transcritas, se puede advertir que la Norma Suprema prevé que todo ciudadano tiene libertad de residencia, permanencia y circulación en el país, incluyéndose la libertad de salir e ingresar del territorio boliviano; ello implica que cada persona tiene autonomía para transitar y residir en el territorio boliviano, consecuentemente, no puede ser restringido o limitado si no es por autoridad competente y en casos previstos en la ley.

Asimismo, se advierte que la Norma Suprema prevé el derecho de los ciudadanos al ejercicio de funciones públicas, comprimiendo previamente ciertos requisitos como la idoneidad; es decir, todo ciudadano tiene derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad salvo excepciones previstas en la ley; sobre la idoneidad el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio en su última edición 2007, dice que: "Idoneidad es la capacidad o capacitación para el desempeño de un cargo o función"; de ello se extrae que la idoneidad es la aptitud, capacidad o condiciones para poder desempeñar diferentes tareas o funciones propias de un cargo o función laboral.

Bajo ese marco, el Texto Constitucional en el art. 234 prevé requisitos generales para el acceso al desempeño de funciones públicas, previendo además otras exigencias para los cargos electos sub nacionales, como el **haber residido permanentemente al menos dos años inmediatamente anteriores a la elección en la jurisdicción respectiva**, exigencia requerida para acceder a los cargos de Alcaldes Gobernadores, Asambleístas y Concejales, tal cual se desprende de los arts. 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE.

De las previsiones constitucionales descritas, se advierte que las mismas garantizan el acceso a la función pública, previo cumplimiento de requisitos para determinados cargos electos públicos;



asimismo, se advierte que la Norma Suprema garantiza la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el país.

En el nuevo modelo de Estado plurinacional con autonomías previsto a partir de los arts. 1 y 2 de la Norma Suprema, se ingresa a una nueva forma de administración del aparato estatal con amplia participación de los diferentes niveles de gobierno, advirtiéndose en el mismo un reparto de competencias para el gobierno central y gobiernos autónomos; en esa medida, las ETA en el marco de su autonomía, y con la finalidad de obtener una administración correcta de la cosa pública, deben disponer la contratación de personal necesario e idóneo para cumplir funciones públicas en sus reparticiones, con ese propósito pueden exigir el cumplimiento de ciertos requisitos a parte de los requeridos por el Texto Constitucional, cuidando que los mismos no sean desproporcionados y restrinjan derechos de los ciudadanos.

Contraste.- La disposición en estudio, prevé como requisito para ser designado sub alcaldesa o sub alcalde tener domicilio permanente por lo menos dos años al día de su designación en el distrito donde será designado; sobre dicho contenido corresponde señalar que, conforme al art. 21.7 de la CPE, todo boliviano tiene derecho a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país; asimismo, según el art. 144.II.2 de la Norma Suprema todo ciudadano tiene derecho al acceso a una función pública cumpliendo para ello la idoneidad y los requisitos generales y específicos como en el caso de los cargos electivos de los gobiernos autónomos previstos en los arts. 285.I.1 y 287.I.1 del Texto Constitucional.

En consecuencia, se advierte que el constituyente ha previsto un conjunto de requisitos generales para el acceso a la función pública, y también dispuso otros requisitos específicos para el acceso a las funciones públicas electas como Alcalde, Gobernador, Asambleístas y Concejales (arts. 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE); en esa medida, y para el caso presente, es posible distinguir el cumplimiento de requisitos para acceder a dos tipos de cargos públicos, es decir, **cargos públicos no electos**, y **cargos públicos electivos**; por lo que, el ciudadano que pretenda optar por una función pública no electa, debe cumplir los requisitos generales sin que sea necesario reunir las exigencias para los cargos públicos emergentes de un proceso eleccionario.

Bajo dicho razonamiento, corresponde señalar que con el fin de materializar una administración correcta de la cosa pública las diferentes instancias de la administración pública pueden exigir el cumplimiento de ciertos requisitos adicionales para el ejercicio de determinados cargos públicos; así, las ETA en el marco de su autonomía, al momento diseñar su estructura administrativa para cada Órgano de Gobierno, y enmarcado a su realidad y necesidad, deben prever la contratación del personal necesario e idóneo, pudiendo en dicho propósito disponer exigencias o requerimientos para cada cargo público, cuidando que los mismos no sean restrictivos que limiten el ejercicio del derecho al acceso a una función pública.

En el caso presente, se intenta exigir como requisito para ser designado sub alcaldesa o sub alcalde, tener domicilio permanente por lo menos dos años al día de su designación en el distrito en el cual será designado como sub alcalde; exigencia que contraviene el ordenamiento constitucional conforme a las siguientes razones:

Previamente resulta importante referir sobre lo que se entiende por domicilio, en ese objetivo el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, última edición 2007, dentro la amplia definición que conlleva dicho término refiere que: "...domicilio es el lugar que la ley fija como asiento o sede de la persona, para la producción de efectos jurídicos. **Se distingue entre el concepto de residencia el lugar de la morada efectiva y el de domicilio, que exige, además del hecho material de la residencia, el ánimo de permanencia en ese lugar.** Por último encontramos la habitación, lugar donde la persona se encuentra viviendo por cierto tiempo determinado, también llamado domicilio accidental" (el resaltado es nuestro). Partiendo de dichas definiciones y para el caso presente, se puede concluir que domicilio está ligado a la residencia o lugar de morada de la persona cuyo ánimo o voluntariedad es permanecer en ese lugar.



En mérito a lo expresado y teniendo en cuenta que el domicilio está relacionado estrechamente con la residencia; la pretensión de exigir como requisito tener domicilio permanente para la designación de sub alcalde, no condice con las previsiones del ordenamiento constitucional; ello debido a que de acuerdo al razonamiento precedente, dicho requisito sólo es aplicable para acceder al ejercicio de cargos electos de los órganos ejecutivo y legislativo del gobierno autónomo y no puede ser exigido para el desempeño de otras funciones públicas como el cargo de sub alcaldesa o sub alcalde; por su parte, con dicha pretensión se vulnera el derecho a la libertad de residencia, permanencia y circulación en el territorio boliviano, que como se dijo dicha libertad sólo puede ser restringido por autoridad competente en casos previstos por la ley

Bajo dicho razonamiento, el requisito exigido por la disposición en análisis resulta restrictivo para el ejercicio de los derechos a la libertad de residencia, permanencia y circulación; además del derecho a ejercer funciones públicas, toda vez que, dicha exigencia es aplicada a los ciudadanos que pretendan optar por un cargo electo dentro los gobiernos autónomos (Alcalde y Concejales); así lo comprendió la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, que para el caso presente se cita a la **DCP 0165/2016**, que refiere: *"...Por último, sobre el requisito de tener residencia de dos años en la comunidad o vecindario del distrito, la Constitución Política del Estado refiere: 'Artículo 285. I. Para ser candidata o candidato a un cargo electivo de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y: 1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el departamento, región o municipio correspondiente. (...) Artículo 287. I. Las candidatas y los candidatos a los concejos y a las asambleas de los gobiernos autónomos deberán cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y: 1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la jurisdicción correspondiente'.*

Como se puede evidenciar el texto constitucional deja claramente establecido como requisito de residencia, dos años anteriores a la elección en la jurisdicción correspondiente para las autoridades de los órganos ejecutivos y legislativos de las ETA, en el caso concreto de los gobiernos autónomos municipales, disposición que no incluye a los servidores públicos".

Por su parte la **DCP 0009/2017 de 22 de febrero** establece que: *"...Sobre el precepto sometido a control de constitucionalidad se advierte que el estatuyente pretende condicionar que el ejercicio de las funciones de los secretarios municipales se encuentre ligada al establecimiento de su domicilio, precepto que aplicado afectará el derecho a la libertad de residencia con que cuentan los servidores públicos, toda vez que si bien corresponde designarse servidores públicos bajo el criterio de idoneidad, esto no implica restringir el derecho de los mismos a establecer su domicilio o cambiar el ya constituido por éstos para poder acceder a un cargo público.*

*Sobre similar disposición pretendida sobre otros servidores públicos como son los subalcaldes la DCP 00011/2013 sobre la Carta Orgánica Municipal de San Andrés entendió lo siguiente: 'El artículo en análisis en su párrafo II, limita de manera desproporcional el derecho a la libertad de residencia imponiéndoles el deber a los servidores públicos como son los subalcaldes o subalcaldesas municipales de tener domicilio permanente en el distrito municipal donde ejercen el derecho a la función pública (art. 26.I de la CPE), en consecuencia, la frase «y deben tener domicilio permanente en el mismo» del párrafo II del artículo 45 en análisis es incompatible con la Norma Suprema'; (las negrillas son nuestras) jurisprudencia que es aplicable en el presente caso al tratarse de servidores públicos dependientes de la ETA municipal, razón por la cual, éste Tribunal observa el precepto analizado...". Finalmente la citada **DCP 0009/2017**, dice que: *'...El artículo en análisis en su párrafo II, limita de manera desproporcional el derecho a la libertad de residencia imponiéndoles el deber a los servidores públicos como son los subalcaldes o subalcaldesas municipales de tener domicilio permanente en el distrito municipal donde ejercen el derecho a la función pública (art. 26.I de la CPE), en consecuencia, la frase «y deben tener domicilio permanente en el mismo» del párrafo II del artículo 45 en análisis es incompatible con la Norma Suprema.**

Por su parte, respecto a otros requisitos solicitados a servidores públicos como es el presente caso de los subalcaldes, la jurisprudencia de este Tribunal estableció sobre similar disposición lo siguiente:



Los numerales 7), 8) y 9) de la misma regulación exigen haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente a la elección de la Alcaldesa o Alcalde; hablar dos idiomas oficiales específicos, esto es, el aymara y el castellano; y contar con el respaldo de una organización indígena originario campesina.

Respecto los requisitos señalados, la Constitución Política del Estado en su art. 285.I.1 señala: 'Para ser candidata o candidato a un cargo electivo de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al Servicio Público, y: Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el departamento, región o municipio correspondiente'.

Del análisis de la norma constitucional, se establece que el requisito de residir de forma permanente al menos dos años inmediatamente anteriores a la elección, fue establecida únicamente para los cargos electivos, como son los alcaldes y concejales, tratándose de los gobiernos autónomos municipales y no así para otros cargos de designación o de libre nombramiento como las oficialías mayores y direcciones.

Además debe tenerse presente, que conforme al art. 144.II.2 de la CPE, todo ciudadano, tiene derecho de ejercer funciones públicas 'sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la ley', reserva legal que al sentir del art. 71 de la LMAD, solo puede ser colmada o desarrollada por el nivel central del Estado y no por una norma jurídica de una ETA' (DCP 0021/2014)".

En mérito a la jurisprudencia constitucional citada, y conforme al razonamiento desarrollado, se advierte que la disposición en análisis contraviene las previsiones constitucionales al pretender restringir el derecho de los ciudadanos al acceso de la función pública y a la libertad de residencia, permanencia y circulación.

Conclusión.- Por los razonamientos expuestos, y de acuerdo a la línea interpretativa adoptada por esta instancia constitucional; **corresponde declarar la incompatibilidad del numeral 8 del párrafo II del art. 47 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen de los artículos 56 y 58

TEXTOS DE LAS DISPOSICIONES

"Artículo 56. (RESTRICCIONES A LA PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL).

I. Los actores de la participación y el control social no podrán percibir remuneración ni desembolso alguno por parte de los órganos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos y de las empresas públicas o privadas que presten servicios públicos o básicos, bajo ningún concepto.

II. Los actores de la participación y control social no podrán involucrar sus intereses personales y los intereses de sus mandantes, con los intereses personales o políticos de los controlados, prevalecerá el bien común que velen.

III. El control social no retrasará, impedirá o suspenderá, la ejecución o continuidad de planes, programas, proyectos y actos administrativos, salvo que se demuestre un evidente y potencial daño al Estado, a los intereses o derechos colectivos, específicos o concretos. El potencial daño será determinado por autoridad competente.

IV. Las demás restricciones y prohibiciones previstas en la Ley de Participación y Control Social emitida por el nivel central del Estado".

"Artículo 58. (TIPOS DE ACTORES). Existen los siguientes tipos de actores de la participación y control social:

1. **Orgánicos.-** Son aquellos que corresponde a sectores económicos (organizaciones productivas, comerciales, industriales, áridos y agregados, artesanías, de transporte, etc.) y sociales (centrales campesinas, de juntas vecinales, sindicatos agrarios, organizaciones deportivas, educativas, niñez y adolescencia, mujeres, adulto mayor, salud, personas con discapacidad, cívicas, religiosas, culturales, etc.), reconocidos legalmente.



2. **Circunstanciales.** Son aquellos que se organizan para un fin determinado y cuando el objetivo ha sido alcanzado dejan de existir”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- Las disposiciones objeto de compatibilidad versan sobre la misma temática que es la participación y control social; así, el art. 56 en estudio describe sobre una serie de restricciones a ser impuestas a dicha instancia social; por su parte el art. 58 del presente proyecto describe sobre los tipos de actores; previsiones que contienen aspectos que merecen ser analizados en función al marco constitucional previsto por la Norma Suprema para la participación y control social.

Preceptos constitucionales relacionados.- Previamente corresponde señalar que la transparencia y lucha contra la corrupción, se constituye en uno de los pilares fundamentales sobre el cual se encuentra edificado el nuevo diseño del Estado boliviano, ello se desprende de las previsiones insertas en la Constitución Política del Estado que refieren entre otras sobre: La imprescriptibilidad y retroactividad en delitos de corrupción; la obligación de todo boliviano de denunciar los actos de corrupción; la inclusión de la Participación y Control Social; y la obligación de los servidores públicos a la rendición pública de cuentas.

La lucha contra la corrupción no sólo centra su atención en la represión de las conductas contrarias a los intereses y recursos públicos del Estado, sino también en la materialización de políticas de transparencia y prevención destinadas a encaminar el debido desempeño de las funciones públicas para una correcta administración de los bienes y recursos del Estado; con ese fin, se aprobó la Política Nacional de Transparencia y Lucha contra la Corrupción-PNT, misma que se sustenta en cuatro ejes o áreas de acción preventiva y anticorrupción a saber: **Eje 1:** Fortalecimiento de la participación ciudadana; **Eje 2:** Fortalecimiento de la transparencia en la gestión pública y el derecho de acceso a la información; **Eje 3:** Medidas para eliminar la corrupción; y, **Eje 4:** Mecanismos de fortalecimiento y coordinación interinstitucional.

En consecuencia, la Participación y Control Social prevista en el Título VI de la Constitución Política del Estado, responde a la Política Nacional de Transparencia enmarcada en la consigna de cero tolerancia a la corrupción y plena transparencia en el manejo de recursos y bienes del Estado; en esa línea, la Participación y Control Social se instituye como una instancia de participación activa de la sociedad en la Gestión Pública, que por medio de la sociedad civil organizada participa en el diseño de las políticas públicas en procura de una gestión eficiente y sobre todo con transparencia; es decir, el pueblo soberano a través de la sociedad civil organizada se constituye en un componente esencial en todo lo que significa la transparencia y lucha contra la corrupción.

Con dicho propósito el art. 241 de la Norma Suprema prevé que: “I. El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas. II. La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales. III. Ejercerá control social a la calidad de los servicios públicos. **IV. La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social. V. La sociedad civil se organizará para definir la estructura y composición de la participación y control social. VI. Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad**” (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

De la previsión constitucional transcrita se advierte aspectos que deben ser tenidos en cuenta a efectos de hacer efectivo el ejercicio del control social:

a. El párrafo IV de la disposición constitucional citada, prevé una reserva legal para la emisión de una ley que regule el marco general para el ejercicio del control social; con ese antecedente y a efecto de precisar al titular emisor de la ley sobre el Control Social, el art. 271 constitucional prevé que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará aspectos propios del régimen autonómico, y en esa labor la citada disposición legal en su art. 71 bajo el epígrafe “RESERVA DE LEY” expresa: “Todo Mandato a ley incluido en el texto constitucional sin determinar la entidad territorial que legislará, implica el ejercicio de exclusividad nacional, salvo en el caso de las



competencias exclusivas de una entidad territorial autónoma, donde corresponderá su respectiva legislación”, y de la revisión al reparto competencial dispuesto desde la Constitución Política del Estado, se advierte que el Control Social no fue asignado a ningún nivel de gobierno; por lo que, dicha materia es de exclusividad del nivel central de Estado; y en atención a ello, dicha instancia gubernamental emitió la Ley de Participación y Control Social-Ley 341 de 5 de febrero de 2013- que efectivamente tiene por objeto regular el marco general de la Participación y Control Social definiendo límites, atribuciones, principios, derechos, obligaciones y las formas de su ejercicio.

b. Por su parte el párrafo V, otorga autonomía a la sociedad civil organizada para establecer la estructura y composición de la participación y control social; **ello supone que ninguna instancia ajena o entidad del gobierno en todos sus niveles interferirán en la conformación de su estructura interna; extremo que guarda concordancia con el tenor del art. 4.II. 4 de la Ley de Participación y Control Social, al expresar que esta instancia social cuenta con independencia y autonomía para actuar y decidir sin dependencia alguna hacia ningún Órgano y/o autoridad del Estado.**

c. Finalmente el párrafo VI, dispone que las entidades del Estado tienen el deber de generar espacios de participación y control social por parte de la sociedad; es decir, la previsión citada dispone como obligación para el Estado el crear o generar espacios permanentes para la labor de la Participación y Control social; obligación que se hace extensible a todos los niveles del Estado; **en consecuencia, las diferentes entidades del Estado no deben pretender regular más allá de lo previsto por la disposición constitucional; es decir, que su regulación debe estar orientada por un lado a garantizar el ejercicio del control social en su respectiva jurisdicción; y por otro lado a la creación de los espacios para la Participación y Control Social que faciliten la intervención de la sociedad civil organizada en la gestión pública sin discriminación de ninguna índole.**

En consecuencia, la participación y control social se constituye en un derecho constitucional de todos los ciudadanos que a través de la sociedad civil organizada, se ejerce el control a la gestión pública en todos los niveles del Estado y empresas públicas, mixtas y privadas donde tenga intervención el Estado; asimismo, implica la intervención activa de la sociedad en la toma de decisiones, la planificación, seguimiento y evaluación de las políticas públicas, para cuyo fin dicha instancia social cuenta con independencia y autonomía; es decir, que la Participación y Control Social no forma parte del aparato estatal y no depende de ninguna instancia.

Contraste.- Bajo el marco constitucional descrito, se advierte en el proyecto de norma institucional básica que el art. 56 bajo el epígrafe “**RESTRICCIONES A LA PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL**”, pretende regular un conjunto de restricciones para la participación y control social; por su parte el art. 58 epigrafiado como “**TIPOS DE ACTORES**”, quiere regular sobre los tipos de actores de la participación y control social en inobservancia a lo previsto por la Constitución Política del Estado; ya que conforme lo expresado líneas arriba, las Entidades del Estado en todos sus niveles tienen la obligación ineludible de garantizar y generar los espacios de participación y control social, tal como lo prevé el párrafo V del art. 241 de la CPE, en tal sentido la ETA no puede regular sobre otras temáticas que no estén relacionadas a garantizar el ejercicio del control social y generar espacios de participación y control social que posibiliten la intervención activa de la sociedad civil organizada en la gestión pública; consecuentemente, la pretensión de regular sobre restricciones para la participación y control social en el art. 56 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal está fuera del alcance regulatorio de la ETA.

Con respecto a la intención de regular sobre los actores de la participación y control social a través del art 58 del proyecto de norma institucional básica, es importante señalar que por disposición de la narrativa constitucional del párrafo V del art. 241 del Texto Constitucional, la sociedad civil se encuentra munida de autonomía e independencia para definir su estructura, en ese sentido y en aplicación del párrafo IV de la misma disposición constitucional, se emitió la Ley de Participación y Control Social que en su art. 4.II.4 prevé como principio esencial la **Independencia y Autonomía** como la capacidad para decidir y actuar con libertad sin dependencia de ningún mando o autoridad;



ello supone que la ETA no puede regular sobre esta temática, remitiéndose solamente a garantizar el control social en su jurisdicción y generar espacios de participación conforme lo prevé el párrafo VI del citado art. 241 de la Norma Suprema.

En consecuencia, y conforme lo ampliamente expresado resulta claro que la ETA tiene el deber de garantizar el ejercicio del control social y generar espacios de participación para la sociedad civil organizada que posibiliten su participación activa en el diseño de las políticas públicas y ejercer el control a la gestión pública en su jurisdicción; en tal sentido, no le está permitido pretender regular sobre restricciones o intervenir en la conformación de su estructura interna al prever tipos de actores de esta instancia social.

Conclusión.- Por consiguiente y bajo las razones desarrolladas, **corresponde declarar la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de los arts. 56 y 58 del proyecto de Norma Institucional Básica del municipio de San Carlos.**

Examen del artículo 74. II

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 74. (CREACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS DE CARÁCTER MUNICIPAL).

(...)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, podrá crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores:

1. La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las limitaciones establecidas en los párrafos II y III del Artículo 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva con los bienes inmuebles que se encuentren en ellas.
2. La propiedad de vehículos automotores terrestres.
3. La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial.
4. El consumo específico sobre la chicha de maíz.
5. La afectación del medio ambiente por vehículos automotores; siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos.

(...)"

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El párrafo II de la disposición en análisis describe los hechos generadores sobre los cuales el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos creará impuestos para su jurisdicción municipal; previsión que tiene relevancia con la Norma Suprema en razón al reparto competencial previsto en materia tributaria y la reserva legal dispuesta en favor del nivel central del Estado.

Sobre el precedente constitucional.- Sobre la creación de impuestos por parte de los gobiernos municipales, la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre refirió que: *"...Conforme a la normativa glosada precedentemente, se puede concluir que el procedimiento para la creación de impuestos municipales debe ser establecido por la Ley del nivel central del Estado; y si bien los gobiernos municipales tienen competencia exclusiva para la creación de sus impuestos municipales éstos deben ser sometidos al procedimiento que establezca el nivel central del Estado -actualmente definido en la Ley 154 de 14 de julio de 2011 de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos-, y en los términos de lo establecido en el art. 323 de la CPE; en este mismo entender también se puede llegar a la conclusión que no corresponde a la Carta Orgánica Municipal crear directamente impuestos municipales por*



cuanto dichos impuestos deben pasar por el procedimiento establecido por ley nacional y adecuarse a los presupuestos de la citada disposición constitucional.

A todo esto cabe añadir que por mandato expreso del citado art. 323.III de la CPE, corresponde a la ley de la Asamblea legislativa plurinacional no solamente clasificar impuestos, sino también definir aquellos que pertenecerán al dominio tributario nacional, departamental y municipal; siendo esta una reserva de ley en virtud de la cual las ETA deberán sujetarse a todo el ordenamiento jurídico emitido a partir de la legislación nacional respecto a los impuestos definidos para cada nivel de gobierno”...

Bajo dichos fundamentos, refirió que: “...En el caso del precepto en análisis, el estatuyente municipal pretende establecer impuestos sobre la `propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, a los Vehículos, a la Transferencia de Inmuebles, a la Transferencia de Vehículos Automotores terrestres, a la afectación del medio ambiente por vehículos automotores, industrias, siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos`; no obstante, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos, la definición de impuestos debe ser establecida por ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por lo que la Carta Orgánica debe someterse al ordenamiento jurídico establecido por la referida legislación; en tal sentido, del examen de este artículo en análisis, se advierte que la ETA pretende asumir impuestos no definidos expresamente por la ley del nivel central del Estado, invadiendo de esta forma la reserva de ley que correspondía al indicado nivel de gobierno

Por consiguiente, conforme a este cambio de línea, se tiene que en adelante, las ETA no podrán definir impuestos a su favor mediante sus normas institucionales básicas, conforme se tiene que los fundamentos desarrollados precedentemente...”.

Conforme a la jurisprudencia descrita, se tiene que la creación de impuestos por los gobiernos autónomos debe pasar por un procedimiento previsto en la ley nacional, y de ninguna forma de manera directa mediante la norma institucional básica.

Contraste.- En el caso presente, se describen en 5 numerales los hechos generadores sobre los cuales el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos podrá crear impuestos; al respecto corresponde señalar que, si bien los gobiernos municipales tienen competencia exclusiva para la creación y administración de impuestos cuyos hechos generadores no sean similares a los nacionales y departamentales (art. 302.I.19 de la CPE), y gozan de la competencia compartida sobre la regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de gobiernos autónomos (art. 299.I.7 de la CPE); dichas competencias en su materialización deben sujetarse a la legislación nacional conforme lo expresado líneas arriba.

En mérito a ello, no corresponde a la carta orgánica municipal disponer la creación de impuestos de forma directa, dado que el mismo debe seguir el procedimiento previsto por la legislación nacional, tal como lo advirtió la citada jurisprudencia de la DCP 0098/2018.

Conclusión.- Por las razones expuestas, **corresponde declarar la incompatibilidad del párrafo II del art. 74 del proyecto de Norma Institucional Básica del municipio de San Carlos.**

Examen de los artículos 76 y 77

TEXTOS DE LAS DISPOSICIONES

“Artículo 76. (CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO MUNICIPAL). Son de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, los bienes muebles e inmuebles, derechos y otros rubros relacionados, que fueron adquiridos en el marco del proceso de asignación competencial previsto en la Constitución Política del Estado, correspondiendo efectuar el registro ante las instancias establecidas por la normativa vigente. **El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos está constituido por:**

1. Bienes municipales de dominio público.
2. Bienes municipales de régimen privado municipal.
3. Bienes de patrimonio institucional.



4. Bienes del patrimonio histórico cultural y arquitectónico del Estado” (la negrilla es ilustrativa).

“Artículo 77. (BIENES MUNICIPALES DE DOMINIO PÚBLICO, BIENES MUNICIPALES DE REGIMEN PRIVADO MUNICIPAL, BIENES DE PATRIMONIO INSTITUCIONAL Y BIENES DEL PATRIMONIO HISTÓRICO CULTURAL Y ARQUITECTÓNICO DEL ESTADO).

I. Los bienes de dominio público corresponden al Gobierno Municipal y son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles e inembargables, comprenden:

1. Calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito.
2. Plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.
3. Bienes declarados vacantes por autoridad competente en favor del Gobierno Municipal.
4. Ríos hasta veinticinco metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

II. Los bienes de dominio privado municipal, son todos aquellos inmuebles destinados a la administración municipal y a la prestación de un servicio público municipal, así como aquellos bienes inmuebles transferidos por ley y otras disposiciones legales. En los casos de enajenación, serán autorizados mediante ley aprobada por dos tercios de votos del total de sus miembros del Concejo Municipal, garantizando que el producto sea destinado a inversiones municipales.

III. Son bienes de patrimonio institucional de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, todos los que no estén destinados a la administración municipal y/o a la prestación de un servicio público municipal, que no sean bienes de dominio público.

IV. Los bienes patrimoniales arqueológicos, precolombinos, coloniales, republicanos históricos, ecológicos y arquitectónicos del Estado, localizados en el territorio de la jurisdicción municipal de San Carlos, se encuentran bajo la protección del Estado y destinados inexcusablemente al uso y disfrute de la colectividad, de acuerdo a ley nacional.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en coordinación con organismos nacionales e internacionales competentes, precautelarará y promoverá la conservación, preservación y mantenimiento de los bienes del patrimonio histórico-cultural y arquitectónico del Estado, en su jurisdicción”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- Las disposiciones objeto de análisis versan sobre la misma temática referida a bienes del Estado, en ese sentido el art. 76 en su última parte refiere que el patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos está constituido por cuatro tipos o clases de bienes; por su parte, el art. 77 desarrolla los tipos de bienes que corresponden al citado gobierno municipal; dichas disposiciones contienen aspectos que merecen ser analizados en torno a la clasificación de bienes de patrimonio del Estado prevista en la Norma Suprema.

Precepto constitucional relacionado.- El art. 339.II de la CPE dispone que: “Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley” (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

De la previsión constitucional descrita, se extrae que el mandato constitucional prevé una reserva legal para disponer la calificación, inventario, administración, disposición, registro y formas de reivindicación de los bienes de patrimonio del Estado; lo cual a primera vista crea cierta incertidumbre dirigida a saber cuál es la instancia competente del Estado para emitir la referida ley, ello debido a



que no se identifica expresamente al titular de dicha competencia. Para aclarar dicho aspecto, por disposición constitucional del art. 271, la Ley Marco de Autonomía y Descentralización tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado dispuestas en los arts. 269 al 305 de la CPE, en esa labor, el art. 71 de la citada disposición legal dispone que: “Todo mandato a ley incluido en el texto constitucional sin determinar la entidad territorial que legislará, **implica el ejercicio de exclusividad nacional**, salvo en el caso de las competencias exclusivas de una entidad territorial autónoma, donde corresponderá su respectiva legislación” (las negrillas y el subrayado son nuestros); en ese sentido, y luego de haber efectuado la revisión a la distribución competencial dispuesta por la Norma Suprema para los diferentes niveles de gobierno, no se advirtió una asignación competencial sobre la regulación de los bienes de patrimonio del Estado; por lo que, en cumplimiento a lo dispuesto por el citado art. 71 de la LMAD, **corresponde al nivel central del Estado emitir la Ley que disponga la calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación.**

Bajo ese marco constitucional, y teniendo en cuenta que los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, corresponde al nivel central del Estado legislar sobre su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación; por lo que, las ETA deben abstenerse de regular dichos aspectos

Contraste.- El proyecto de norma institucional básica, a través de los cuatro numerales de su art. 76 realiza una clasificación de los bienes de patrimonio del Estado en: **Bienes municipales de dominio público, Bienes municipales de régimen privado municipal, Bienes de patrimonio institucional, Bienes del patrimonio histórico cultural y arquitectónico del Estado**; por su parte, a través del art. 77 realiza una sub clasificación para cada tipo de bien clasificado en el artículo precedente; regulaciones que al tenor del art. 339.II de la CPE resultan contrarias; toda vez que, dichas disposiciones del proyecto de Carta Orgánica Municipal pretenden realizar la clasificación de los bienes del Estado contraviniendo a la citada disposición constitucional que prevé una reserva legal en favor del nivel central del Estado para emitir legislación que disponga la calificación de los bienes.

En mérito a ello **no es permisible que dicha regulación sea efectuada por el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, habida cuenta que dicha labor está reservada para el nivel central del Estado por mandato de la Norma Suprema; por ello, la carta orgánica no puede arrogarse tal facultar y pretender clasificar los bienes del Estado.**

Con respecto a la pretensión de clasificar los bienes en los proyectos de Norma Institucional Básica, el Tribunal Constitucional Plurinacional como efecto del control previo de constitucionalidad se ha pronunciado de forma uniforme en varias Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, de las cuales corresponde citar las siguientes:

La **DCP 0026/2013 de 29 de noviembre**, dispuso la incompatibilidad de las disposiciones que intentaban clasificar los bienes en: **bienes de dominio público y bienes de dominio privado municipal.**

De igual forma la **DCP 0085/2015 de 19 de marzo**, declaró la incompatibilidad de las disposiciones que pretendían clasificar los bienes en: **bienes de dominio público municipal, bienes de dominio privado municipal, y bienes sujetos al régimen privado.**

También la **DCP 0232/2015 de 17 de diciembre**, decidió por la incompatibilidad de las previsiones que pretendían incorporar una clasificación de bienes en: **bienes de dominio público, bienes sujetos a régimen jurídico privado, bienes de régimen mancomunado, bienes de dominio público y patrimonio institucional.**

Asimismo, la **DCP 0111/2016 de 11 de agosto**, incompatibilizó disposiciones en razón a que clasificaban los bienes en: **bienes de dominio público, bienes de dominio institucional, bienes de dominio mancomunado.**

En esa línea, la **DCP 0097/2017** se pronunció por la incompatibilidad de normativas que realizaban una clasificación de los bienes en: **bienes de patrimonio institucional.**



Finalmente, la **DCP 0093/2017 de 15 de noviembre**, dispuso la incompatibilidad de contenidos normativos en razón a la pretensión de clasificar los bienes en: **bienes de dominio público y patrimonio institucional**.

De las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales citadas, se advierte una variedad de clasificaciones efectuadas sobre los bienes de patrimonio del Estado; aspectos que el estatuyente debe tomar en cuenta a momento de realizar las modificaciones necesarias a efecto de no incurrir en posibles infracciones a la Norma Suprema.

Finalmente, con el propósito de mantener la coherencia en los razonamientos sobre las cuales se sustenta la presente resolución constitucional, corresponde aplicar en lo pertinente el mismo razonamiento a momento de realizar el análisis de otras disposiciones que pretendan regular sobre la misma materia en el presente proyecto de norma institucional básica.

Conclusión.- En consecuencia conforme a la interpretación efectuada, y de acuerdo al razonamiento seguido por la jurisprudencia constitucional citada; **corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional declarar:**

- 1. La incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de la frase: "...El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos está constituido por:" y los numerales 1, 2, 3, y 4 del art. 76; y,**
- 2. La incompatibilidad del art. 77 del proyecto de norma institucional básica.**

Examen del artículo 79. II

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 79. (FAMILIA).

(...)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos orienta sus políticas públicas, decisiones legislativas, **judiciales** y administrativas para garantizar el derecho de las familias y de sus integrantes, priorizando los casos de familias en situación de vulnerabilidad, para lo cual:

(...)" (la negrilla es ilustrativa)

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La presente disposición en esencia prevé que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos orienta sus políticas públicas, decisiones legislativas, judiciales y administrativas para garantizar el derecho de las familias y de sus integrantes; aseveración que tiene implicancia constitucional en lo referido a la intención de emitir decisiones judiciales por parte de la referida ETA.

Precepto constitucional relacionado.- El art. 179 de la CPE, prevé que: "I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por ley. II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía. III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional. IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial".

La previsión constitucional citada, determina cuales son los órganos e instancias que tienen la potestad de impartir justicia en la jurisdicción territorial del Estado Plurinacional de Bolivia; es decir, por mandato constitucional, la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto debe ser resuelto por las referidas instancias; en ese entendido, la potestad de impartir justicia desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es facultad del Estado mediante sus órganos jurisdiccionales formales competentes como son la ordinaria, agroambiental, especializada, constitucional e indígena originaria campesina.



En ese marco, conforme el principio de unidad de la función judicial dispuesto en el citado art. 179.I de la CPE, todas las jurisdicciones previstas constitucionalmente, tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial en sujeción a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la Norma Fundamental.

Contraste.- Conforme a lo expresado precedentemente y para el caso presente, en el cual la Carta Orgánica Municipal de San Carlos mediante el parágrafo II del art. 79 en análisis, **pretende prevér que su gobierno autónomo municipal emita decisiones judiciales**, corresponde referir que dicha intención no es posible, en razón a que como se expresó *ut supra*, el art. 179 de la CPE, prevé las jurisdicciones formales competentes para impartir justicia y emitir decisiones judiciales en sus diferentes ámbitos, asimismo, a través de dicha previsión constitucional se resguarda la unidad del sistema jurídico, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial.

En ese sentido, las ETA reconocidas dentro el nuevo régimen autonómico, no tienen la potestad de emitir decisiones judiciales, que como se señaló, la pluralidad de jurisdicciones que está compuesta por los órganos judiciales formales competentes (jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; jurisdicción especializada; jurisdicción constitucional y la jurisdicción indígena originaria campesina), son los legitimados constitucionalmente para emitir decisiones de carácter judicial; consecuentemente la previsión objeto de análisis en cuanto al término: "...judiciales..." resulta contraria a la narrativa constitucional del citado art. 179 de la Norma Fundamental.

Conclusión.- En consecuencia, al haberse identificado que el vocablo: "...judiciales..." vulnera la Norma Suprema y conforme los razonamientos expuestos en su análisis, **corresponde declarar la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado del término: "judiciales" del parágrafo II del art. 79 del proyecto de Norma Institucional Básica de San Carlos.**

Examen del artículo 81.I.1

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 81. (JUVENTUD).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo con la ley, para tal efecto realiza las siguientes acciones:

1. Planifica, programa y ejecuta acciones y medidas para la incorporación laboral de las y los jóvenes, estudiantes, egresados, técnicos y profesionales del área urbana y rural de acuerdo con su capacitación y formación, **dando prioridad a jóvenes nacidos en el municipio.**

(...)" (las negrillas fueron agregadas).

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El numeral 1 del parágrafo I del art. 81 del presente proyecto de norma institucional básica, refiere que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos planifica, programa y ejecuta acciones y medidas para la incorporación laboral de las y los jóvenes, estudiantes, egresados, técnicos y profesionales del área urbana y rural de acuerdo a su capacitación y formación, dando prioridad a jóvenes nacidos en el municipio; texto que en su última parte conlleva un aspecto de relevancia constitucional referido al principio de igualdad.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado, en el art. 8.II refiere que: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien".

Asimismo, el art. 9 de la CPE refiere un conjunto de fines y funciones esenciales del Estado, advirtiéndose de ellos lo previsto en los numerales 1 y 2 que respectivamente refieren que: "Constituir



una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales”, y : “Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe”.

Por su parte el art. 14.II de la misma Ley Fundamental dispone que: “El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona”.

En mérito a lo previsto por la Norma Suprema, el Estado se sustenta en la igualdad como uno de los pilares sobre los cuales se edifica la nueva estructura estatal; en ese sentido, la igualdad es considerada como un principio valor que debe ser interpretado de forma transversal en todo el Texto Constitucional como un fin esencial del Estado; en esa línea, a través del art. 14.II de la CPE se prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género y origen entre otros, que tengan como finalidad menoscabar el ejercicio en condiciones igualitarias los derechos reconocidos de toda persona.

Bajo ese marco constitucional, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, después de citar los arts. 8. II, 9.2 y 14 de la CPE; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), expresó: “...Conforme a lo señalado, todas las personas tienen igual protección de la ley y, en mérito a ello, se prohíbe toda forma de discriminación, la cual, de acuerdo a la definición dada por la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación (LCRFD), que en su art. 5 inc. a), es entendida como ‘...toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional. No se consideran discriminación a las medidas de acción afirmativa’.

Por su parte el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, 35ª edición actualizada corregida y aumentada, Editorial Heliasta S.R.L. 2007, en su página 334 señala, que la discriminación implica: ‘Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros’.

Conforme a las definiciones citadas, discriminación implica cualquier trato de distinción, exclusión, restricción, preferencia, inferioridad brindada a una persona o colectividad, fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o perjudicar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el Derecho Internacional, aclarándose que actualmente, las acciones afirmativas (antes denominada discriminación positiva) es decir, aquellas destinadas a favorecer a grupos o sectores vulnerables, para que ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones, no se constituyen en medidas discriminatorias”.



En ese orden, se tiene que la Constitución Política del Estado prohíbe cualquier forma de discriminación en razón de origen, cultura u otros que tenga como resultado menoscabar el ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos de las personas.

Contraste.- La disposición en análisis expresa que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos planifica, programa y ejecuta acciones y medidas para la incorporación laboral de las y los jóvenes, estudiantes, egresados, técnicos y profesionales **dando prioridad a jóvenes nacidos en el municipio**; de dicho texto se extrae que la pretensión de regular la realización de diferentes planes acciones y medidas para la incorporación laboral en favor de los jóvenes, estudiantes, egresados, técnicos y profesionales de su jurisdicción, desafortunadamente en la parte final al referir que se dará prioridad a jóvenes nacidos en el municipio, se vulnera la igualdad sobre el cual se sustenta el Estado boliviano conforme los arts. 8 y 9.1y2 de la CPE, que al considerarse un principio valor debe ser interpretado de forma transversal en todo el Texto Constitucional; por otro lado, la disposición en análisis también incurre en la prohibición y garantía de no discriminación en razón de origen prevista en el párrafo II del art. 14 de la citada norma constitucional.

En ese orden, la Constitución Política del Estado prohíbe cualquier forma de discriminación en razón de origen que tenga como resultado menoscabar el ejercicio en condiciones de igualdad los derechos de las personas, tal como lo prevé el citado párrafo II del art. 14 de la CPE; consecuentemente, la pretensión de favorecer a los jóvenes nacidos en el Municipio de San Carlos para el acceso al trabajo, vulnera el derecho de otros jóvenes no nacidos en dicho Municipio que pretendan acceder en condiciones de igualdad al desempeño de un trabajo digno; en otros términos, las personas cuyo origen sea distinto al de San Carlos no podrían acceder al trabajo por el simple hecho de haber nacido en otro lugar.

Consecuentemente, en razón a lo previsto por el Texto Constitucional, no es permisible que las normas infra constitucionales incorporen en sus regulaciones disposiciones que vulneren el principio de igualdad incurriendo en una franca discriminación fundada en razón de origen, cultura u otros, que como en el caso presente se intenta regular un favoritismo para los jóvenes nacidos en el Municipio de San Carlos en desmedro de los jóvenes nacidos en otros lugares que pretendan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad.

En ese sentido, debe quedar claro que la igualdad y la no discriminación se constituyen en conceptos complementarios; el primero, conlleva una connotación positiva que trata de garantizar la igualdad de las personas en el goce y ejercicio de sus derechos; el segundo adopta un sentido negativo, ya que supone la necesidad de no disponer diferencias arbitrarias e injustas en menoscabo del ejercicio igualitario de los derechos.

Conclusión.- En consecuencia y por lo expresado, **corresponde declarar la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de la frase: "...dando prioridad a jóvenes nacidos en el municipio" del numeral 1 del párrafo I del art. 81 del proyecto de Norma Institucional Básica.**

Examen del artículo 83.I.1

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 83. (IGUALDAD Y EQUIDAD DE GÉNERO).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos promueve la distribución de recursos públicos para la inversión en equidad e igualdad de género, que incidan en la reducción de la desigualdades entre hombres y mujeres, disponiendo que se respete el 5% de inversión establecida en la Ley Marco de Autonomías para programas de capacitación en autoestima, derechos humanos, liderazgos, leyes, oratoria y elaboración de proyectos.

1. Norma, reglamenta y respeta la igualdad, equidad y paridad y alternancia de género en la contratación de personal en el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, **con preferencia de personal local** y a través de concurso de méritos.

(...)" (las negrillas fueron agregadas).



Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El numeral 1 del párrafo I del art. 83 del presente proyecto de Norma Institucional Básica, refiere que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos norma y respeta la igualdad, equidad, paridad y alternancia de género en la contratación de personal de su gobierno, con preferencia de personal local a través de concurso de méritos; texto que en su última parte conlleva un aspecto de relevancia constitucional relacionado al principio de igualdad.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado, en el art. 8.II refiere: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien".

Asimismo, el art. 9 del Texto Constitucional prevé un conjunto de fines y funciones esenciales del Estado, advirtiéndose de ellos lo previsto en los numerales 1 y 2 que respectivamente expresan: "Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales", y "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Por su parte el art. 14.II de la CPE dispone que: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona".

En mérito a lo previsto por la Norma Suprema, el Estado se sustenta en la igualdad como uno de los pilares sobre los cuales se edifica la nueva estructura estatal; en ese sentido, la igualdad es considerada como un principio valor que debe ser interpretado de forma transversal en todo el Texto Constitucional como un fin esencial del Estado; en esa línea, la Constitución Política del Estado en su art. 14.II prohíbe y sanciona toda forma de discriminación que se encuentre fundada en razón de origen, cultura entre otros, que tengan como objetivo anular o menoscabar el ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad.

Bajo ese marco constitucional, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, después de citar los arts. 8. II, 9.2 y 14 de la CPE, 26 del PIDCP; y 7 de la DUDH, expresó que: "*...Conforme a lo señalado, todas las personas tienen igual protección de la ley y, en mérito a ello, se prohíbe toda forma de discriminación, la cual, de acuerdo a la definición dada por la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación (LCRFD), que en su art. 5 inc. a), es entendida como '...toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional. No se consideran discriminación a las medidas de acción afirmativa'.*

Por su parte el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, 35ª edición actualizada corregida y aumentada, Editorial Heliasta S.R.L. 2007, en su página 334 señala, que la discriminación implica: 'Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros'.



Conforme a las definiciones citadas, discriminación implica cualquier trato de distinción, exclusión, restricción, preferencia, inferioridad brindada a una persona o colectividad, fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o perjudicar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el Derecho Internacional, aclarándose que actualmente, las acciones afirmativas (antes denominada discriminación positiva) es decir, aquellas destinadas a favorecer a grupos o sectores vulnerables, para que ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones, no se constituyen en medidas discriminatorias”.

En ese orden, se tiene que la Constitución Política del Estado prohíbe cualquier forma de discriminación en razón de origen, cultura u otros que tenga como resultado menoscabar el ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos de las personas.

Contraste.- La disposición en análisis expresa que la ETA de San Carlos: “Norma reglamenta y respeta la igualdad, equidad, paridad y alternancia de género en la contratación de personal en el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, **con preferencia de personal local** y a través de concurso de méritos” (las negrillas fueron agregadas).

De dicho texto se extrae que la parte final prevé un trato diferenciado en la contratación de personal, debido a que se contrataría preferentemente a personal local, vulnerando con ello la igualdad sobre la cual se cimienta el Estado Plurinacional de Bolivia conforme los arts. 8 y 9.1y2 de la CPE, que al considerarse un principio valor debe ser interpretado de forma transversal en todo el Texto Constitucional; por otro lado, la disposición en análisis también incurre en la prohibición y garantía de no discriminación en razón de origen prevista en el parágrafo II del art. 14 de la citada norma constitucional.

En ese orden, la Constitución Política del Estado prohíbe cualquier forma de discriminación en razón de origen que tenga como resultado menoscabar el ejercicio en condiciones de igualdad los derechos de las personas, tal como lo prevé el citado art. 14.II de la CPE; en consecuencia la pretensión de favorecer al personal local del municipio de San Carlos para el acceso al trabajo vulnera el derecho de las personas cuyo origen sean diferente de dicho municipio; en otros términos las personas cuyo origen sea diferente al de San Carlos no podrían acceder al trabajo por el simple hecho de haber nacido en otro lugar.

Consecuentemente, en razón a lo previsto por el Texto Constitucional, no es permisible que las normas infra constitucionales incorporen en sus regulaciones disposiciones que vulneren el principio de igualdad incurriendo en una franca discriminación fundada en razón de origen, que como en el caso presente se intenta regular un favoritismo para los nacidos en el Municipio de San Carlos en desmedro de los nacidos en otros lugares que pretendan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad; vulneración que se hace más evidente en la presente disposición, ya que la misma al pretender regular la igualdad de género y alternancia, incurre en contradicción al disponer un trato diferenciado y desigualitario a la vez en su contenido.

En ese sentido, debe quedar claro que la igualdad y la no discriminación se constituyen en conceptos complementarios; el primero, conlleva una connotación positiva que trata de garantizar la igualdad de las personas en el goce y ejercicio de sus derechos; el segundo, adopta un sentido negativo, ya que supone la necesidad de no disponer diferencias arbitrarias e injustas en menoscabo del ejercicio igualitario de los derechos.

Conclusión.- En consecuencia y por lo expresado, **corresponde declarar la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de la frase: “...con preferencia de personal local y...” del numeral 1 del parágrafo I del art. 83 del proyecto de norma institucional básica.**

Examen del artículo 86.I.1y2, II.2



TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 86. (EDUCACIÓN).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos reconoce que la educación es prioridad municipal para el desarrollo integral del ser humano, para lo cual deberá:

1. Articular a través del Ejecutivo Municipal y en el marco del sistema educativo plurinacional, la diversificación curricular en el nivel local para que este responda a las vocaciones productivas, visión intercultural y aspiraciones de niños, niñas, adolescentes y jóvenes en edad escolar.
2. Promover la participación social de las comunidades educativas, madres, padres, maestros y estudiantes en los procesos pedagógicos y en la gestión educativa a través de la creación de escuelas para padres.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, impulsa la educación alternativa y especial, pública, universal, democrática, participativa, pluralista, comunitaria, descolonizadora, intercultural, plurilingüe, obligatoria y de calidad, a través de planes curriculares y programas educativos integrales, para lo cual realiza las siguientes acciones:

(...)

2. Recupera, promueve, difunde y potencia saberes, conocimientos e idioma de la cultura Chané y de la Comunidad Yuracaré del Surutú a través de la curricula educativa regionalizada.

(...)”. (el subrayado nos corresponde)

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- Las disposiciones objeto de test de constitucionalidad, describen una serie de acciones que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos pretende realizar en el ámbito educativo; pretensiones que tienen relevancia constitucional en cuanto al ejercicio efectivo de las competencias concurrentes.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado a través del art. 297.I, dice que: “Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva”.

Por su parte el art. 299.II.2 de la CPE refiere que la: “Gestión del sistema de salud y educación” es una competencia concurrente ejercida por el nivel central del Estado y las ETA.

Conforme al marco competencial descrito, primero se tiene que la Norma Suprema definió que en el ejercicio de las competencias concurrentes, el nivel central del Estado es el responsable de emitir la legislación, mientras que los otros niveles de gobierno ejercen la facultad reglamentaria y ejecutiva; ello implica que en este tipo de competencia las facultades reglamentarias y ejecutivas de las ETA dependen de la legislación del nivel central del Estado, esto debido a que a través de la misma el gobierno central distribuirá las responsabilidades para que cada ETA ejerza sus facultades reglamentarias y ejecutivas; razonamiento similar fue desarrollado en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre bajo los siguientes términos: “...*En cuanto a las **competencias concurrentes**, la titularidad de la facultad legislativa es del nivel central del Estado, y la distribución de responsabilidades sobre las facultades reglamentaria y ejecutiva correspondientes a las entidades territoriales autónomas se realizará a través de dicha ley emitida por el nivel central del Estado. **En ese marco debe entenderse que toda ley tiene carácter obligatorio, por lo que las entidades territoriales autónomas están llamadas a ejercer a través de las facultades reglamentaria y ejecutiva las responsabilidades asignadas por ley***” (las negrillas y el subrayado son agregados); en mérito a ello, la legislación del nivel central del Estado que legisle cada una de las dieciséis competencias concurrentes previstas en el art. 299.II de la Norma Suprema, deberá garantizar la participación de los gobiernos autónomos en cuanto el ejercicio de la facultades reglamentarias y ejecutivas.

En esa línea, el Texto Constitucional ha previsto como competencia concurrente la Gestión del sistema de Educación; consecuentemente y en coherencia con el análisis que precede, el nivel central del



Estado es el titular para emitir la legislación, mediante la cual distribuirá las atribuciones y responsabilidades para cada nivel de gobierno en la materia de gestión del sistema de educación; por lo que, cada gobierno sub nacional necesariamente deberá ejercer sus facultades reglamentarias y ejecutivas en el marco de las responsabilidades dispuestas por la legislación del nivel central del Estado, ello supone que estos niveles de gobierno de ninguna forma podrán arrogarse responsabilidades y atribuciones que el gobierno central no les haya otorgado; en mérito a ello, resulta evidente que el ejercicio de la facultad reglamentaria y ejecutiva de cada nivel de gobierno depende de la asignación de responsabilidades a ser dispuestas en la legislación nacional.

Contraste.- Las previsiones objeto de estudio, en esencia pretenden regular diferentes acciones que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos realizaría en el ámbito educativo.

Previo al análisis de los contenidos regulatorios del art. 86 del presente proyecto de norma institucional básica de San Carlos; resulta, importante señalar que, la Constitución Política del Estado prevé como derecho fundamental de todas las personas, el recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación alguna (art. 17 de la CPE), también, dispone que la educación se constituye en una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, con la obligación de sostenerla garantizarla y gestionarla (art. 77 de la CPE); de ello se extrae, que el Estado a través de todas las instancias y niveles tiene la obligación ineludible de garantizar y sostener el ámbito educativo en nuestro país; y para dicho propósito, el constituyente ha previsto un marco competencial en el cual se distribuye responsabilidades para cada nivel gubernamental; ello implica que, el gobierno central y los gobiernos subnacionales mediante el ejercicio efectivo competencial garantizarán la materialización de una educación productiva, gratuita, integral e intercultural sin discriminación.

Para dicha finalidad y en congruencia a lo descrito *ut supra*, la narrativa constitucional del art. 298.II.17 de la CPE dispone como competencia exclusiva del nivel central del Estado lo referido a: "Políticas del sistema de educación y salud", de donde se extrae que la facultad legislativa, reglamentaria y ejecutiva en políticas del sistema educativo corresponde exclusivamente al nivel central del Estado; por su parte, el art. 299.II.2 de la Norma Suprema prevé como competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA la: "Gestión del sistema de salud y educación"; lo que significa que el gobierno central es titular de la facultad legislativa y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva, esto en coherencia con lo determinado por el art. 297.I. 2 y 3 del Texto Constitucional.

En consecuencia, y de acuerdo al reparto competencial establecido desde la Norma Suprema, los gobiernos municipales no cuentan con facultad legislativa en el tema de gestión educativa, por lo que dichos gobiernos autónomos no pueden emitir legislación alguna, remitiéndose a reglamentar y ejecutar las responsabilidades que el nivel central del Estado les otorgue a través de la ley nacional, en esa medida, tampoco pueden arrogarse atribuciones sin que la legislación nacional les haya conferido.

Siguiendo dicho razonamiento se identifica que:

i. En el numeral 1 del párrafo I, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos pretende arrogarse la responsabilidad de intervenir en la modificación de la curricula educativa, previendo para ello articular mediante el Ejecutivo Municipal la diversificación curricular; pretensión que no es posible, dado que es responsabilidad del Ministerio de Educación diseñar, aprobar e implementar el currículo base con la participación de los sectores educativos; razón por la cual, dicha regulación vulnera lo previsto por el art. 297.I.3 de la CPE, ya que en el ejercicio de las competencias concurrentes, el nivel central del Estado a través de una ley nacional distribuye las responsabilidades a las ETA, mientras que dichos niveles de gobiernos ejercen las facultades reglamentarias y ejecutivas en el marco de dicha legislación, pero de ninguna forma los gobiernos autónomos pueden atribuirse responsabilidades vía carta orgánica; tal como ocurre en el caso presente; por lo que, la disposición en estudio resulta contraria a la Norma Suprema.



Sobre el numeral 2 del párrafo I, se tiene que la ETA de San Carlos pretende promover la participación social en los procesos pedagógicos y gestión educativa mediante la creación de escuelas para padres; texto del cual, se advierte el propósito de contribuir a la educación en su jurisdicción, focalizando a un sector beneficiado en particular como son los padres de familia; no obstante, si bien los gobiernos autónomos pueden apoyar a la gestión educativa con la provisión de aspectos referidos a la infraestructura de las unidades educativas, la creación de una escuela es atribución del Ministerio de Educación.

En el marco de lo descrito, se advierte que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos pretende atribuirse dicha responsabilidad, contraviniendo el art. 297.I.3 de la CPE, que como ya se expresó precedentemente los gobiernos autónomos ejercen las facultades reglamentarias y ejecutivas, mientras que el nivel central del Estado ejerce la facultad legislativa, que a través de la misma dicho nivel de gobierno distribuye responsabilidades a todos los niveles de gobierno; en consecuencia, la ETA no puede distribuirse unilateralmente una responsabilidad vía carta orgánica, debiendo en todo caso ejercer las responsabilidades que el nivel central del Estado otorga a través de la facultad legislativa; en esa medida, la disposición objeto de análisis resulta contraria al Texto Constitucional.

ii. En el caso del párrafo II, se advierte que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos pretende impulsar la educación alternativa y especial, pública, universal, democrática, participativa, pluralista, comunitaria, descolonizadora, intercultural, plurilingüe, obligatoria y de calidad; extremo que no contraviene el marco constitucional, entendiéndose que dicho impulso será efectivizado a partir de la distribución de responsabilidades efectuada por la ley sectorial del nivel central del Estado conforme dispone el art. 297.I.3 de la CPE; en esa medida, **dicho contenido resulta concordante con la Norma Suprema siempre que se siga dicho razonamiento.**

Por otro lado del texto del párrafo II en estudio se identifica que la frase: **“...a través de planes curriculares y programas educativos integrales...”**, contraviene al marco constitucional previsto en cuanto al ejercicio de las competencias concurrentes, ya que la ETA municipal de San Carlos sin contar con atribución o responsabilidad otorgada por el gobierno central, pretende atribuirse la elaboración de los planes curriculares y programas educativos, soslayando con ello las potestades que tiene el Ministerio de Educación sobre dichos aspectos. En consecuencia, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos no puede arrogarse la referida responsabilidad a través de la Carta Orgánica Municipal, en franca contradicción con el art. 297.I.3 de la CPE; **por lo que, la disposición no armoniza con la Norma Suprema.**

En el numeral 2, se prevé la siguiente regulación: “Recupera, promueve, difunde y potencia saberes, conocimientos e idioma de la cultura Chané y de la Comunidad Yuracaré del Surutú **a través de la currícula educativa regionalizada**” (las negrillas y subrayado nos corresponden); de ello, se advierte que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos pretende impulsar la educación recuperando y promoviendo un conjunto de características propias de su terruño a ser aplicadas en la currícula regionalizada; al respecto en congruencia a lo expresado líneas arriba, es importante recalcar que es responsabilidad del Ministerio de Educación diseñar, aprobar e implementar la currícula base, y, apoyar en la formulación y aprobación de los currículos regionalizados; sin embargo, ello no significa que las ETA no vayan a tener incidencia en su realización, sino que, en el marco de las competencias concurrentes (art.297.I.3 de la CPE), las modalidades de su participación en la gestión del currículo regionalizado, serán dispuestas desde el nivel central del Estado mediante la ley sectorial. Consecuentemente, la frase: **“a través de la currícula educativa regionalizada”** es contraria al Texto Constitucional.

No obstante, corresponde señalar que ciertas responsabilidades se encuentran previstas en la ley sectorial, lo que supone que dichas actividades serán ejercidas mediante sus facultades previstas constitucionalmente, pero no a través de la norma institucional básica, puesto que las responsabilidades en el ejercicio de las competencias concurrentes devienen de la ley sectorial conforme al marco constitucional referido.



Conclusión.- Conforme a lo desarrollado precedentemente y en mérito a los razonamientos expuestos; **corresponde, declarar la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado:**

a) De los numerales 1 y 2 del párrafo I.

b) De la frase: "...a través de planes curriculares y programas educativos integrales..." del párrafo II.

c) De la frase: "...a través de la curricula educativa regionalizada" del numeral 2 del párrafo II.

Finalmente, **corresponde declarar la compatibilidad sujeta a entendimiento del contenido restante del enunciado del texto del párrafo II, todos del art. 86 del proyecto de Norma Institucional Básica de San Carlos.**

Examen del artículo 87. V, VI. e. 1 y 2, VII y VIII. 1.

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 87. (SALUD Y NUTRICIÓN).

(...)

V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos deberá establecer las bases para la universalización de la atención integral en salud en función a su capacidad financiera, a través de prestaciones de servicios de salud integral.

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos incorpora el principio de acceso universal a la salud, sin distinción de ningún tipo, en cumplimiento a las disposiciones constitucionales respecto al ejercicio del derecho fundamental a la salud y a la vida, reconociendo expresamente los derechos de la infancia, niñez y adolescencia a:

(...)

e. Tener a su cargo una cuenta fiscal específica, denominada 'Cuenta Municipal de Salud', para la administración de:

1. El quince y medio por ciento (15.5%) de los recursos de la Coparticipación Tributaria Municipal o el equivalente de los recursos provenientes del IDH.

2. Los recursos que les sean transferidos por el Fondo Compensatorio Nacional de Salud. La Cuenta Municipal de Salud estará destinada a financiar las prestaciones que sean demandadas en establecimientos del primer y segundo nivel existentes en la jurisdicción municipal, por toda beneficiaria y beneficiario que provenga de cualquier municipio.

VII. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos garantiza un seguro de salud escolar gratuito (nivel primario y secundario) refrendado en la ley municipal.

VIII. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, crea y reglamenta la instancia máxima de gestión local de salud, incluyendo a las autoridades municipales, representantes del sector de salud y las representaciones sociales del municipio.

1. El Ejecutivo Municipal deberá definir en su estructura organizacional la existencia de una repartición municipal de salud, con capacidad técnica para supervisar los servicios prestados por los centros de salud en el municipio. Esta instancia deberá promover, en coordinación con el equipo técnico social, el Consejo Social Municipal y la Red Municipal de Salud, todo los procesos de planificación y gestión del componente de salud en el municipio. Esto incluye tanto la formulación del Presupuesto Municipal en Salud y el Plan Municipal de Salud, a fin de movilizar a los actores en la gestión participativa de salud y atender los componentes de infraestructura y equipamiento en salud.

(...)"

Control previo de constitucionalidad



Descripción.- Las disposiciones objeto de test de constitucionalidad, describen una serie de acciones que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos pretende realizar esencialmente en el ámbito de gestión de la salud; pretensiones que tienen relevancia constitucional en cuanto al ejercicio efectivo de las competencias concurrentes.

Al tratarse nuevamente de competencias concurrentes, y con el objetivo de guardar coherencia y congruencia en los razonamientos de esta Declaración Constitucional Plurinacional, resulta aplicable en lo que sea pertinente el razonamiento efectuado en el análisis del art. 86 del presente proyecto de Carta Orgánica Municipal.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado a través del art. 297.I dispone que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

Por su parte el art. 299.II.2 refiere que la: "Gestión del sistema de salud y educación" es una competencia concurrente ejercida por el nivel central del Estado y las ETA.

Conforme al marco competencial descrito, primero se tiene que la Norma Suprema definió que en el ejercicio de las competencias concurrentes, el nivel central del Estado es el responsable de emitir la legislación, mientras que los otros niveles de gobierno ejercen la facultad reglamentaria y ejecutiva; ello implica que en este tipo de competencia las facultades reglamentarias y ejecutivas de las ETA dependen de la legislación del nivel central del Estado, esto debido a que a través de la misma, el gobierno central distribuirá las responsabilidades para que cada ETA ejerza sus facultades reglamentarias y ejecutivas; razonamiento similar fue desarrollado en la citada SCP 2055/2012 al expresar que: "...*En cuanto a las **competencias concurrentes**, la titularidad de la facultad legislativa es del nivel central del Estado, y la distribución de responsabilidades sobre las facultades reglamentaria y ejecutiva correspondientes a las entidades territoriales autónomas se realizará a través de dicha ley emitida por el nivel central del Estado. **En ese marco debe entenderse que toda ley tiene carácter obligatorio, por lo que las entidades territoriales autónomas están llamadas a ejercer a través de las facultades reglamentaria y ejecutiva las responsabilidades asignadas por ley**"* (las negrillas y resaltado fueron agregados); en mérito a ello, la legislación del nivel central del Estado que emita cada una de las dieciséis competencias concurrentes previstas en el art. 299.II de la Norma Suprema, deberá garantizar la participación de los gobiernos autónomos en cuanto el ejercicio de las facultades reglamentarias y ejecutivas.

En esa línea, el Texto Constitucional ha previsto como competencia concurrente la gestión del sistema de salud; consecuentemente y en coherencia con el análisis que precede, el nivel central del Estado es el titular para emitir la legislación, mediante la cual distribuirá las atribuciones y responsabilidades para cada nivel de gobierno en la materia de gestión del sistema de salud.

Entonces cada gobierno sub nacional necesariamente deberá ejercer sus facultades reglamentarias y ejecutivas en el marco de las responsabilidades dispuestas por la legislación del nivel central del Estado, ello supone que estos niveles de gobierno de ninguna forma podrán arrogarse responsabilidades y atribuciones que no se les haya otorgado; en mérito a ello, resulta evidente que el ejercicio de la facultad reglamentaria y ejecutiva de cada nivel de gobierno depende de la asignación de responsabilidades a ser dispuestas en la ley sectorial del nivel central del Estado.

Contraste.- Las previsiones objeto de estudio, en esencia pretenden regular diferentes acciones que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos realizaría en el ámbito de la gestión de salud.

Previo al estudio de cada caso, es pertinente señalar que la Constitución Política del Estado reconoce en favor de todas las personas el derecho fundamental a la salud, garantizando el acceso sin exclusión ni discriminación alguna, estableciendo un sistema único de salud universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural entre otros a ser desarrollado mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno (art. 18 de la CPE) y también prevé que el Estado, en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y el acceso gratuito a los servicios de salud incluyendo la medicina tradicional de las Naciones y Pueblos



Indígena Originario Campesinos (NPIOC) (art. 35 de la CPE); de ello, se extrae que el Estado a través de todas las instancias y niveles de gobierno tiene la obligación ineludible de garantizar y proteger dicho derecho en nuestro país; y para dicho propósito el constituyente ha previsto un marco competencial en el cual se distribuye responsabilidades para cada nivel de gobierno; ello implica que el Estado en todos sus niveles de gobierno y mediante el ejercicio efectivo competencial garantizará el acceso al derecho a la salud gratuita de toda la población con una atención cálida y eficiente entre otros.

Para dicho fin, el art. 298.II.17 de la CPE, dispone como competencia exclusiva del nivel central del Estado lo referido a: "Políticas del sistema de educación y salud", de donde se extrae que la facultad legislativa, reglamentaria y ejecutiva en políticas del sistema de salud corresponde exclusivamente al nivel central del Estado; por su parte el art. 299.II.2 de la misma norma constitucional prevé como competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA la: "Gestión del sistema de salud y educación"; lo que significa, que el nivel central del Estado es titular de la facultad legislativa y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva, esto en coherencia con lo dispuesto por el art. 297.I.2 y 3 del Texto Constitucional.

En consecuencia, y de acuerdo al reparto competencial establecido desde la Norma Suprema, los gobiernos municipales no cuentan con facultad legislativa en la Gestión del Sistema de Salud, por lo que, dichos gobiernos autónomos no pueden emitir legislación alguna en la referida materia, remitiéndose a reglamentar y ejecutar las responsabilidades que el nivel central del Estado les otorgue a través de la ley nacional, en esa medida, tampoco pueden arrogarse atribuciones sin que la legislación sectorial les haya conferido.

Siguiendo dicho razonamiento se identifica que:

1) A través del parágrafo V de la disposición del Proyecto, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos pretende establecer bases para la universalización de una atención integral en salud, en franca contravención al ordenamiento constitucional; toda vez que, el titular para emitir directrices orientadas a prever una atención integral en el ámbito de la salud para todo el país, es el nivel central del Estado en ejercicio de su competencia exclusiva en: "Políticas del sistema de educación y salud", prevista por el art. 298.II.17 de la CPE; por tal motivo, la ETA de San Carlos no puede arrogarse dicha atribución, que en el marco de la definición de competencias concurrentes dispuesta por el constituyente en el art. 297.I.3 de la Norma Suprema, las ETA deben ejercer sus facultades reglamentaria y ejecutiva conforme a la legislación sectorial a ser emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional; **en tal caso, el citado gobierno municipal no puede arrogarse dicha responsabilidad mediante su norma institucional básica.**

2) **La literal e del parágrafo VI**, prevé que la ETA de San Carlos tendrá a su cargo una cuenta fiscal específica denominada Cuenta Municipal de Salud, disponiendo para ello en dos numerales que se administrará el quince y medio por ciento de los recursos de Coparticipación Tributaria Municipal o el equivalente de los recursos provenientes del IDH; así como, los recursos que les sean transferidos por el Fondo Compensatorio Nacional de Salud, cuya cuenta estará destinada a financiar la demandadas en establecimientos del primer y segundo nivel.

De dicho contenido, se extrae que si bien en su generalidad la cuenta fiscal es única para la administración de los recursos por los gobiernos autónomos, la pretensión de crear otra cuenta para administrar y destinar recursos provenientes del IDH por ejemplo, supone que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos pretende arrogarse dicha responsabilidad desde la norma institucional básica, contraviniendo el ejercicio competencial de las competencias concurrentes; en esa medida, el nivel central del Estado a través de su facultad legislativa, es quien debe distribuir dicha responsabilidad al referido gobierno municipal, conforme se encuentra prevista en el art. 297.I.3 de la CPE; por lo que, **la disposición compuesta por sus dos numerales resulta contraria a los preceptos constitucionales.**

3) **El contenido del parágrafo VII** del citado art. 87, refiere que: "El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos garantiza un seguro de salud escolar gratuito (nivel primario y secundario) refrendado



en la ley municipal"; contenido del cual, se advierte que en esencia dicha instancia estatal autónoma pretende beneficiar al sector escolar con un seguro de salud gratuito; al respecto, corresponde señalar que según el art. 82.I de la CPE: "El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad"; por su parte, según el art. 302.I.2 de la Norma Suprema, los gobiernos autónomos municipales tienen la competencia exclusiva para: "planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción".

De los preceptos constitucionales citados, se extrae por un lado que, el Estado en su composición multinivel tiene el deber de garantizar el acceso a la educación y la permanencia en ella, pudiendo prever para ello un conjunto de políticas y acciones destinadas a consolidar el ejercicio del derecho al acceso a la educación y su permanencia; por otro lado, se colige que los gobiernos municipales como parte de la estatalidad cuentan con la competencia exclusiva para planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción, ámbito que tiene una incidencia directa en la educación y la salud, con un enfoque de atención prioritaria, entendiendo que el desarrollo humano no sólo significa que los ciudadanos cuenten con recursos suficientes para cubrir necesidades básicas, sino el tener acceso a la educación, salud, y niveles de seguridad personal entre otras, que permitan el ejercicio efectivo de sus derechos constitucionales.

En esa medida, las ETA municipales a través del ejercicio facultativo en componentes de la gestión pública y, con el propósito de efectivizar la materialización de los derechos inherentes al desarrollo humano en salud y educación, en el marco de la transversalidad, progresividad y universalidad de los derechos, están posibilitados para emitir la legislación necesaria cuya finalidad sea garantizar el goce efectivo de los mismos por parte de la ciudadanía que en realidad es la directa beneficiaria; por lo que, para el caso presente en el cual se pretende emitir una ley municipal que garantizará un seguro de salud escolar gratuito, no puede ser interpretado como discordante a los preceptos constitucionales, por cuanto, contrariamente esa pretensión regulatoria de la ETA municipal debe entenderse como una garantía reforzada en la materialización del ejercicio de los derechos al acceso a la educación y salud de la población del municipio de San Carlos.

Consecuentemente y de acuerdo a lo expresado, la disposición objeto de estudio no pretende legislar dentro del ámbito de la Gestión del sistema de salud y educación, que responde a una competencia concurrente, en la cual sólo el nivel central del Estado tiene la facultad legislativa (arts. 297.I.3 y 299.II.2 de la CPE); puesto que, como se dijo líneas arriba, la pretensión legislativa municipal está destinada a reforzar el ejercicio pleno de los derechos a la salud y educación por parte de los grupos poblacionales escolares en su jurisdicción; **razón por la cual, el contenido regulatorio previsto en el párrafo VII del art. 87 en análisis no es contrario a la Norma Suprema, siempre que su interpretación sea conforme a los razonamientos expuestos.**

4) **Finalmente el numeral 1 del párrafo VIII** del señalado artículo del proyecto, refiere que: "El Ejecutivo Municipal deberá definir en su estructura organizacional la existencia de una repartición municipal de salud, con capacidad técnica para supervisar los servicios prestados por los centros de salud en el municipio. Esta instancia deberá promover, en coordinación con el equipo técnico social, el Consejo Social Municipal y la Red Municipal de Salud, todo los procesos de planificación y gestión del componente de salud en el municipio. Esto incluye tanto la formulación del Presupuesto Municipal en Salud y el Plan Municipal de Salud, a fin de movilizar a los actores en la gestión participativa de salud y atender los componentes de infraestructura y equipamiento en salud" (el subrayado es nuestro).

De dicho contenido regulatorio, se extrae que el Ejecutivo Municipal definirá dentro su estructura organizacional, una repartición municipal de salud, **con capacidad técnica para supervisar los servicios prestados por los centros de salud en el municipio;** extremo, que es posible ser materializado en el marco de los alcances de su autonomía prevista en el art. 272 de la CPE; es decir, las ETA pueden definir dentro su estructura interna las reparticiones necesarias que respondan a sus necesidades y posibilidades, tal como ocurre en el presente caso, donde al interior de la organización del Órgano Ejecutivo del municipio de San Carlos, se pretende crear una instancia de salud; no obstante, la idea de otorgar a dicha repartición atribuciones para supervisar los centros de salud



contraviene al marco competencial previsto para la Gestión del sistema de salud; toda vez que, según el art. 297.I.3 de la CPE, en las competencias concurrentes, el nivel central del Estado ostenta la facultad legislativa, mientras que las ETA ejercen sus facultades reglamentaria y ejecutiva, en ese marco, al ser la gestión del sistema de salud una competencia concurrente (art. 299.II.2 de la CPE), es el gobierno central quien emite la legislación en la cual se distribuye las atribuciones y responsabilidades para que cada gobierno subnacional las ejecute y reglamente.

Consecuentemente y siguiendo el razonamiento desarrollado, la frase: “...con capacidad técnica para supervisar los servicios prestados por los centros de salud en el municipio...”, es contraria a los preceptos contenidos en la Norma Suprema.

Conclusión.- En mérito a lo ampliamente expresado, corresponde declarar **la incompatibilidad de los parágrafos V, VI en su literal e, y el parágrafo VIII.1 en su frase: “...con capacidad técnica para supervisar los servicios prestados por los centros de salud en el municipio...” del art. 87 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de San Carlos.**

Asimismo, corresponde a este Tribunal **declarar la compatibilidad con entendimiento del parágrafo VII del art. 87 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de San Carlos**, siempre que en su interpretación se siga los razonamientos expuestos.

Examen del artículo 89. IV

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 89. (SEGURIDAD CIUDADANA).

(...)

IV. El Ministerio de Gobierno a través del Viceministerio de Seguridad Ciudadana, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos y la Policía Boliviana, en coordinación con los Ministerios de Educación y de Comunicación, deberán planificar, diseñar y ejecutar programas, proyectos, estrategias y campañas de comunicación social educativas en materia de: seguridad ciudadana, prevención del delito, factores de riesgo y todo tipo de violencia.

(...)”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La disposición objeto de test de constitucionalidad, describe que el Ministerio de Gobierno mediante el Viceministerio de Seguridad Ciudadana, la Policía Boliviana y la ETA de San Carlos en coordinación con los Ministerios de Educación y Comunicación, deberán planificar, diseñar y ejecutar una serie de acciones en materia de seguridad ciudadana; extremo que merece su análisis, en cuanto al ámbito competencial de carácter concurrente y a la pretensión de imponer obligaciones a instancias ajenas a la institucionalidad del gobierno autónomo del referido municipio.

Al tratarse nuevamente de competencias concurrentes, y con el objetivo de guardar coherencia y congruencia en los razonamientos de esta Declaración Constitucional Plurinacional, resulta aplicable en lo que sea pertinente el razonamiento efectuado en los artículos que anteceden del presente proyecto de Carta Orgánica Municipal.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado, a través del art. 270 prevé un conjunto de principios rectores de la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas, dentro de los cuales se advierte de lealtad institucional; asimismo, el art. 272 del mismo Texto Constitucional dispone que la autonomía implica entre otros aspectos el ejercicio de sus atribuciones y competencias en el ámbito de su jurisdicción; por su parte el art. 297.I de la referida Norma Fundamental señala que: “Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva”; finalmente, el art. 299.II.13 de la CPE refiere que la: “Seguridad Ciudadana” es una competencia concurrente ejercida por el nivel central del Estado y las ETA.



Conforme a los preceptos constitucionales descritos, se extrae que dentro el nuevo diseño estatal en el cual se advierte un gobierno multinivel conformado por un gobierno central y varios gobiernos subnacionales, el ejercicio de sus atribuciones y funciones debe estar enmarcado al principio de lealtad institucional, lo cual entre otros implica el respeto a las competencias asignadas a cada nivel de gobierno y evitar en lo posible que las acciones afecten a sus similares; en ese sentido y conforme lo prevé el art. 272 de la CPE, cada ETA debe ejercer su autonomía en el ámbito de su jurisdicción territorial, sin pretender rebasar el mismo.

En esa línea, el constituyente ha previsto un catálogo competencial mediante el cual se distribuyen las competencias a cada nivel de gobierno, para que en el manejo de la cosa pública se ajusten a las mismas; así, mediante el art. 297.I.3 de la CPE, se definió que en el ejercicio de las competencias concurrentes, el nivel central del Estado es el responsable de emitir la legislación, mientras que los otros niveles de gobierno ejercen la facultad reglamentaria y ejecutiva; ello implica que en este tipo de competencia las facultades reglamentarias y ejecutivas de las ETA dependen de la legislación del nivel central del Estado, esto debido a que mediante la misma, se distribuirá las responsabilidades para que cada ETA ejerza sus facultades reglamentarias y ejecutivas; razonamiento similar fue desarrollado en la SCP 2055/2012 de acuerdo a los siguientes términos: "*...En cuanto a las **competencias concurrentes**, la titularidad de la facultad legislativa es del nivel central del Estado, y la distribución de responsabilidades sobre las facultades reglamentaria y ejecutiva correspondientes a las entidades territoriales autónomas se realizará a través de dicha ley emitida por el nivel central del Estado. **En ese marco debe entenderse que toda ley tiene carácter obligatorio, por lo que las entidades territoriales autónomas están llamadas a ejercer a través de las facultades reglamentaria y ejecutiva las responsabilidades asignadas por ley***" (las negrillas y el subrayado son del texto original); en mérito a ello, la legislación del nivel central del Estado que legisle cada una de las dieciséis competencias concurrentes previstas en el art. 299.II de la Norma Suprema, deberá garantizar la participación de los gobiernos autónomos en cuanto el ejercicio de la facultades reglamentarias y ejecutivas.

En esa línea, el Texto Constitucional ha previsto como competencia concurrente la seguridad ciudadana (art. 299.II.13 de la CPE); consecuentemente y en coherencia con el análisis que precede, el nivel central del Estado es el titular para emitir la legislación, mediante la cual distribuirá las atribuciones y responsabilidades para cada nivel de gobierno en seguridad ciudadana.

Contraste.- La disposición contenida en el párrafo IV del artículo 89 en estudio, pretende imponer responsabilidades al Ministerio de Gobierno, al Viceministerio de Seguridad Ciudadana, a la Policía Boliviana, y a los ministerios de Educación y Comunicación para realizar una serie de acciones en seguridad ciudadana.

Con respecto a la seguridad ciudadana, la Constitución Política del Estado prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado, garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas (art. 9.2 de la CPE), asimismo, prevé que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal (art. 23.I de la CPE); de dichas previsiones constitucionales, se extrae que la seguridad de la población es un fin y función esencial del Estado en resguardo del derecho a la seguridad de toda persona; en consecuencia, dicha labor está encomendada a la Estatalidad en todos sus niveles de gobierno, por lo que, a efecto de cumplir con dicho cometido, la Constitución Política del Estado en el art. 299.II.13 prevé como competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA la: "Seguridad Ciudadana"; lo que significa que el gobierno central es titular de la facultad legislativa y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva, esto en coherencia con lo dispuesto por el art. 297.I. 3 de la Norma Suprema.

Bajo ese marco, se tiene que si bien es cierto que la seguridad ciudadana es un fin de la estatalidad en su conjunto, ello no implica que un determinado gobierno autónomo deba realizar acciones al margen de lo que prevé la Norma Suprema; en ese sentido y para el caso presente, se advierte dos aspectos que merecen ser expresados:



i) En coherencia a lo referido líneas arriba, los niveles de gobierno deben ejercer sus atribuciones y competencias en el marco del principio de lealtad institucional previsto en el art. 270 de la CPE, procurando que sus acciones no afecten a sus similares y respetando el reparto de las competencias asignadas constitucionalmente; extremo que no se advierte en el contenido regulatorio objeto de análisis, dado que se pretende imponer obligaciones a tres ministerios y a la Policía Boliviana que dependen del gobierno central; asimismo, con dicho propósito se contraviene el art. 272 de la Norma Fundamental, ya que dicha disposición constitucional prevé que la autonomía implica entre otras, el ejercicio de sus atribuciones y competencias en su ámbito jurisdiccional, es decir, que cada ETA debe procurar que sus regulaciones estén destinadas a instancias propias de su institucionalidad y que las mismas no rebasen su jurisdicción territorial.

ii) Por otro lado, se advierte que la disposición objeto de análisis, no se ajusta al marco de las competencias concurrentes previsto por la Norma Suprema, puesto que la ETA de San Carlos pretende imponer responsabilidades a tres ministerios y a la Policía Boliviana que son dependientes del gobierno central, para que realicen diferentes acciones en el ámbito de la seguridad ciudadana; en esa línea, debe quedar claro que los gobiernos autónomos no pueden distribuir responsabilidades, sino que deben ejecutar y reglamentar las mismas conforme lo disponga la ley sectorial; consiguientemente, **para las competencias concurrentes en la praxis la distribución de responsabilidades opera desde el nivel central del Estado hacia los demás niveles de gobierno, y no de forma contraria tal como se pretende en el presente caso.**

Conclusión.- Conforme lo desarrollado precedentemente y al haberse advertido un contrasentido con las previsiones constitucionales; **corresponde, al Tribunal Constitucional Plurinacional declarar la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo IV del art. 89 del proyecto de Norma Institucional Básica de San Carlos.**

Examen del artículo 99

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 99. (ORDENAMIENTO TERRITORIAL). El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, elabora planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado y del nivel Departamental. El ordenamiento territorial, es el proceso por el cual se organiza el uso y la ocupación sustentable del territorio en función a sus características socio culturales, socio económico y ambiental, para lo cual:

1. Diseña, aprueba y ejecuta el Plan de Ordenamiento Regulatorio Territorial Municipal, en coordinación con el Plan del Gobierno Departamental, y el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial.
2. Crea la instancia correspondiente que dirigirá el Plan Regulatorio y el Ordenamiento Territorial Municipal.
3. Preserva y conserva el manejo de las áreas naturales y protegidas del Municipio de San Carlos”.

Descripción.- El precepto en análisis refiere que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos elaborará los planes del ordenamiento territorial y de uso de suelos, disponiendo para ello una serie de acciones; texto de cual se advierte la omisión en la coordinación con las NPIOC.

Preceptos constitucionales relacionados.-La Constitución Política del Estado, a través del art. 302.I.6 prevé como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales la: “Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas”; de ello, se extrae que en atención al Plan General de Desarrollo, las ETA municipales deben necesariamente coordinar con el nivel central, departamental e IOC en la elaboración de los referidos planes; pero además, en el ejercicio de esta competencia, se debe tener presente que la coordinación con las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos (NPIOC), no solamente pasa cumplir con dicha planificación nacional, sino que, el relacionamiento exigido obedece esencialmente a que conforme al nuevo orden constitucional, estos conglomerados sociales tienen mayor protagonismo y participación activa en la estructura estatal, conforme a las prerrogativas y los derechos instituidos por el constituyente en el



Texto Constitucional; así, el art. 2 garantiza su libre determinación y otorga un reconocimiento a sus instituciones propias, de igual forma en el art. 30.II, se reconoce varios derechos en favor de las NPIOC, dentro los cuales se advierte el derecho a la libre determinación y territorialidad; y, al derecho a la protección de sus lugares sagrados ; o, a la participación en los órganos e instituciones del Estado (numerales 4, 7 y 18 del art. 30.II de la CPE).

Contraste.- La disposición motivo de análisis, tiene por objeto regular los presupuestos del ordenamiento territorial del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos; dicho propósito, encuentra sustento con la Norma Suprema en razón a la competencia exclusiva que poseen las ETA municipales; sin embargo, en su redacción no se advierte referencia alguna sobre la coordinación con los pueblos indígena originario campesinos.

En ese sentido, resulta importante referir que la nueva arquitectura estatal diseñada desde la Norma Suprema conlleva el reconocimiento de niveles de gobierno autónomos que bajo el principio de unidad e integralidad del Estado ejercen sus atribuciones y competencias en el ámbito de su autonomía; ello implica, que en el marco de los fines que sustentan las bases del Estado Plurinacional, resulta prioritario que dichos niveles de gobierno se alineen a los planes nacionales como el Plan General de Desarrollo, que de manera coherente y coordinada permita estructurar, definir y programar planes estratégicos; en esa línea, la construcción de la planificación nacional constituye una competencia privativa del nivel central del Estado conforme se encuentra prevista en el art. 298.I.22 de la CPE, a la cual todas las ETA incorporan su propia planificación en el marco de las directrices emanadas del gobierno central, que involucra a la planificación y ordenamiento territorial.

Asimismo, las Políticas de planificación territorial y ordenamiento territorial, se constituyen en una competencia exclusiva del nivel central del Estado conforme lo dispone el art. 298.II.33 de la CPE; por lo que, esta instancia estatal tiene potestad para diseñar la Política nacional de planificación y el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial; en esa ruta, se tiene que el ordenamiento territorial es uno de los componentes esenciales de la planificación de desarrollo, cuyo objetivo es organizar el uso y la ocupación del territorio a nivel nacional, razón por la cual, su elaboración es de manera participativa, coordinada y concurrente entre todos los niveles de gobierno; así, la Norma Suprema prevé de manera coherente que la elaboración de los Planes de Ordenamiento Territorial y de Uso de Suelos sea de manera coordinada entre los sub-niveles de gobierno y estos con el nivel central del Estado, ello se desprende de las competencias exclusivas asignadas a los gobiernos autónomos departamentales, municipales e indígena originario campesinos (arts 300.I.5; 302.I.6; y, 304.I.4 de la CPE).

Bajo el marco constitucional previsto, **resulta entonces imperativo que la elaboración de los Planes de Ordenamiento Territorial y de Uso de Suelos sea materializada en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena originario campesino tal como lo expresa el art. 302.I.6 de la CPE; aspecto que, en el contenido del art. 99 del proyecto de norma institucional básica en análisis, no se advierte, ya que el estatuyente no hace referencia sobre la coordinación con el nivel IOC, restringiendo a ésta instancia su participación activa en la construcción de los planes y políticas del Estado Plurinacional.**

Asimismo, corresponde añadir que al no prever la coordinación con las NPIOC, se afecta el ejercicio de los derechos de las NPIOC, dado que el nuevo ordenamiento constitucional, surgido de una Asamblea Constituyente y aprobado por el soberano mediante referendo, reconoce un amplio catálogo de derechos y prerrogativas en favor de estos conglomerados sociales, así por ejemplo el art. 2 garantiza su autodeterminación, reconociendo sus instituciones propias; por su parte el art. 30.II de la CPE prevé un conjunto de derechos en favor de las NPIOC, mismos que posibilitan por un lado su inclusión de forma activa en la estructura del aparato burocrático del Estado con una visión pluralista y, por otro el respeto a su libre determinación y territorialidad, o la protección a sus lugares sagrados precisados en los numerales 4 y 7 de la citada



disposición constitucional; en ese sentido, la coordinación con las NPIOC resulta necesario e imperativo.

Conclusión.- Consecuentemente y de acuerdo a los razonamientos expuestos, se tiene que la disposición objeto de análisis no se encuentra en armonía con las previsiones constitucionales citadas; razón por la cual, **corresponde declarar la incompatibilidad del art. 99 del proyecto de Norma Institucional Básica de San Carlos.**

Examen del artículo 101

"Artículo 101. (ESTRUCTURA VIAL).

El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, planifica, diseña, construye y realiza el mantenimiento, mejora y administración de los caminos vecinales, en coordinación con la sociedad civil organizada, en conformidad a sus competencias municipales, para lo cual realiza las siguientes actividades:

1. Establece el control de las vías municipales, con la finalidad del cumplimiento a las dimensiones y evitar daños y deterioros de las vías y caminos vecinales del municipio.
2. Gestiona financiamiento para proyectos de mejoramiento y construcción de infraestructura vial de competencia municipal.
3. Norma las dimensiones de los caminos vecinales".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El art. 101 en estudio refiere que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos planifica, diseña, construye y realiza el mantenimiento, mejora y administración de caminos vecinales, previendo para ello una serie de acciones.

De la previsión descrita, se advierte un aspecto de relevancia constitucional en lo referido a la coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, misma que merece su análisis.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado en su art. 2 refiere que: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 30.II de la CPE reconoce un conjunto de derechos en favor de las NPIOC, de los cuales se advierte los referidos: "A la protección de sus lugares sagrados"; "A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas", previstos en sus numerales 7 y 10 respectivamente.

Por su parte, el art. 302.I.7 de la CPE prevé como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales el: "Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda".

Contraste.- La previsión en estudio, refiere que el Gobierno Autónomo Municipal, dentro la estructura vial: "...planifica, diseña, construye, realiza el mantenimiento, mejora y administración de los caminos vecinales, en coordinación con la sociedad civil organizada...", previendo para ello una serie de acciones.

Del contenido regulatorio que precede, se extrae que, en efecto dichas acciones pueden ser materializadas por la ETA de San Carlos en el marco de sus atribuciones y competencias asignadas constitucionalmente, pudiendo para ello coordinar con la sociedad civil organizada, que al amparo del art. 241 y 242 de CPE, este poder social tiene la posibilidad de participar en el diseño de las políticas públicas y ejercer el control social a la gestión pública.

No obstante, corresponde referir que a través del art. 302.I.7 de la CPE, el constituyente otorgó a los gobiernos autónomos municipales competencia exclusiva en: "Planificar, diseñar, construir,



conservar y administrar caminos vecinales **en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda**” (negrillas y el subrayado son nuestros).

Como efecto de la nueva arquitectura estatal implantada por la Norma Suprema a partir del su art. 1, las actividades de gobierno en todos sus niveles deben ser ejercidas en atención al principio de plurinacionalidad y la condición comunitaria que asumió nuestro Estado boliviano, esto a efecto de garantizar la participación de las NPIOC en todo lo que pueda afectarles como en el caso de la construcción de caminos y otras vías de comunicación; es por tal motivo que, el constituyente a momento de elaborar el Texto Constitucional ha dispuesto que la materialización de la competencia prevista en el art. 302.I.7 de la CPE sea de forma coordinada con los pueblos indígena originario campesinos; garantizando con ello, la vigencia de sus derechos reconocidos en el art. 30.II de la misma Ley Fundamental; así, el numeral 7 de la citada disposición constitucional dispone que este grupo social tiene derecho a la protección de sus lugares sagrados, y el numeral 10 del mismo artículo, prevé el derecho a vivir en un medio ambiente sano. En ese contexto, el Estado a través de todas sus instancias y niveles tiene el deber de garantizar, respetar y proteger los derechos de las NPIOC; por lo que, en lo posible y cuando corresponda, cada instancia estatal que pretenda aplicar políticas, proyectos y otras medidas, susceptibles de afectar los derechos de estos grupos sociales como el medio ambiente, territorio y lugares sagrados por mencionar algunos, necesariamente debe coordinar acciones con las NPIOC.

Conforme al marco constitucional descrito; y, **de la revisión a la disposición objeto de contrastación, se advierte que el mismo no prevé la coordinación con los pueblos indígena originario campesinos (PIOC) en la planificación, diseño, administración, construcción, y mantenimiento de los caminos vecinales, contraviniendo con ello el ejercicio de los derechos de las NPIOC previsto en el art. 30.II de la CPE y la coordinación dispuesta en el art. 302.I.7 de la misma Norma Fundamental**; en ese sentido, con el propósito de hacer prevalecer la verdadera esencia del nuevo Estado boliviano que se sustenta básicamente en la plurinacionalidad e interculturalidad, la posición del Tribunal Constitucional Plurinacional es uniforme a momento de cuestionar la ausencia de incorporación a las NPIOC en materias competenciales previstas en el Texto Constitucional, como el Plan de Ordenamiento Territorial y Uso de Suelos; Áridos y Agregados entre otros; y, como en el caso presente en el cual no se prevé la coordinación con los PIOC en el tema de caminos vecinales.

Conclusión.- Consecuentemente, al haberse identificado que el texto de la disposición en análisis no tiene concordancia con la Norma Suprema, **corresponde declarar la incompatibilidad del art. 101 del proyecto de la Norma Institucional Básica de San Carlos.**

Examen del artículo 106.4, 6, 7, 38 y 41

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 106. (COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SAN CARLOS). Son competencias municipales las siguientes:

(...)

4. Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales articulando sus acciones a las políticas departamentales y nacionales.

(...)

6. Elaborar el Plan de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, así como el plan departamental.

7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar los caminos vecinales en la jurisdicción municipal.

(...)

38. Diseñar y construir sistemas de micro riego en coordinación con las organizaciones sociales del municipio.



(...)

41. Reglamentar el aprovechamiento de áridos y agregados, en coordinación con las organizaciones sociales.

(...)”.

Control previo de constitucionalidad

En el caso del numeral 4

Descripción.- El contenido del numeral en estudio, refiere como competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, la promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales articulando sus acciones a las políticas departamentales y nacionales; contenido que tiene relevancia constitucional en cuanto a la articulación de las políticas en el ejercicio de dicha competencia.

Sobre el precedente constitucional.- En disposiciones similares de proyectos de normas institucionales básicas, se advierte que la jurisprudencia constitucional declaró la incompatibilidad de las mismas; en ese sentido se cita algunas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales que dispusieron dicha incompatibilidad.

Con ese propósito la **DCP 0155/2016 de 1 de diciembre**, al ejercer el control previo de constitucionalidad al proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus dijo: *“...Respecto al numeral 4, el art. 302.I.4 de la CPE, señala como competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos la ‘Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales’, por su parte el art. 298.II.31 de la CPE, señala que es competencia exclusiva del nivel central del Estado las ‘Políticas y regímenes laborales’, coligiéndose que la Norma Suprema, señala por un lado que esta competencia se ejercerá en el marco de las políticas nacionales, y no hace referencia a las políticas departamentales, tal como lo describe el estatuyente, y por otro lado nuestra Norma Suprema, dispone como competencia exclusiva del nivel central las políticas y régimen laboral, consecuentemente el nivel municipal sólo deberá aplicar su competencia exclusiva en el marco de una política emergente del nivel central del Estado y no así del nivel Departamental, por lo que se declara la incompatibilidad de la frase; ‘departamentales y’ del numeral 4 del art. 62, debiendo el estatuyente suprimir dicha frase”.*

La **DCP 0117/2015 de 22 de mayo** al realizar el control previo de constitucionalidad al proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Joaquín expresó: *“En el caso del numeral 4, el art. 302.I.4 de la CPE, señala como competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos la ‘Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales’, por su parte el art. 298.II.31 de la CPE, señala que es competencia exclusiva del nivel central del Estado las ‘Políticas y regímenes laborales’, coligiéndose que la Norma Suprema, señala por un lado que esta competencia se ejercerá en el marco de las políticas nacionales, y no hace referencia a las políticas departamentales, tal como lo describe el estatuyente, y por otro lado nuestra Constitución Política del Estado dispone como competencia exclusiva del nivel central las políticas y régimen laboral, consecuentemente el nivel municipal sólo deberá aplicar su competencia exclusiva en el marco de una política emergente del nivel central del Estado y no así del nivel Departamental, por lo que se declara la incompatibilidad de la frase; ‘departamentales y’ del numeral 4 del art. 63, debiendo el estatuyente suprimir dicha frase del proyecto de norma institucional básica”.*

La jurisprudencia descrita entendiendo que en el ejercicio de ésta competencia, la Norma Suprema no hace referencia a las políticas departamentales conforme lo prevé el art. 302.I.4 de la CPE, fue declarando la incompatibilidad de disposiciones que disponían como competencia exclusiva de su gobierno la promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales articulando sus acciones a las políticas departamentales y nacionales; no obstante de ello, conviene puntualizar que la labor hermenéutica del Tribunal Constitucional Plurinacional, no debe enfocarse sólo en realizar simples comparaciones para lograr que en el caso de los proyectos de Carta Orgánica Municipal, sus disposiciones sean textos similares a los contenidos en la Norma Suprema, en ese sentido, resulta pertinente realizar un cambio de línea en el razonamiento sobre este tipo de disposiciones.



Cambio de línea.- La disposición objeto de estudio refiere como competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos la promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales articulando sus acciones a las políticas departamentales y nacionales; a ello corresponde señalar que, la Norma Suprema en su art. 46 prevé que toda persona tiene derecho a un trabajo digno sin discriminación y con remuneración justa; lo que supone que el Estado en todos sus niveles tiene la obligación innegable de proteger el ejercicio de dicho derecho. Por su parte el art. 302.I.4 de la Norma Suprema dispone que los gobiernos municipales tienen la competencia exclusiva en la promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales; de dicha previsión constitucional se infiere que su competencia será ejercida en el marco de las políticas nacionales y no en el marco de las políticas departamentales; no obstante, con el fin de garantizar y proteger el ejercicio del derecho al trabajo previsto por el art. 46 de la CPE, la previsión en estudio al prever la articulación con las políticas departamentales, no ingresa en un contrasentido a las previsiones constitucionales, puesto que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos puede ejercer dicha competencia coordinando acciones con el nivel departamental.

En ese sentido la coordinación se encuentra prevista como un principio fundamental que rige la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas (art. 270 de la CPE), en esa línea, por mandato constitucional del art. 271 de la Norma Suprema, la Ley Marco de Autonomía y Descentralización tiene por objetivo regular entre otros la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas; con esa finalidad, la citada ley en su art. 5.14 al referir sobre el principio de coordinación, expresa que: "La relación armónica entre el nivel central del Estado y los gobiernos autónomos constituye una obligación como base fundamental que sostiene el régimen de autonomía para garantizar el bienestar, el desarrollo, la provisión de bienes y servicios a toda la población boliviana con plena justicia social...".

Consecuentemente, cada gobierno autónomo a efectos de materializar el ejercicio efectivo de sus competencias, está facultado para prever relacionamientos con sus similares en el marco del citado principio de coordinación previsto en el art. 270 de la CPE; en esa medida y para el caso presente, se entiende que en la promoción del empleo y mejora de condiciones laborales el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos articulará sus acciones a las políticas departamentales, además de las nacionales en el marco de una coordinación que garantice el derecho al trabajo de la población en su jurisdicción.

Lo desarrollado precedentemente se constituye en un cambio de línea en el razonamiento respecto de este tipo de disposiciones; consecuentemente, regulaciones similares en lo futuro deberán ser declaradas compatibles.

Conclusión.- En el marco del razonamiento efectuado, se concluye que la disposición objeto de análisis no vulnera preceptos constitucionales; por lo que, **corresponde declarar la compatibilidad del numeral 4 del art. 106 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Carlos.**

Sobre los numerales 6, 7, 38 y 41

Descripción.- Las disposiciones que son objeto de estudio, a su turno, en esencia pretenden regular sobre el: **Plan de Ordenamiento Territorial y uso de suelos; caminos vecinales; sistemas de microriego; finalmente, áridos y agregados;** ámbitos en los cuales, las ETA municipales al tener competencias exclusivas pueden emitir regulación; no obstante, en los cuatro casos descritos, el estatuyente municipal no prevé una coordinación con las NPIOC, extremo que motiva realizar un análisis conjunto.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado en su art. 30.II reconoce un conjunto de derechos en favor de las NPIOC, de los cuales se advierte los referidos: "A la protección de sus lugares sagrados"; "A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas"; y, "A la participación en los órganos e instituciones del Estado" previstos en sus numerales 7, 10 y 18 respectivamente.



Por su parte, el art. 302.I de la CPE prevé en favor de los gobiernos autónomos municipales cuarenta y tres competencias exclusivas; de las cuales, se advierte las siguientes:

“6. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en **coordinación** con los planes del nivel central del Estado, departamental e **indígenas**”.

“7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en **coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda**”.

“38. Sistemas de microriego en **coordinación con los pueblos indígena originario campesinos**”.

“41. Áridos y agregados, en **concordancia con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda**” (las negrillas son añadidas).

De las previsiones constitucionales descritas, se advierte que el constituyente ha previsto un conjunto de derechos en favor de las NPIOC, mismos que, en el marco del art. 109.I de la CPE son directamente aplicables y de forma transversal; en esa línea, dentro el régimen autonómico, la Norma Suprema, dispone que en el ejercicio de algunas competencias, los diferentes niveles de gobierno deben coordinar con las NPIOC.

Siguiendo dicho razonamiento, la Constitución Política del Estado a través del art. 302.I, ha previsto cuarenta y tres competencias exclusivas en favor de los gobiernos autónomos municipales; así, los numerales 6, 7, 38 y 41, disponen que estos niveles de gobierno en el ejercicio de las competencias referidas al: **Plan de Ordenamiento Territorial y uso de suelos; caminos vecinales; sistemas de microriego**; finalmente, **áridos y agregados**, coordinen con las NPIOC, ello en resguardo de sus derechos como a la protección de sus lugares sagrados, a vivir en un medio ambiente sano, o a la participación en los órganos e instituciones estatales, previstos en el art. 30.II de la CPE.

Contraste.- Las previsiones que son objeto de estudio, describen que las competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos son: “6. Elaborar el Plan de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, sí como el plan departamental”; “7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar los caminos vecinales en la jurisdicción municipal”; “38. Diseñar e implementar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal”; y, “41. Reglamentar el aprovechamiento de áridos y agregados, en coordinación con las organizaciones sociales”.

Dichas regulaciones, se encuentran previstas en la Norma Suprema como competencias exclusivas de las ETA municipales, ello supone que, éstos niveles de gobierno tienen tuición para emitir regulaciones sobre dichos ámbitos competenciales; no obstante, en las mismas se advierte un común denominador que es objeto de observación y examen conjunto; y, es lo concerniente a la falta de coordinación con las NPIOC que se debió prever en las referidas disposiciones.

En merito a la congruencia y concordancia que debe tener toda resolución, resulta aplicable en lo pertinente las razones desarrolladas en el análisis del art. 99 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

Con esa necesaria aclaración y retomando la problemática que nos ocupa; es menester, referir que como fruto de una ardua labor efectuada por la Asamblea Constituyente, el siete de febrero de 2009 se promulgó la Constitución Política del Estado, en cuyo Preámbulo entre otras refiere que se deja el pasado colonial, republicano y se asume el reto histórico de construir de forma colectiva un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario; postulados, que se erigen como base de la nueva estructura estatal, mismos que son plasmados en los arts. 1 y 2 de la CPE; ello implica que, la nueva Bolivia se basa en la plurinacionalidad y condición comunitaria entre otras, que supone la construcción colectiva del Estado en la cual la diversidad de los pueblos y naciones esté visualizada en la estructura estatal, creando una nueva institucionalidad transversalizada por lo plurinacional, con pleno ejercicio de sus derechos previstos en el art. 30.II del Texto Constitucional, en pro de una sociedad justa y armoniosa.



Bajo esa tesitura, el constituyente a momento de distribuir las competencias para cada nivel de gobierno, ha previsto la participación activa de las NPIOC en los diversos planes y programas de los diferentes niveles estatales; para ello, el art. 302.I de la CPE, al momento de prevér un conjunto de competencias exclusivas para las ETA municipales, mediante sus numerales **6, 7, 38 y 41** dispone la coordinación con estos grupos sociales; es decir que, los gobiernos autónomos municipales en el ejercicio de sus competencias en ámbitos referidos al: **Plan de Ordenamiento Territorial y uso de suelos; caminos vecinales; sistemas de microriego**; finalmente, **áridos y agregados**, deben coordinar con las NPIOC; ello, como expresión de la verdadera esencia del nuevo Estado boliviano, sustentado en el carácter plurinacional y comunitario; garantizando además, el ejercicio de sus derechos como: La protección de sus lugares sagrados; El vivir en un medio ambiente sano; y, A participar en los órganos e instituciones estatales (art. 30.II.7, 10 y 18 de la CPE).

En ese sentido, de la revisión a las disposiciones que son objeto de contrastación, se advierte que **los mismos no prevén la coordinación con los pueblos indígena originario campesinos (PIOC)** en la: Elaboración del **Plan de Ordenamiento Territorial y uso de suelos**; Planificación, diseño y administración de los **caminos vecinales**; así como en los **Sistemas de microriego**; y, finalmente en **áridos y agregados**; vulnerando con ello, las previsiones constitucionales descritas precedentemente.

Conclusión.- De lo desarrollado precedentemente, se puede concluir que las disposiciones objeto de contrastación, no tienen concordancia con la Norma Suprema; razón por la cual, **corresponde declarar la incompatibilidad de los numerales 6, 7, 38 y 41 del art. 106 del proyecto de Norma Institucional Básica del municipio de San Carlos.**

Examen del artículo 126.I

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 126. (EMPRESAS MUNICIPALES).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, podrá constituir, disolver o participar en empresas municipales, para la ejecución de obras, prestación de servicios o aprovechamiento de recursos naturales estratégicos con recursos públicos; se proveerá la asignación de recursos siempre y cuando se establezca la necesidad pública a emprendimientos viables, sostenibles y que contribuyan al desarrollo económico municipal.

(...".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La disposición del proyecto de Carta Orgánica Municipal, básicamente refiere que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos podrá constituir, disolver o participar en empresas municipales para la ejecución de obras, prestación de servicios o aprovechamiento de recursos naturales estratégicos con recursos públicos; dicho texto tiene relevancia constitucional en cuanto al aprovechamiento de recursos naturales estratégicos que merece su estudio.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado en el art. 348 expresa que: "I. Son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. II. Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país".

Por otro lado, en su art. 298.I.12 dispone como competencia privativa del nivel central del Estado la: "Creación, control y administración de las empresas públicas estratégicas del nivel central del Estado".

Mientras el art. 298.II.4 prevé como competencia exclusiva del nivel central del Estado los: "Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua".

Asimismo, el art. 302.I.26 establece como competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos las: "Empresas públicas municipales".



De lo descrito, se infiere que el art. 348 de la CPE, efectúa una definición sobre recursos naturales en la cual incluye a los recursos naturales renovables y no renovables; además refiere que los mismos se constituyen en carácter estratégico para el desarrollo del país.

Al respecto la Fundación Unir a través del informe "Conflictividad y visiones de desarrollo. Recursos naturales, territorio y medio ambiente (2011-2012)", en su Capítulo 3 "Conflictos por recursos naturales en Bolivia", refiere que: 'Los recursos naturales son '...elementos y fuerzas de la naturaleza que la humanidad puede utilizar y aprovechar (...) directamente o previamente transformados' (Villegas 8). En el régimen constitucional boliviano (art. 348) se entiende por recursos naturales a los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. En síntesis, son recursos naturales 'todo lo que proviene de la naturaleza y que el hombre puede utilizar para satisfacer sus necesidades' (De Paula, 2008)".

Ciertamente los recursos provenientes de la naturaleza pueden ser utilizados para satisfacer las necesidades de la población; así lo entendió el estatuyente, al disponer que los mismos son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país; de ahí su importancia fundamental, toda vez que dentro el ámbito económico se distingue a los recursos naturales renovables y los recursos naturales no renovables, entendiendo que los primeros tienen mayor facilidad para su renovación, mientras que los segundos no se pueden regenerar o producir al mismo ritmo que son consumidos, ello implica que su obtención es limitada; consecuentemente, los recursos naturales renovables y no renovables tienen un carácter estratégicos en el ámbito económico de nuestro país, dado que gran parte de nuestra economía se basa en el aprovechamiento de los recursos naturales.

En los últimos tiempos, países como Ecuador, Venezuela y el nuestro, tomaron el control de los recursos naturales, constituyéndose ello en el eje económico y una herramienta necesaria para impulsar el crecimiento y satisfacer las necesidades de la sociedad; al respecto Rolf Linkohr, refiere que: "en esas sociedades estos recursos se transformarían en símbolos nacionales, en el sentido de que reemplazan el consenso social en colectividades heterogéneas, manteniendo a los países unidos en torno a los beneficios que la posesión y explotación de estos bienes entrañan"[5].

Bajo dicho contexto, en el caso boliviano el constituyente asumiendo la importancia y el carácter estratégico de los recursos naturales, a través del art. 9.6 de la CPE dispuso como fin esencial del Estado, promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización; consecuentemente, para tal finalidad estatal la Norma Suprema ha previsto un catálogo competencial sobre los recursos naturales; así, de acuerdo al art. 298.II.4 de la CPE el nivel central del Estado posee la competencia exclusiva sobre los recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnéticos, recursos genéticos, así como las fuentes de agua; en esa medida, también dispuso que la creación, control y administración de empresas públicas estratégicas del nivel central, sean de competencia privativa del gobierno central (art. 298.I.12 de la CPE).

Asimismo, corresponde agregar que, el constituyente mediante la narrativa constitucional del art. 302.I.5 de la CPE dispuso como competencia exclusiva de las ETA municipales la preservación, conservación y contribución a la protección de los recursos naturales; así como la posibilidad de constituir empresas públicas municipales destinadas a la explotación, administración y comercialización de áridos y agregados (art. 302.I. 26 y 41 de la CPE).

Sobre el particular la DCP 0064/2018 de 3 de agosto expresó que: "*...el nivel central del Estado tiene la competencia exclusiva en recursos naturales estratégicos, ello implica que se constituye en el titular para asumir el control y dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de dichos recursos naturales estratégicos en concordancia con el mandato constitucional del art. 351; por consiguiente, ningún gobierno autónomo puede arrogarse dicha competencia sobre recursos naturales estratégicos que incumbe los recursos renovables y no renovables del suelo y subsuelo; no obstante, la Norma Suprema prevé una excepcionalidad en cuanto a los recursos naturales estratégicos, ya que a través del art. 302.I.41, otorga como*



competencia exclusiva a los gobiernos autónomos municipales los áridos y agregados, lo cual significa que estos gobiernos autónomos pueden ejercer la explotación, industrialización y comercialización sobre estos recursos naturales no renovables a través de la constitución de empresas en su jurisdicción”.

Bajo dicho marco constitucional, es posible concluir que, **los recursos naturales estratégicos se encuentran bajo tuición del nivel central del Estado en cuanto a su administración, exploración, comercialización, pudiendo crear para ello empresas estratégicas;** no obstante de ello, se advierte que las ETA municipales también cuentan con alguna participación sobre los recursos naturales, pudiendo contribuir, conservar y preservar los mismos; sumándole a ello, la exclusividad sobre los áridos y agregados que se constituyen en recursos naturales no renovables; así como la participación en empresas de industrialización, distribución y comercialización de los hidrocarburos (art. 302.I.43 de la CPE); y finalmente, los gobiernos autónomos municipales tienen la exclusividad para poder constituir empresas públicas municipales que bien pueden estar dirigidas a la explotación y administración de los áridos y agregados.

Contraste.- La disposición objeto de contrastación pretende regular la constitución, disolución y participación en empresas municipales para la ejecución de obras, prestación de servicios o aprovechamiento de recursos naturales **estratégicos**.

Al respecto corresponde señalar que según el art. 348.II de la CPE, los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país; en esa medida el art. 298.II.4 de la Norma Suprema prevé que los recursos naturales estratégicos comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua, disponiendo además que los mismos son de competencia del nivel central del Estado. A ello corresponde señalar que el gobierno central cuenta con la competencia privativa en creación, control y administración de las empresas públicas estratégicas del nivel central del Estado (art. 298.I.12 de la CPE).

En mérito a ello resulta claro que el constituyente, entendiendo el carácter estratégico de los recursos naturales, otorgó al nivel central del Estado la competencia exclusiva sobre los mismos, en ese sentido dicho nivel de gobierno puede crear administrar y controlar empresas públicas estratégicas a través de su competencia privativa.

Por su parte, corresponde señalar que los gobiernos autónomos municipales cuentan con la competencia exclusiva en empresas públicas conforme lo prevé el art. 302.I.26 de la CPE; **en ese sentido, se encuentran posibilitados para constituir empresas en diferentes rubros que no sean los recursos naturales estratégicos;** asimismo, conforme el art. 302.I.41 de la Norma Suprema, dichos gobiernos municipales pueden participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de Hidrocarburos en su territorio en asociación con entidades nacionales del sector.

En consecuencia, cuando se trate de recursos naturales estratégicos, es el nivel central del Estado quien asume el control y dirección de la exploración, explotación y demás actividades necesarias por medio de la constitución de empresas públicas estratégicas; por lo tanto, ningún nivel de gobierno puede participar en dichas empresas, salvo la excepción constitucional prevista en el art. 302.I.43 que prevé como competencia exclusiva de las ETA municipales el participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de Hidrocarburos en su territorio; **pero ello no implica que los gobiernos municipales pueda crear o participar en empresas para el aprovechamiento de recursos naturales estratégicos,** tal como se pretende regular en la disposición objeto de análisis; no obstante de ello, el Gobierno Autónomo Municipal munido de su competencia exclusiva sobre áridos y agregados, puede crear o participar en empresas municipales destinadas a su aprovechamiento, **pero de ninguna forma podrá hacerlo sobre los recursos naturales estratégicos.**

De lo expresado se extrae que, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos al pretender crear o constituir empresas municipales destinadas al aprovechamiento de los recursos naturales estratégicos contraviene lo dispuesto por la narrativa constitucional del art. 272 de la CPE al intentar ejercer atribuciones y competencias que no le fueron asignadas por la Norma Suprema, asimismo, con dicha



intencionalidad también vulnera el principio de lealtad institucional dispuesta por el art. 270 del Texto Constitucional, al no respetar el ejercicio legítimo de la competencia del nivel central del Estado tal cual se advirtió en el análisis realizado.

Conclusión.- Por lo expresado, **corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional declarar la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de la frase "...estratégicos..." del parágrafo I del art. 126 del proyecto de la Norma Institucional Básica del municipio de San Carlos.**

Examen del artículo 128.III.1

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 128. (RECURSOS HÍDRICOS Y MICRO RIEGO).

(...)

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, desarrolla acciones de conservación de acuíferos, pozos, zonas de recargas hídricas y cabeceras de cuenca, para ello:

1. Prohíbe la modificación de causas o cursos naturales de **fuentes de agua**.

(...)" (las negrillas fueron agregadas).

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La disposición establece una prohibición de causas o cursos naturales de fuentes de agua; de ello se extrae que lo relacionado con fuentes de agua tiene su implicancia constitucional que merece ser revisada.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado en su art. 298.II.4 dispone como competencia exclusiva del nivel central del Estado los: "Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogénicos y las **fuentes de agua**" (las negrillas son nuestras).

El art. 304.III.4, de la CPE prevé como competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las autonomías indígena originario campesinas los: "Sistemas de riego, recursos hídricos, **fuentes de agua**, y energía, en el marco de la política del Estado, al interior de su jurisdicción" (el resaltado es nuestro).

Conforme el marco competencial descrito, se colige que el nivel central del Estado como titular de la competencia exclusiva posee las facultades legislativa, reglamentaria, y ejecutiva sobre las fuentes de agua que indudablemente le posibilitan regular todo tipo de prohibiciones vinculadas a la protección de las fuentes de agua como recurso natural estratégico; dado que, su protección y conservación son de vital importancia para garantizar la provisión del líquido vital, y por consiguiente, la preservación de los ecosistemas vivos en el territorio del Estado Plurinacional.

Por otro lado, la misma Norma Suprema dispone que las Autonomías Indígena Originaria Campesinas (AIOC) podrán ejercer la competencia concurrente en fuentes de agua; por lo que, el nivel central del Estado posee la facultad legislativa y las AIOC son titulares de la facultad reglamentaria y ejecutiva.

De lo expresado, se infiere que las fuentes de agua están previstas como competencia exclusiva del nivel central del Estado y como competencia concurrente con las AIOC; en ese sentido resulta evidente que solamente estos dos niveles de gobierno tienen tuición sobre las fuentes de agua.

Contraste.- La disposición objeto del presente análisis, pretende prohibir la modificación de cauces naturales de fuentes de agua; en pleno desconocimiento del marco competencial dispuesto desde la Norma Suprema en cuanto a las fuentes de agua, toda vez que según el art. 298.II.4 de la CPE, las fuentes de agua son de competencia exclusiva del nivel central del Estado, y por mandato del art. 304.III.4 también del Texto Constitucional, las fuentes de agua son de competencia concurrente de las AIOC; en consecuencia, se advierte que la Constitución Política del Estado ha previsto dicha competencia sólo para dos niveles de gobierno (gobierno central y AIOC).



En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **DCP 0050/2015 de 26 de febrero**, expresó que: *"Al respecto el art. 298.II.4 de la CPE, establece que: 'Son competencias exclusivas del nivel central del Estado: (...) 4. Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua'. Dentro de ese marco constitucional, queda establecido que las 'fuentes de agua' son parte de las competencias exclusivas del nivel central del Estado, no pudiendo la ETA en consecuencia, arrogarse ni legislar sobre una competencia que constitucionalmente no le corresponde, por lo que en ese sentido corresponde declarar la incompatibilidad de los parágrafos II y IV inmersos en el art. 126 de la Carta Orgánica Municipal"*.

Por su parte, la **DCP 0111/2016 de 11 de agosto**, también refirió que: *"El art. 63.IV, es incompatible con la Constitución Política del Estado, en su integridad; toda vez que, la Norma Suprema acorde al art. 298.II.4, determina que dentro de las competencias exclusivas del nivel central del Estado, están los: 'Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua'; razón por la cual, el contiendo debe ser reformulado"*.

En mérito al marco constitucional y la jurisprudencia citada, resulta evidente que los gobiernos municipales autónomos no pueden emitir regulaciones prohibitivas sobre la modificación de las fuentes de agua; toda vez, que en el marco de la protección y cuidado de los recursos naturales estos niveles de gobierno, pueden coadyuvar en acciones de cuidado y protección de las fuentes de agua; pero no pueden pretender regular sobre aspectos prohibitivos, ya que ello conlleva una invasión competencial que vulnera el art. 272 de la CPE, el cual dispone que los órganos del gobierno autónomo ejercerán sus facultades en el marco de sus competencias y atribuciones.

En consecuencia y de acuerdo a lo expresado, se advierte que la disposición en análisis conlleva una incompatibilidad manifiesta al pretender que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos emita prohibiciones relacionadas con las fuentes de agua, cuando dicha competencia corresponde al nivel central del Estado.

Conclusión.- Conforme a los razonamientos expresados y la jurisprudencia citada, **corresponde declarar la incompatibilidad del numeral 1 del párrafo III del art. 128 del proyecto de Norma Institucional Básica del municipio de San Carlos.**

Examen del artículo 129.I.1

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 129. (AREAS PROTEGIDAS MUNICIPALES).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, coadyuva a la administración y protección de áreas protegidas nacionales que se encuentren en el municipio, en coordinación con otros niveles del Estado, para este efecto realizará actividades:

1. Elabora e implementa una ley especial para la protección y preservación del **Parque Nacional Amboró**, Área Protegida Curiche Las Garzas, Laguna Santa Bárbara, Laguna Brava y otras áreas que se creen en futuro

(...)" (las negrillas son ilustrativas).

Control previo de constitucionalidad.

Descripción.- La normativa objeto de análisis, prevé que el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, elabora e implementa una ley especial para la protección del Parque Nacional Amboró, área protegida curiche Las Garzas, Laguna Santa Bárbara, Laguna Brava y otras áreas que se creen en el futuro; de dicho texto, se advierte que lo referido al Parque Nacional Amboró tiene relevancia constitucional en cuanto a la pretensión de emitir legislación sobre ésta área protegida.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado en su art. 346 refiere que: "El patrimonio natural es de interés público y de carácter estratégico para el desarrollo sustentable del país. Su conservación y aprovechamiento para beneficio de la población será



responsabilidad y atribución exclusiva del Estado, y no comprometerá la soberanía sobre los recursos naturales. La ley establecerá los principios y disposiciones para su gestión”.

Asimismo, el art. 385 expresa que. “I. Las áreas protegidas constituyen un bien común y forman parte del patrimonio natural y cultural del país; cumplen funciones ambientales, culturales, sociales y económicas para el desarrollo sustentable. II. Donde exista sobreposición de áreas protegidas y territorios indígena originario campesinos, la gestión compartida se realizará con sujeción a las normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originaria campesinos, respetando el objeto de creación de estas áreas”.

Por su parte el art. 298.II.19 prevé como competencia exclusiva del nivel central del Estado: “Áreas protegidas bajo responsabilidad del nivel central del Estado”.

El art. 302.I.11, dispone como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales: “Áreas protegidas municipales en conformidad con los parámetros y condiciones establecidas para los Gobiernos Municipales”.

Finalmente, el art. 304.I. 7 establece como competencia exclusiva de las AIOC la: “Administración y preservación de áreas protegidas en su jurisdicción, en el marco de la política del Estado”.

De las disposiciones constitucionales transcritas, se extrae por un lado que, conforme al art. 346 de la CPE, el patrimonio natural es de carácter público y estratégico para el desarrollo sustentable del país, ello en concordancia con el art. 348.II de la misma Norma Suprema, al referir que los recursos naturales son también de carácter estratégico y de interés público para el Estado; de ello se desprende que los recursos naturales se constituyen en patrimonio natural para nuestro país, debido a la riqueza natural y la biodiversidad que en ella se encuentra.

En ese sentido, la Norma Suprema ha previsto que la conservación y aprovechamiento del patrimonio natural para el beneficio de la población es responsabilidad y atribución exclusiva del Estado, previendo para ello una reserva legal atribuible al nivel central del Estado (art. 346 de la CPE); a ello debe sumarse que según el art. 385.I de la Constitución Política del Estado, las áreas protegidas constituyen un bien común y forman parte del patrimonio natural y cultural del país, cumpliendo funciones ambientales, culturales, sociales y económicas para el desarrollo sustentable.

Del marco constitucional previsto, se puede afirmar que el constituyente le ha otorgado un esencial tratamiento a los recursos naturales de nuestro territorio debido a su carácter estratégico; en mérito a ello, dispuso que los mismos se constituyan en patrimonio natural, y además refirió que las áreas protegidas forman parte del patrimonio natural del Estado Plurinacional de Bolivia; en esa medida y teniendo en cuenta el carácter estratégico que representan los recursos naturales para nuestro país, la Norma Suprema dispone un marco competencial sobre áreas protegidas, y prevé una reserva legal destinada a la regulación de principios y disposiciones que posibiliten la gestión del patrimonio natural.

En esa medida la Norma Suprema a través del art. 298.II.19, prevé como competencia exclusiva del gobierno central las: “Áreas protegidas bajo responsabilidad del nivel central del Estado”, de ello se extrae que este nivel de Gobierno tiene tuición sobre todas las áreas protegidas del territorio nacional, a lo cual las ETA en el marco de sus competencias deben sujetarse; no otra cosa se puede entender cuando el art. 302.I.11 de la CPE prevé como competencia exclusiva de los gobiernos municipales las áreas protegidas municipales **en conformidad con los parámetros y condiciones establecidas para dichos gobiernos**, y el art. 304.I. 7 de la misma Constitución prevé como competencia exclusiva de las AIOC la administración y preservación de áreas protegidas en su jurisdicción, **en el marco de la política del Estado**. En ese sentido, el nivel central del Estado en atención a su competencia en áreas protegidas, puede prevér políticas y regímenes para su administración y creación, sobre las cuales los gobiernos sub nacionales pueden ejercer sus competencias.

Ahora bien, del extenso territorio nacional se identifican zonas realmente importantes debido a la riqueza natural que en ellas se encuentran, zonas a las cuales se las denominan áreas protegidas (nacionales, y departamentales); en ese sentido, es posible afirmar que las áreas protegidas se



constituyen en lugares naturales que se encuentran bajo tuición del Estado, instancia que debe prevér la preservación y conservación entre otros de la fauna, flora, recursos genéticos, ecosistemas naturales y cuencas que coexisten en dichas áreas, velando en dicho propósito por el carácter estratégico que representa para el desarrollo sustentable del país.

Contraste.- La disposición objeto de análisis, pretende regular que el GAM de San Carlos elabore e implemente una ley especial para la protección y preservación del **Parque Nacional Amboró**; extremo que no corresponde, toda vez que, el Parque Nacional Amboró fue declarado reserva natural del país mediante Decreto Supremo 20423 de 16 de agosto de 1984; encontrándose registrada ante el Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP) dependiente funcional del Viceministerio de Recursos Naturales y Medio Ambiente; en mérito a dicho antecedente, y conforme al art. 298.II.19 de la CPE, que dispone como competencia exclusiva del gobierno central las: "Áreas protegidas bajo responsabilidad del nivel central del Estado"; éste nivel de gobierno es el titular para emitir regulaciones y administrar áreas protegidas de interés nacional.

En ese sentido el Parque Nacional Amboró al ser considerado reserva natural de interés nacional, corresponde su regulación y administración al nivel central del Estado; toda vez que, si bien los gobiernos autónomos municipales cuentan con la competencia exclusiva en áreas protegidas, en conformidad a los parámetros y condiciones establecidas para dichos gobiernos (art. 302.I.11 de la CPE), dicha competencia no le es suficiente para pretender regular sobre áreas protegidas de interés nacional, advirtiéndose además que dicha competencia exclusiva municipal debe ser ejercida en conformidad a los parámetros y condiciones a ser previstas por el nivel central del Estado.

Bajo dicho razonamiento el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, no puede pretender emitir una ley especial para la protección y preservación del Parque Nacional Amboró; ello debido a que, por disposición de la Norma Suprema dicha competencia es atribuida al nivel central del Estado; por lo que, la previsión en análisis vulnera el art. 272 de la CPE, al prevér que la autonomía entre otros implica el ejercicio de sus facultades por su órganos de gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción, atribuciones y competencias; infringiendo de ello que cada ETA debe ejercer sus facultades en el ámbito de sus competencias y su jurisdicción, o pudiendo pretender regular sobre aspectos que no se encuentran previstos en sus competencias tal como ocurre en el presente caso.

Conclusión.- En mérito a lo expresado, **corresponde declarar la incompatibilidad de la frase: "...Parque Nacional Amboró..." del numeral 1 del parágrafo I del art. 129 del proyecto de la Norma Institucional Básica de San Carlos.**

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar la **COMPATIBILIDAD PARCIAL** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de San Carlos; y, en consecuencia disponer lo siguiente:

1° La **INCOMPATIBILIDAD** de los siguientes arts.: **10.6; 17** en la frase "de manera continua una sola vez"; **18.I; 33. II.1; 36. 22, 23 y 35; 40.28, 29 y 30; 43.8; 47.II.8; 56; 58; 74.II; 76** en la frase: "El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos está constituido por:" y los numerales 1, 2, 3, y 4; **77; 79.II** en la frase "judiciales"; **81.I.1** en la frase: "dando prioridad a jóvenes nacidos en el municipio"; **83.I.1** en la frase: "con preferencia de personal local y"; **86.I 1y2, II** en la frase: "...a través de planes curriculares y programas educativos integrales" y numeral 2 en la frase: "...a través de la currícula educativa regionalizada"; **87.V, VI.e, y VIII.1** en la frase "con capacidad técnica para supervisar los servicios prestados por los centros de salud en el municipio"; **89.IV; 99; 101; 106.6, 7. 38 y 41; 126.I** en la frase "estratégicos"; **128. III.1; 129.I.1** en la frase: "Parque Nacional Amboró".

2° La **COMPATIBILIDAD** sujeta a interpretación desarrollada en el texto de la presente Declaración Constitucional Plurinacional sobre los arts.: **1** en su epígrafe; **40.24; 86.II** en el contenido restante de su párrafo introductorio; y, **87.VII**, del proyecto de la Norma Institucional Básica del Municipio de San Carlos.



3° La **COMPATIBILIDAD** pura y simple del resto de los artículos del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de San Carlos, con los preceptos de la Constitución Política del Estado

4° Disponer que el Órgano Deliberante del Municipio de San Carlos adecúe el proyecto de Carta Orgánica a las consideraciones establecidas en esta Declaración Constitucional Plurinacional, debiendo tomar en cuenta que dicho proceso deberá circunscribirse únicamente a las disposiciones observadas, esto considerando que en caso de existir modificaciones al texto del proyecto que no fueron dispuestas por esta instancia constitucional, las mismas no serán tomadas en cuenta, ya que ello implicaría la modificación del objeto de control de constitucionalidad o la materia del control previo, dando lugar a un nuevo proceso de consulta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que, el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori es de Voto Disidente en los arts.: 1; 18.I; 36.22, 23, 35; 40.28, 29, 30; 56; 58; 74.II; 76; y, 77. De la misma forma la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Disidente sobre los siguientes arts.: 16.3; 18.I; 33.II.1; 45; 86; 87; 89; 117.II y III; 120; 127.V; 128.I, asimismo es de Voto Aclaratorio en el art. 17. De igual manera, la Magistrada, MSc. Brígida Celia Vargas Barañado es de Voto Disidente en los siguientes arts.: 16; 20, 21; 33.II; 86.II.3, III en su parte introductoria, IV; 87.II.1, III. a y b, VIII; 89. IV y VI; y, Disposición Final Primera. Igualmente, el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Disidente en los arts. 36.15 y 103, asimismo es de Voto Aclaratorio de los arts. 9 y 117. También, el Magistrado, MSc. Paúl Enrique Franco Zamora es de Voto Aclaratorio en el art. 17. De igual forma, el Magistrado, MSc. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano es de Voto Disidente a los arts. 80.VI y 82; y, es de Voto Aclaratorio en el art. 17. De igual modo, la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Disidente en los arts.:1; 40.24; 81.I.1; 83.I.1; 86.II; y, 87.VII.

Se hace constar que la Magistrada Relatora, Georgina Amusquivar Moller es de Voto Disidente en el art. 16.3, y es de Voto Aclaratorio en los arts. 9 párrafo introductorio; 17; y, 87.VI en su párrafo introductorio, del proyecto de la Carta Orgánica del municipio de San Carlos, sometidos al control previo de constitucionalidad en la presente Declaración Constitucional Plurinacional; aspecto que asume esta instancia constitucional en el marco de su autonomía procesal.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO



[1] Real Academia de la Lengua Española: www.rae.es

[2] BARRIOS, Franz. (2008) Hacia un Pacto Territorial en Bolivia. Diseño y diagramación: SALINASANCHEZ Comunicación S.R.L. (pág. 75)

[3] Ídem. (Pág. 75 y 77)

[4] Considerando la definición del autor, la SENTENCIA 132/1989 de 18 de julio emitida por el Tribunal Constitucional de España establece: "Este Tribunal ha señalado reiteradamente que la determinación de lo que es una materia es una tarea sumamente complicada en ocasiones y sujeta a análisis caso por caso (STC 125/1984, por ejemplo), si bien el mismo Tribunal ha efectuado alguna precisión al respecto, señalando, por ejemplo, que en una materia se incluyen el «conjunto de actividades, funciones e institutos jurídicos relativos a un sector de la vida social» (STC 123/1984)" (<http://hj.tribunalconstitucional.es>)

[5] LINKOHR, R. La Política Energética Latinoamericana: Entre el Estado y el Mercado. Nueva Sociedad, Buenos Aires. 204.2006, pp. 90-103.

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2019**

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 24740-2018-50-CEA****Departamento: Oruro**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentado por **Luis Castro Mamani, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, provincia Sabaya del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Mediante memorial presentado el 18 de julio de 2018, cursante de fs. 98 a 101 vta., el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, solicitó el control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del mencionado Municipio, citando para ello a los arts. 116 al 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante AC 0251/2018-CA de 1 de agosto, cursante de fs. 102 a 105, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso admitir la solicitud del control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya; en ese sentido, el 12 de diciembre de 2018, se procedió al sorteo extraordinario de la presente causa para luego remitir el expediente a la Magistrada Relatora el 27 del mismo mes y año mediante Nota Interna TCP-CA-027/2018, tal cual consta a fs. 117. De igual forma, mediante decreto de 25 de febrero de 2019 se procedió a la suspensión del cómputo del plazo, reanudándose el mismo mediante decreto de 3 de septiembre de 2019, por consiguiente, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro el plazo previsto por el art. 119.III del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas a los antecedentes de la presente solicitud de control previo de constitucionalidad sobre el proyecto de norma institucional básica del Municipio de Sabaya; se advierte lo siguiente:

II.1. Conforme el Acta de Sesión Extraordinaria 148/2018 de 12 de julio, el Concejo Municipal de Sabaya aprobó por unanimidad el proyecto de Carta Orgánica (fs. 25 a 26 vta.).

II.2. Mediante Ley Municipal 12/2018 de 12 de julio se aprobó el proyecto de Carta Orgánica del referido Municipio (fs. 23 a 24 vta.).

II.3. Consta el formato digital del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Sabaya (fs. 54); asimismo cursa un ejemplar del referido proyecto, mismo que está compuesto de un Preámbulo, ocho (8) títulos, veinticinco (25) capítulos, ciento treinta y ocho (138) artículos, tres Disposiciones Transitorias, y dos Disposiciones Finales (fs. 55 a 97), conforme a la siguiente estructura:

“PROYECTO:**CARTA ORGANICA MUNICIPAL DE SABAYA****PREAMBULO**

Desde los tiempos inmemoriales, los hombres y mujeres habitaron nuestras tierras, de diversas culturas en diferentes periodos, entre los pueblos ancestrales, en esta parte del Alto Perú hoy Bolivia, marcado por la naturaleza que le rodea del macizo de los andes, su clima frígido, su geografía con



su imponente cerro: 'T´ata Sabaya' símbolo de la pureza, riqueza y de paz, su población noble y su destino en el devenir histórico, nace nuestro municipio.

Reconocemos que nuestra convivencia social, económica y cultural tuvo en el pasado histórico colonial, un sometimiento y esclavitud inhumana que interrumpió nuestra rica historia precolonial con la invasión española, sin embargo nuestros antecesores supieron luchar hasta lograr la independencia.

Los habitantes de Sabaya, somos los centinelas de la heredad nacional, al estar situados en la misma frontera con paso fronterizo y próximo al océano pacífico. Con potencial productivo pecuario (camélidos), agrícola (quinua), los recursos naturales, la minería y los evaporíticos.

Los asambleístas en representación de nuestras organizaciones sociales; de los cuatro Ayllus: Collana, Canaza, Zacari y Comujo; juntas vecinales y organizaciones funciones del municipio, asumimos el reto de una construcción colectiva de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, con atrevimiento plasmamos nuestros principios y valores, la visión de progreso, con propia identidad, con gestión participativa y transparente; lo hacemos con la convicción de que sirva a la generación presente y futura, que busca el vivir bien para todos los habitantes del municipio de Sabaya.

TITULO I

BASES FUNDAMENTALES DEL MUNICIPIO DE SABAYA

CAPITULO I

NATURALEZA NORMATIVA

Artículo 1º (Declaración de sujeción).

La presente Carta Orgánica Municipal de Sabaya, rige en su ámbito de su jurisdicción con sujeción a la Constitución Política del Estado.

Artículo 2º (Visión del Municipio).

Sabaya, municipio Productivo Agrícola y Pecuario, con desarrollo Comercial e Industrial, con servicios de Transporte y de comunicación; con potencial de recursos Mineros y de atractivos Turísticos; llegando ser el impulsor del Desarrollo Regional y Nacional; con una administración participativa, transparente, bajo principios de solidaridad, sostenibilidad y sustentabilidad en el cuidado del Medio Ambiente, que promueve la equidad de Género en las Políticas de Desarrollo, promueve la Cultura y Valora el Emprendimiento Empresarial y Profesionalismo de sus habitantes, como principal baluarte del Municipio y respeta la estructura del Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 3º (Autonomía Municipal).

Es la cualidad gubernativa que adquiere el Gobierno Autónomo Municipal Sabaya, en conformidad a las condiciones y procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado, que implica la igualdad jerárquica con otras entidades territoriales autónomas, la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos y el ejercicio de facultades deliberativa, legislativa y fiscalizadora del Órgano Legislativo; y las facultades ejecutiva y reglamentaria del Órgano Ejecutivo, en el ámbito de su jurisdicción y competencias.

Artículo 4º (Carta Orgánica).

La Carta Orgánica es la norma institucional básica que tiene la supremacía dentro del marco normativo institucional del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, elaborada de forma participativa, directa y democrática de naturaleza rígida y de carácter público para su cumplimiento estricto de todas las personas naturales y/o jurídicas dentro de la jurisdicción del municipio de Sabaya.

Artículo 5º (Denominación).

I. La unidad territorial adopta la siguiente denominación: 'MUNICIPIO DE SABAYA' (MS).



II. La entidad territorial autónoma, se denominará: 'GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SABAYA' (GAM-S).

Artículo 6º (Símbolos del Municipio).

Son símbolos propios del municipio de Sabaya: Bandera con franjas de color Rojo, Azul y Blanco; su Escudo; el Himno a Sabaya; el Khupy (bastón de mando) y Kjawa (poncho de la autoridad originaria), las mismas que serán regulados mediante ley municipal.

Artículo 7º (Identidad del municipio).

Los habitantes del Municipio de Sabaya, nos auto identificamos como 'Sabayños' en reconocimiento a nuestra deidad tutelar del magestuoso cerro T'ata Sabaya, quienes hemos tenido la gracia de nacer y vivir en sus pies, las diversas culturas ancestrales en diferentes periodos de forma milenaria, como la cultura Aymara, tawantinsuyo, con sus usos y costumbres en el tiempo.

Artículo 8º (Uso oficial de Idiomas del municipio).

Además de las lenguas oficiales establecidas por la Constitución Política del Estado, se establece de uso oficial el idioma castellano y el aymara como lengua materna del municipio.

Artículo 9º (Jerarquía Normativa.)

La jerarquía de la Normativa Municipal, será de acuerdo al órgano emisor enmarcado en las facultades de los Órganos del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, es la siguiente:

I. El Órgano Legislativo:

- a) Ley Municipal sobre sus facultades, competencias exclusivas y el desarrollo de las competencias compartidas.
- b) Resoluciones para el cumplimiento de sus atribuciones.

II. El Órgano Ejecutivo:

- a) Decreto Municipal dictado por la Alcaldesa o el Alcalde firmado conjuntamente con las Secretarías o los Secretarios Municipales, para la reglamentación de competencias exclusivas, compartidas y concurrentes.
- b) Decreto Edil emitido por la Alcaldesa o el Alcalde Municipal conforme a sus facultades y atribuciones.
- c) Resolución Administrativa Municipal emitida por las diferentes autoridades del Órgano Ejecutivo, en el ámbito de sus atribuciones.

Artículo 10º (Cláusula de Colisión).

I. En caso de colisión de normas jurídicas del gobierno autónomo municipal, éstas se resolverán conforme la jerarquía jurídica establecida en la presente Carta Orgánica Municipal. En caso de que sean del mismo rango tendrán preeminencia las especializadas y por cronología las actuales en ese orden.

II. En caso de colisión de normas del gobierno municipal con normativa del nivel nacional u otras entidades autonómicas, éstas se resolverán por las instancias establecidas por la Constitución Política del Estado y Ley correspondiente.

CAPITULO II

PRINCIPIOS Y VALORES

Artículo 11º (Principios).

El Gobierno Autónomo Municipal Sabaya, sustenta y promueve los principios establecidos en la Constitución Política del Estado. Los principios propios del municipio son: complementariedad (por ser hombres y mujeres nobles), armonía de la comunidad con la madre tierra, convivencia armónica



en la familia y la comunidad, cargos rotatorios de servicio a la comunidad, búsqueda permanente del vivir bien.

Artículo 12° (Valores).

Además de los establecidos en la Constitución Política del Estado, el municipio de Sabaya, prioriza la práctica de los valores de unidad, libertad, justicia, complementariedad, solidaridad, tolerancia, honestidad, igualdad, equidad, reciprocidad, armonía, dualidad, intraculturalidad, interculturalidad, responsabilidad, voluntariedad, respeto, amor, paz, bondad y dignidad.

Artículo 13° (Fines).

Son fines del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, contribuir a la satisfacción de las necesidades colectivas, promover el desarrollo humano, cultural, comunitario, productivo, turístico y minero con cuidado ambiental, la investigación e innovación tecnológica y científica, la universalización de los servicios básicos, así como el cuidado de la Madre Tierra, con la participación y control social en la planificación, ejecución y transparencia de la gestión municipal.

CAPITULO III

DERECHOS Y DEBERES DE LOS HABITANTES

Artículo 14° (Disposiciones generales de los derechos).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, en el marco de sus competencias y atribuciones, promueve, protege, garantiza y respeta los derechos establecidos en los Art. 13 al 107 de la Constitución Política del Estado.

Artículo 15° (Derechos políticos).

La Carta Orgánica Municipal del municipio de Sabaya, en el ámbito de sus competencias, promueve, respeta y garantiza todos los derechos políticos de los habitantes del municipio, establecidos en los Art. 26, 27 y 28 de la Constitución Política del Estado.

Artículo 16° (Derechos de las Naciones Pueblos Indígenas Originarios Campesinos).

La Carta Orgánica Municipal de Sabaya, en el marco de sus competencias, promueve, respeta y garantiza todos los derechos políticos de todos los habitantes de los Pueblos Indígena Originaria Campesinas del municipio, establecido en los art. 30 y 31 de la Constitución Política del Estado.

Artículo 17° (Deberes de los habitantes).

Son deberes de las ciudadanas y ciudadanos del municipio de Sabaya, conocer, cumplir y hacer cumplir con todas las dispersiones establecidas en la Constitución Política del Estado, la presente carta orgánica y las normas emanadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya.

Artículo 18° (Inviolabilidad de los derechos humanos).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, promoverá y vigilará el cumplimiento de todos los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado y la presente Carta Orgánica Municipal, son inviolables; es deber y obligación de los servidores públicos y la población en general su cumplimiento.

TITULO II

ESTRUCTURA DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL

CAPITULO I

NATURALEZA DE LOS ORGANOS DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL

Artículo 19° (Estructura Organizativa).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, cuenta con la siguiente estructura organizativa: Un Órgano Legislativo a la cabeza del Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y



legislativa; y un Órgano Ejecutivo a la cabeza de la Alcaldesa o Alcalde Municipal, con facultad ejecutiva y reglamentaria, en el ámbito de sus competencias y jurisdicción.

Artículo 20° (Separación de órganos).

Los dos órganos tienen la misma jerarquía, con diferentes facultades y estructura de funcionamiento. Esta organización está fundamentada en la Independencia, Separación, Coordinación y Cooperación entre los dos órganos. Las funciones de los órganos no pueden ser asumidas por un solo órgano, ni ser delegadas.

Artículo 21° (Separación administrativa del órgano Legislativo).

El Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, asumirá la independencia y separación administrativa, de forma progresiva en función de su capacidad institucional y económica, a partir de su aprobación de la presente carta orgánica.

CAPITULO II

ÓRGANO LEGISLATIVO MUNICIPAL

Artículo 22° (Órgano Legislativo municipal).

El Órgano Legislativo, está integrado por las concejales y/o concejales; elegidos mediante sufragio universal y mediante normas y procedimientos propios cuando corresponda, en conformidad a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la ley electoral. El Concejo en pleno, ejercen los Titulares, circunstancialmente asumen los suplentes.

Artículo 23° (Forma de Organización del Concejo Municipal).

El Concejo Municipal, está organizado de la siguiente forma:

1. Concejo Municipal en pleno
2. Directiva del Concejo
3. Comisiones: permanentes y especiales
4. Parte administrativo y técnico

Artículo 24° (Facultades del Órgano Legislativo Municipal).

Son facultades del órgano legislativo municipal, las siguientes:

I. **Facultad Deliberante:** Es la capacidad de deliberar, analizar y decidir democráticamente en el pleno del Concejo Municipal, así como entablar diálogos constructivos con la sociedad organizada para la formulación de las políticas públicas.

II. **Facultad Legislativa:** Es la capacidad de legislar del concejo municipal dentro las competencias exclusivas y compartidas, del Gobierno Autónomo Municipal, dentro del marco constitucional.

III. **Facultad Fiscalizadora:** Es la capacidad de fiscalización al Órgano Ejecutivo, mediante la verificación, evaluación y análisis del cumplimiento de los planes, programas, proyectos, así como el uso correcto de los recursos municipales en los fines y objetivos previstos en la planificación participativa y el presupuesto municipal. Mediante ley municipal se regulara el procedimiento de fiscalización.

Artículo 25° (Funcionamiento del órgano legislativo municipal).

El funcionamiento del órgano legislativo, están sujetas en el marco de sus competencias, facultades y atribuciones establecidas a las leyes vigentes y el Reglamento General del Concejo Municipal que comprenderá:

I. Pleno del Concejo Municipal; es la máxima instancia de decisión del Concejo Municipal y de representación plural de la ciudadanía; está conformado la totalidad de las Concejales y los Concejales electos y en ejercicio. El quórum reglamentario es de la mitad más uno del total de sus miembros. Adopta decisiones por consenso o voto mayoritario.



II. Las Sesiones del Concejo Municipal, son públicas, ordinarias y extraordinarias, su convocatoria será pública y por escrito con anticipación mínima de cuarenta y ocho (48) horas.

III. La Directiva, instancia de dirección, planificación, organización, gestión y representación del Concejo Municipal; está conformada por una Presidencia, una Vicepresidencia y una Secretaría, cuya composición expresa la representación de mayorías y minorías de las fuerzas políticas elegidas y representadas en el Órgano Legislativo Municipal.

IV. Las Comisiones Permanentes y Especiales, son instancias técnicas y operativas, responsables del análisis, revisión, elaboración y aprobación de proyectos de leyes y fiscalización a ser puestas en consideración ante el pleno del Concejo Municipal; son también de su conocimiento los asuntos municipales asignados según su competencia y especialidad.

V. Las Audiencias Públicas del Concejo Municipal y de las Comisiones, tienen por objeto atender de forma directa a las ciudadanas y los ciudadanos, sea de forma individual o colectiva, para tratar asuntos relativos al cumplimiento de sus atribuciones. El Reglamento General del Concejo Municipal establecerá la periodicidad y el procedimiento de las Audiencias Públicas, que son distintas a las Sesiones del Concejo Municipal y de sus Comisiones.

VI. El Concejo Municipal para su mejor funcionamiento, contara con una instancia administrativa, legal y técnica, que será regulada en su Reglamento General del Concejo Municipal.

Artículo 26º (Atribuciones del Concejo Municipal).

El Concejo Municipal de Sabaya tiene las siguientes atribuciones:

1. Organizar su Directiva conforme al Reglamento General del Concejo Municipal, bajo principios de equidad.
2. Conformar y designar a la Comisión de Ética en la primera sesión ordinaria.
3. Elaborar y aprobar el Reglamento General del Concejo Municipal, por dos tercios del total de sus miembros.
4. Dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas, dentro sus competencias.
5. Elaborar, aprobar y ejecutar su Plan Operativo Anual, Presupuesto y sus reformulados
6. Designar al responsable administrativo del Concejo Municipal, bajo Reglamento General de Concejo Municipal.
7. Aprobar o ratificar convenios intergubernativos, mediante Ley Municipal.
8. Aprobar contratos, de acuerdo a Ley Municipal, que contemplen las cuantías.
9. Aprobar contratos de arrendamiento y comodato, mediante Ley Municipal.
10. Aprobar en 30 días calendario, el Plan de Desarrollo Territorial a propuesta del Ejecutivo Municipal, de acuerdo a lineamientos del Órgano Rector.
11. Aprobar la delimitación de áreas urbanas propuesta por el Ejecutivo Municipal en concordancia con la normativa vigente.
12. Aprobar el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial, que incluye el uso de suelos y la ocupación del territorio, de acuerdo a políticas de planificación territorial y ordenamiento territorial del nivel central del Estado, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena.
13. Aprobar el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial propuesto por el Ejecutivo Municipal, en concordancia con la normativa vigente.
14. Aprobar dentro de los quince (15) días hábiles de su presentación, el Plan Operativo Anual- Presupuesto Municipal y sus reformulados, presentados por la Alcaldesa o el Alcalde en base al Plan



Desarrollo Municipal. En caso de no ser aprobado por el Concejo Municipal en el plazo señalado, se darán por aprobados.

15. Fiscalizar directamente a la Alcaldesa o Alcalde, Secretarías o Secretarios y otras autoridades del Órgano Ejecutivo Municipal, sus instituciones y Empresas Públicas, a través de peticiones de informes escritos y orales, inspecciones y otros medios de fiscalización previstos en la normativa vigente.

16. Autorizar la participación del Gobierno Autónomo Municipal en las Empresas Públicas creadas por otros niveles de gobierno, dentro la jurisdicción municipal.

17. Autorizar la creación de Empresas Públicas Municipales de Sabaya, en su jurisdicción.

18. Aprobar, modificar o suprimir mediante Ley Municipal, las Tasas y Patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal.

19. A propuesta del Órgano Ejecutivo Municipal, aprobar, modificar o suprimir mediante Ley Municipal, los impuestos de dominio exclusivo del Gobierno Autónomo Municipal, de conformidad con el Artículo 323 de la Constitución Política del Estado, la Disposición Adicional 1º Y 2º de la Ley Nº 031, la Ley Nº 154 y el Código Tributario Boliviano.

20. Aprobar mediante Ley Municipal, la emisión y/o compra de títulos valores, cumpliendo la normativa vigente.

21. Autorizar mediante Ley Municipal emitida por el voto de 2/3 del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público del Gobierno Autónomo Municipal, para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con lo dispuesto en el Numeral 13 del Art. 158 de la Constitución Política del Estado.

22. Aprobar mediante Ley Municipal por dos tercios de votos, la enajenación de Bienes Municipales, debiendo cumplir con lo dispuesto en la Ley del nivel central del Estado.

23. Aprobar la constitución de empréstitos, que comprometan las rentas del Gobierno Autónomo Municipal, de conformidad a la normativa vigente.

24. Autorizar la participación del Gobierno Autónomo Municipal, en la conformación de regiones, mancomunidades, asociaciones, hermanamientos y organismos municipales, públicos y privados, nacionales o internacionales.

25. A propuesta del Órgano Ejecutivo Municipal, aprobar la Ley Municipal que establecerá los requisitos y procedimientos generales para la creación de Distrito Municipal, teniendo en cuenta como criterios mínimos la dimensión poblacional y territorial, provisión de servicios públicos e infraestructura.

26. Aprobar mediante Ley Municipal, la creación de Distrito Municipal Indígena Originario Campesino, en el marco del mandato constitucional correspondiente.

27. Aprobar mediante Ley Municipal, los requisitos para la instalación de torres, soportes de antenas o redes, en el marco del régimen general y las políticas el nivel central del Estado.

28. Aprobar mediante Ley Municipal los requisitos para la provisión de Servicios Básicos.

29. Nominar calles, avenidas, plazas, parques y establecimientos de educación y salud, en función a criterios establecidos en la Ley Municipal.

30. Designar por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros, a la Concejala o al Concejal titular y en ejercicio, para que ejerza la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento el cargo de Alcaldesa o Alcalde.

31. Aprobar mediante Ley Municipal, el procedimiento para otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad.

32. Presentar informes de rendición de cuentas en audiencias públicas, por lo menos dos (2) veces al año, respetando criterios de equidad de género e interculturalidad.

33. Fiscalizar la implementación de los Planes Municipales, en concordancia con el Sistema de Planificación Integral del Estado - SPIE y la aplicación de sus instrumentos.



34. Denunciar hechos de Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres ante la autoridad competente.

35. Aprobar por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal, la Ley Municipal de necesidad de expropiación de inmuebles en la jurisdicción del municipio de Sabaya, por razones de utilidad y necesidad pública.

Artículo 27º (Iniciativa legislativa).

I. Las iniciativas legislativas son propuestas de ley municipal a ser presentadas y consideradas por el órgano legislativo.

II. El Concejo Municipal emitirá una Ley Municipal, sobre los procedimientos y requisitos para ejercer iniciativas legislativas.

III. Las iniciativas legislativas, dentro las competencias exclusivas y compartidas del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, podrán surgir desde:

1. Las ciudadanas y los ciudadanos.
2. La sociedad civil organizada.
3. Las Concejalas y los Concejales.
4. El Órgano Ejecutivo Municipal.

Artículo 28º (Procedimiento legislativo)

I. El procedimiento legislativo es la serie de mecanismos que el concejo municipal utilizara para: analizar, elaborar, deliberar y aprobar una ley municipal.

II. La ley municipal establecerá el procedimiento legislativo, conforme la normativa vigente.

III. Los proyectos de ley deben tener un respaldo y sustento: técnico, legal, social y económico, cuando corresponda.

IV. Remisión al Ejecutivo para su promulgación u observación en 10 días hábiles.

V. En caso de existir el silencio administrativo sobre la ley municipal remitida al ejecutivo municipal; dicha ley municipal será promulgada por el Presidente del Concejo Municipal, posterior a los plazos correspondientes.

Artículo 29º (Concejalas y concejales suplentes).

I. Las concejalas o concejales suplentes asumirán la titularidad cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada, renuncia, muerte o impedimento definitivo de la o el concejal titular.

II. La concejala o el concejal suplente podrá asumir temporalmente la titularidad cuando la concejala o el concejal titular, se ausente por más de 72 horas por las causales previstas en su Reglamento General del concejo municipal.

III. Mientras no ejerzan de forma permanente el cargo de concejales titulares, los suplentes podrán desempeñar cargos en la administración pública, con excepción de aquellos en el propio Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya.

CAPITULO III

ÓRGANO EJECUTIVO MUNICIPAL

Artículo 30º (Órgano ejecutivo municipal).

El Órgano Ejecutivo, está presidido por una Alcaldesa o un Alcalde con facultad ejecutiva y reglamentaria, en el ámbito de su jurisdicción y de las competencias establecidas por la Constitución Política del Estado, las Leyes en vigencia y la presente Carta Orgánica Municipal.

Artículo 31º (Organización).

I. La Estructura del Órgano Ejecutivo Municipal está conformada por:

1. Alcaldesa o Alcalde Municipal



2. Secretarías Municipales
3. Sub-alcaldes
4. Direcciones Municipales Operativas
5. Jefaturas de Área

II. La organización interna como el funcionamiento del Órgano Ejecutivo Municipal será establecido mediante norma Municipal que incluido a:

1. Entidades Desconcentradas Municipales
2. Entidades Descentralizadas Municipales.

III. El Órgano Ejecutivo Municipal, podrá establecer en su estructura organizativa, con nuevas instancias, pudiendo cambiar sus denominaciones y/o suprimir las existentes de acuerdo a la necesidad institucional a efecto de responder de forma eficiente y eficaz con sus competencias, atribuciones y responsabilidades.

IV. En los distritos municipales indígena originario campesinos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, elegirán a sus autoridades por normas y procedimientos propios.

Artículo 32º (Facultades del Órgano Ejecutivo).

Son Facultades del órgano ejecutivo municipal, las establecidas por la Constitución Política del Estado:

I. **Facultad Ejecutiva;** es la capacidad que tiene la Alcaldesa o el Alcalde municipal, para gestionar, organizar, planificar, programar y ejecutar las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas en la jurisdicción del municipio, establecidas en las normas en vigencia.

II. **Facultad Reglamentaria;** es la capacidad de reglamentar para el cumplimiento de las leyes, así como desarrollar la normativa necesaria para el ejercicio de sus atribuciones y competencias.

Artículo 33º (Atribuciones del órgano Ejecutivo).

Son atribuciones del Órgano Ejecutivo municipal:

1. Representar al Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya.
2. Presentar Proyectos de Leyes Municipales al Concejo Municipal.
3. Promulgar las Leyes Municipales u observarlas cuando corresponda.
4. Dictar Decretos Municipales, conjuntamente con las y los Secretarios Municipales.
5. Dictar Decretos Ediles.
6. Aprobar la estructura organizativa mediante Decreto Municipal.
7. Proponer y ejecutar políticas públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya.
8. Designar mediante Decreto Edil, a las Secretarias y los Secretarios Municipales, Sub Alcaldesas o Sub Alcaldes de un Distrito Municipal y Autoridades de Entidades Desconcentradas Municipales, con criterios de equidad social y de género en la participación, en el marco de la interculturalidad.
9. Designar mediante Decreto Edil, a las Máximas Autoridades Ejecutivas de las Empresas Municipales y de las Entidades Descentralizadas Municipales, en función a los principios de equidad social y de género en la participación en el marco de la interculturalidad.
10. Dirigir la Gestión Pública Municipal.
11. Coordinar y supervisar las acciones del Órgano Ejecutivo.
12. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, Plan Territorial de Desarrollo Integral (PTDI) y la Delimitación de Áreas Urbanas. Elaboradas participativamente y en coordinación con los planes departamentales y planes de pueblos indígena originario campesino.



13. Presentar al Concejo Municipal, para su consideración y aprobación mediante Ley Municipal, el Programa Operativo Anual (POA), el Presupuesto Municipal consolidado y sus reformulados, hasta quince (15) días hábiles antes de la fecha de presentación establecida por el órgano rector del nivel central del Estado.
14. Proponer la creación, modificación o supresión de tasas y patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal.
15. Proponer al Concejo Municipal, la creación, modificación o eliminación de impuestos que pertenezcan al dominio exclusivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya.
16. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, los planos de zonificación y valuación zonal, tablas de valores según la calidad de vía de suelo y la delimitación literal de cada una de las zonas determinadas, y su planimetría.
17. Presentar el Proyecto de Ley de procedimiento para la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, y conceder los mismos de acuerdo a dicha normativa.
18. Aprobar mediante Decreto Municipal, los estados financieros correspondientes a la Gestión Municipal y remitirlos al Concejo Municipal, en un plazo no mayor a setenta y dos (72) horas de aprobados los mismos.
19. Presentar informes, rendición de cuentas sobre la ejecución del Programa Operativo Anual (POA) y el Presupuesto, en audiencias públicas por lo menos dos (2) veces al año.
20. Proponer al Concejo Municipal la creación de Distritos Municipales y Distrito Indígena Originario Campesino, de conformidad a Ley Municipal.
21. Resolver los recursos administrativos, conforme a normativa vigente.
22. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, de acuerdo a normativa Municipal, cumpliendo el debido proceso.
23. Presentar al Concejo Municipal, la propuesta de reasignación del uso de suelos.
24. Suscribir convenios y contratos en cumplimiento a la ley municipal.
25. Diseñar, definir y ejecutar políticas, planes, programas y proyectos de políticas públicas municipales, que promuevan la equidad social y de género en la participación, igualdad de oportunidades e inclusión.
26. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley municipal para la seguir los procesos y procedimientos de enajenación de bienes municipales.
27. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público.
28. Ejecutar las expropiaciones de bienes privados por necesidad y utilidad pública municipal, el pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión.
29. Elaborar, aprobar y aplicar los reglamentos específicos sobre administración y control contemplados y establecidos en Leyes nacionales.
30. Constituir empresas públicas o mixtas para la prestación de servicios y poner en conocimiento del Concejo Municipal.
31. Administrar el catastro urbano en forma directa, de acuerdo con normas catastrales y técnico administrativas tributarias.
32. Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado, la Carta Orgánica Municipal, y demás Leyes del Estado Plurinacional.

Artículo 34º (Gabinete Municipal).



I. El Gabinete Municipal, conformado por la Alcaldesa o el Alcalde municipal, secretarías y/o secretarios municipales, sub-alcaldesas y/o sub-alcaldes, es la instancia de análisis y toma de decisiones para el cumplimiento de las competencias municipales en el marco de la facultad ejecutiva.

II. El gabinete municipal, será presidido por la Alcaldesa o el Alcalde municipal y las funciones serán regulados por decreto municipal.

Artículo 35° (Secretarías Municipales)

I. Las actividades del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, se ejecutan a través de las Secretarías o los Secretarios Municipales.

II. Las Secretarías o Secretarios Municipales dependen directamente de la Alcaldesa o el Alcalde, y asumen plena responsabilidad por todos los actos de administración que desarrollan.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, podrá determinar el número de Secretarías Municipales, en función a su requerimiento y su capacidad económica.

Artículo 36° (Atribuciones y funciones de las Secretarías)

1. Proponer y coadyuvar en la formulación de las políticas generales del Gobierno Autónomo Municipal, desde un enfoque de género, generacional e interculturalidad.

2. Proponer y dirigir las Políticas Municipales, en el ámbito de las Atribuciones y funciones asignadas a la Secretaría Municipal a su cargo.

3. Dirigir la gestión de la Administración Pública Municipal, en el ámbito de las competencias asignadas a su Secretaría Municipal.

4. Dictar normas administrativas, en el ámbito de sus Atribuciones.

5. Proponer Proyectos de Decretos Municipales y suscribirlos con la Alcaldesa o el Alcalde Municipal.

6. Resolver los asuntos administrativos que correspondan a la Secretaría Municipal a su cargo.

7. Presentar a la Alcaldesa o Alcalde y al Concejo Municipal, los informes que le sean solicitados.

8. Coordinar con las otras Secretarías Municipales, la planificación y ejecución de las políticas del Gobierno Autónomo Municipal.

9. Promover e implementar actividades de evaluación y control de la Gestión Pública.

10. Proporcionar información sobre el uso de los recursos, a quien lo solicite, de forma completa, veraz, adecuada y oportuna.

11. Participar de las reuniones del Gabinete Municipal, conformado por la Alcaldesa o el Alcalde y las Secretarías o los Secretarios Municipales, y otras instancias de coordinación que pudieran crearse.

12. Elaborar el proyecto de presupuesto de su Secretaría, concurrir a la elaboración del Presupuesto Municipal y sus reformulados, y rendir cuentas de su ejecución.

13. Firmar Decretos Municipales y las Resoluciones Administrativas Municipales relativas al área de sus atribuciones.

14. Proponer a la Alcaldesa o Alcalde, en el ámbito de sus competencias, políticas, estrategias, acciones y proyectos de normas legales, así como programas operativos, presupuestos y requerimientos financieros.

15. Designar y remover al personal de su Secretaría, de conformidad con las disposiciones legales en vigencia, autorizadas por el Alcalde Municipal.

16. Elevar ante la Alcaldesa o Alcalde, la memoria y rendición de cuentas anual de su Secretaría.

17. Cumplir con lo estipulado en las disposiciones legales en vigencia sobre la gestión por resultados.

18. Garantizar la transparencia de información de sus acciones y la administración de los recursos asignados.



19. Participar en la elaboración del Plan de Desarrollo Municipal y otros Planes Municipales.

20. Implementar los Planes Municipales en cumplimiento al Sistema de Planificación Integral del Estado – SPIE.

Artículo 37° (Desconcentración y Descentralización).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya mediante norma municipal, establecerá los criterios para el proceso de desconcentración administrativa y descentralización de servicios; considerando la viabilidad técnica, económica, geográfica y jurídica. Su elaboración será con la participación de la sociedad civil organizada.

II. El ejecutivo municipal, mediante decreto municipal, podrá desconcentrar la administración municipal para el ejercicio efectivo de las materias competenciales, asignando los recursos necesarios de forma gradual y regular.

III. Mediante decreto municipal, el Ejecutivo Municipal, descentralizara los servicios de acuerdo a sus competencias exclusivas; demostrando la viabilidad técnica, económica y jurídica.

Artículo 38° (Subalcaldías).

En los distritos municipales, podrán constituirse las subalcaldías en función a la distancia, población y según necesidad justificada, su estructura y funcionamiento estarán sujetas a norma específica.

Artículo 39° (Designación de Subalcaldesas y Subalcaldes).

I. La sub alcaldesa o el sub alcalde, es la autoridad administrativa, responsable del distrito municipal, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya.

II. Las Sub Alcaldesas o los Sub Alcaldes, serán designados por la Alcaldesa o el Alcalde Municipal.

III. En el caso de los Distritos Municipales Indígena Originarios Campesino, elegirán a su autoridad en aplicación de sus normas y procedimientos propios, mismo que será designado por el Ejecutivo Municipal.

Artículo 40° (Atribuciones de la Subalcaldesa o subalcalde).

La sub alcaldesa o sub alcalde tiene las siguientes atribuciones:

1. Ejercer las funciones administrativas delegadas por el Ejecutivo Municipal.
2. Administrar los recursos económicos asignados a las sub alcaldías y rendir cuentas de acuerdo a normativa vigente.
3. Supervisar las obras y acciones públicas dentro de su distrito, con el fin de velar por la eficiencia y eficacia de las mismas.
4. Coordinar, consensuar y coadyuvar en la formulación del Plan Operativo Anual y el presupuesto de la sub alcaldía, con participación de la sociedad civil organizada y en el marco del proceso de planificación participativa municipal.
5. Participar en el proceso de planificación del desarrollo de su distrito: Plan de Ordenamiento Territorial, Plan de Desarrollo Municipal; canalizando las sugerencias de la sociedad civil organizada, así como en la defensa del territorio municipal.
6. Promover y garantizar las políticas públicas en educación, salud, genero, niño/niña y adolescente, adultos mayores y personas con discapacidad, en el marco de sus competencias.
7. Informar de manera oral y escrita a la sociedad civil de su distrito, sobre las actividades, programas y proyectos de ejecución física; de acuerdo a la ley municipal de fiscalización.
8. Difundir y publicar su informe de gestión, de ejecución física y financiera, por los medios de comunicación del municipio.



9. Promover y coadyuvar en la conservación y preservación del patrimonio natural, cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible del municipio.

Artículo 41º (Atribuciones de las Autoridades de los Distrito Municipal Indígena Originaria Campesina).

Las autoridades del distrito municipal indígena originario campesino, ejercerán sus funciones de acuerdo a las normas y procedimientos consuetudinarios propios, contarán con una o un ejecutivo distrital (sub-alcalde), su funcionamiento y atribuciones, serán además las establecidas en el artículo precedente.

CAPÍTULO IV

DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPALES

Artículo 42º (Servidoras y servidores públicos).

I. La administración pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

II. Las servidoras y servidores públicos municipales son todas las personas que desempeñen funciones en la administración pública del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya y se rigen por los principios constitucionales de la administración pública y normativa vigente.

III. Mediante norma municipal se regulará el régimen de las servidoras y servidores públicos municipales, así como las categorías y clasificación de los cargos, la carrera administrativa municipal, derechos y obligaciones, el régimen de sanciones y el conjunto de disposiciones, relacionadas con el desempeño de las funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya; en concordancia con la norma nacional vigente.

Artículo 43º (Incompatibilidades para servidores públicos municipales).

Es incompatible con el ejercicio de la función pública de toda servidora o servidor público municipal:

1. Formar parte en la adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora o del servidor público, o de terceras personas.
2. Celebrar contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.
3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado.
4. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
5. En el caso de las y los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, queda prohibido el desempeño simultáneo de otra función pública y otras incompatibilidades dispuestas por normativa nacional.

CAPÍTULO V

RÉGIMEN ELECTORAL MUNICIPAL

Artículo 44º (Elección de autoridades municipales).

I. Las concejalas y concejales serán electas y electos según criterios de población y alternancia de género, mediante sufragio universal; además de naciones y pueblos indígena originario campesinos, elegidas y elegidos mediante normas y procedimientos propios, de conformidad a la Constitución Política del Estado y leyes en vigencia.



II. La alcaldesa o el alcalde municipal será elegida o elegido por sufragio universal, por mayoría simple, en lista separada de las concejalas o concejales, de conformidad a la Constitución Política del Estado y leyes en vigencia.

Artículo 45° (Requisitos para Autoridades Electas).

Para ser autoridad electa como Concejala o Concejel, Alcaldesa o Alcalde Municipal, deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. Tener nacionalidad boliviana
2. Tener 18 años al día de la elección para ser Concejala o Concejel
3. Tener 21 años para ser electo Alcaldesa o Alcalde Municipal.
4. Haber residido de forma permanente en el municipio dos años inmediatamente anteriores al día de la elección.
5. No tener sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal.
6. Tener libreta de servicio militar para varones
7. Estar inscrita en el padrón electoral de la jurisdicción del municipio.

Artículo 46° (Periodo de Mandato).

El periodo constitucional de funciones de las concejalas y concejales, alcaldesa o alcalde Municipal es de cinco años, y podrán ser reelectas o reelectos, de manera continua, por una sola vez, de conformidad a la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Leyes en vigencia.

Artículo 47° (Prohibiciones del ejercicio simultaneo).

I. En el ejercicio del cargo de la Concejala o el Concejel, Alcaldesa o Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, queda prohibido el desempeño simultáneo de otra función pública remunerada a tiempo completo.

II. Se prohíbe la residencia discontinua en la jurisdicción municipal de las Autoridades electas durante su mandato constitucional.

Artículo 48° (Incompatibilidades para autoridades electas).

I. La concejala, el Concejel, Alcaldesa o Alcalde Municipal, bajo sanción no podrán anteponer sus intereses privados ante los intereses públicos del Gobierno Autónomo Municipal Sabaya.

II. La Concejala, el Concejel, Alcaldesa o Alcalde Municipal, bajo sanción de pérdida de mandato, previo proceso y sanción penal son incompatibles de:

1. Intervenir en la decisión de asuntos municipales en los cuales tengan interés personal a los que tuvieran sus cónyuges, sus parientes hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad.
2. Celebrar contratos por sí o por terceros sobre bienes, rentas y ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales por el Estado.
3. Ejercer funciones de administrador, arrendatario, concesionario o adjudicatario de bienes, obras, servicios públicos y en cualquier otra actividad financiera, comercial, industrial o servicios en general.
4. Usar indebidamente la información y las influencias derivadas del cargo que ejerce para obtener beneficios para sí, familiares o terceros en los asuntos o tramites que se ventilen en el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya.

Artículo 49° (Cesación de Funciones).

I. Las Concejalas, Concejales y la Alcaldesa o Alcalde Municipal cesan en sus funciones, por las siguientes causales:

1. Fallecimiento.



2. Cumplimiento de su mandato Constitucional.
3. Renuncia expresa, acreditada personalmente.
4. Incapacidad mental declarada judicialmente.
5. Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal.
6. Por revocatorio de mandato.

Artículo 50° (Sustitución de autoridades electas, de forma temporal o definitiva)

I. En aplicación a las causales precedentes, se procederá la sustitución de autoridades electas por impedimento temporal o definitivo de la siguiente forma:

a) En caso de **renuncia o muerte, inhabilidad permanente** de la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo municipal de Sabaya, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. Teniendo que elegirse la sustituta o sustituto a una concejala o un concejal, como autoridad ejecutiva municipal de forma interina o suplente, definida en la presente carta Orgánica, hasta que se convoque a nuevas elecciones municipales.

b) En caso de **revocatorio** de la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo municipal de Sabaya, cesará inmediatamente en su cargo, debiendo ser sustituido por una concejala o un concejal, prevista en la presente Carta Orgánica, quien asumirá la función hasta la conclusión del mandato constitucional previsto originalmente para la autoridad revocada en condición de titular de la función y no como interino o suplente de la autoridad revocada; en consecuencia en este caso, no corresponde una nueva elección. También se aplicara en caso de **renuncia o muerte, inhabilidad permanente**, superada la mitad de mandato.

II. Las concejalas y los concejales titulares, que cesen en sus funciones por el cumplimiento de una de las causales establecidas en el artículo precedente, serán reemplazadas por sus suplentes en conformidad con las previsiones señaladas en la presente Carta Orgánica Municipal y la normativa específica.

Artículo 51° (Suplencia Temporal de Autoridades electas).

I. La suplencia temporal procederá cuando la concejala o concejal titular, se ausente en forma temporal, por motivos de comisión, licencia, o en caso de haber sido elegida o elegido Alcaldesa o Alcalde Municipal interino, asumirá el suplente de inmediato, de acuerdo al Reglamento General del Concejo Municipal.

II. Procede la designación de forma interina del Alcalde Municipal en caso de licencia por razones justificadas, comisiones e impedimento temporal, mayores a 72 horas; el Concejo Municipal elegirá a la nueva autoridad de entre sus miembros en ejercicio, en aplicación al Reglamento General del Concejo Municipal y normas vigentes.

Artículo 52° (Revocatoria de mandato).

I. En cumplimiento del Artículo 240 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, podrán ser revocados en su mandato las siguientes autoridades electas: el Alcalde o Alcaldesa Municipal y los Concejalas y/o Concejales Municipales.

II. Procederá el referéndum revocatorio del mandato una vez que la autoridad electa haya cumplido por lo menos la mitad de su mandato y no procederá el último año de ejercicio del mismo.

Artículo 53° (Procedimiento del referéndum de revocatorio)

I. Para solicitar la realización de un referéndum de revocatoria de mandato la iniciativa ciudadana, deberá contar con por lo menos 15% de firmas del total del padrón electoral municipal.

II. Se podrá solicitar por una sola vez, el revocatoria del mandato, de una determinada autoridad electa en un periodo de mandato.



III. Se entenderá que la Alcaldesa o el Alcalde revocado en el referéndum cesará en su cargo inmediatamente y será sustituido de forma temporal por un concejal o concejala que será elegido por el órgano legislativo.

TÍTULO III

GESTIÓN PÚBLICA MUNICIPAL

CAPÍTULO I

ALCANCE COMPETENCIAL

Artículo 54° (Competencias del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, tiene la potestad de regular determinadas materias agrupadas en el siguiente ordenamiento:

I. Competencias Exclusivas. Las 43 competencias exclusivas señaladas en el artículo 302 de la Constitución Política del Estado, serán asumidas en forma gradual de acuerdo a la capacidad técnico – administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya.

II. Competencias Compartidas. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, en consideración del artículo 297 parágrafo I, numeral 4) de la Constitución Política del Estado (CPE), asumirá las competencias compartidas en base a la legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de una ley de desarrollo del Órgano Legislativo Municipal.

III. Competencias Concurrentes. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, de conformidad del artículo 297 parágrafo I, numeral 3) de la CPE, asumirá estas competencias, en base a la Legislación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, implementando la reglamentación y ejecución por parte del órgano ejecutivo.

Artículo 55° (Transferencia y delegación de competencias)

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, asumirá la administración de las competencias transferidas y delegadas, del nivel central del Estado o del nivel Departamental, dichas competencias que le sean delegadas y/o transferidas contarán con recursos económico financieros, las que serán ratificadas mediante Ley Municipal para su implementación.

CAPITULO II

DESARROLLO HUMANO Y CULTURAL

Artículo 56° (Desarrollo Humano en Materia de Salud).

El GAM SABAYA, impulsará el Desarrollo Humano en Materia de Salud, con las siguientes acciones:

1. Formular y ejecutar una planificación participativa que promueva el desarrollo humano en materia de salud, bajo los principios de universalidad, integralidad, solidaridad, interculturalidad participativa, eficiencia, calidad, calidez, basados en el Sistema Integral de Salud y la Salud familiar comunitaria e intercultural.
2. El GAM-SABAYA, elaborará el Plan Municipal de Salud, que incluya la medicina científica y natural o tradicional.
3. Implementar en el marco de sus competencias, el Sistema integral de salud
4. Ejecutar la atención de salud, haciendo énfasis en la promoción, prevención de las enfermedades, en toda la jurisdicción municipal.
5. Dotar, ampliar y administrar la infraestructura, el equipamiento, mobiliario, servicios básicos, medicamentos, insumos y demás suministros en los establecimientos de salud en su jurisdicción.
6. Fortalecer la medicina natural-tradicional, con capacitación para los yatiris, curanderos, parteros y parteras.
7. Inventariar, describir las plantas medicinales, como farmacia viva en la jurisdicción municipal.



8. Promover las acciones de vigilancia y control sanitario del personal y poblaciones de riesgo en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales, para garantizar la salud colectiva.

Artículo 57º (Desarrollo Humano en Materia de Educación).

El GAM SABAYA, impulsara el Desarrollo Humano en Materia de Educación, mediante las siguientes acciones:

1. Para el GAM-SABAYA, la educación es prioritaria, toda vez que se constituye en la más alta función del municipio; permitiendo a las personas ejercer de forma responsable y plena sus derechos y deberes para mejorar su calidad de vida en general.
2. El GAM-SABAYA, tendrá la responsabilidad de apoyar la educación y la cultura, a través de la elaboración de políticas públicas destinadas a reforzar y mejorar los recursos infraestructurales, humanos, técnicos y científicos, para garantizar el libre acceso de las y los ciudadanos a oportunidades de educación.
3. Dotar de mayor infraestructura, bibliotecas y laboratorios para la educación Secundaria.
4. Evitar la discriminación de la educación en las comunidades.
5. Bus escolar por distancias a las Unidades Educativas de la jurisdicción del municipio.
6. Lograr la pertinencia académica de docentes con vocación en las unidades educativas del municipio.
7. Promover a los estudiantes una formación educativa eficiente y de calidad, capaces de alcanzar a las instituciones superiores de estudio.
8. El GAM-SABAYA, debe gestionar centros de formación profesional agropecuaria entre otros en la jurisdicción municipal.
9. Apoyar en los procesos de Alfabetización y pos-alfabetización en la jurisdicción municipal.
10. Promover una educación productiva, según el contexto de los distritos.
11. Fomentar la formación de los niños desde la familia.
12. Dotar el desayuno escolar con productos locales, y la participación y control social.
13. Promover la práctica de nuestra cultura, desde los usos y costumbres que son tradicionales en nuestro municipio.

Artículo 58º (Desarrollo Humano en Materia del Deporte y Recreación).

El Gobierno Autónomo Municipal, mediante la unidad del deporte, ejercerá la máxima autoridad del deporte en el municipio. Promoverá y fortalecerá la práctica del deporte, a través de la dotación de infraestructura y campos deportivos; equipamiento adecuado de espacios recreativos en las diferentes disciplinas deportivas, de manera equitativa y gradual en los distritos municipales y otras instancias participativas. Es la responsable de:

1. Llevar registro de afiliación a las organizaciones del deporte y las asociaciones deportivas por disciplina para su reconocimiento por el GAM-SABAYA.
2. Promover las escuelas municipales del deporte.
3. Inventariar las canchas deportivas y promover su uso masivo.
4. Planificar la dotación de más espacios deportivos en la jurisdicción del municipio.
5. Promover e incentivar competencias de diferentes disciplinas deportivas, para evitar el descarriado de la juventud.
6. Conformar una instancia del deporte dentro el GAM-SABAYA. para eventos competitivos.



7. El GAM-SABAYA tiene la obligación de apoyar directamente a los deportistas que representen al municipio en campeonatos a nivel nacional e internacional.
8. Dar el reconocimiento cada año, a los deportistas destacados para fomentar el deporte en el municipio.
9. Promover juegos recreativos de antaño y generar espacios de esparcimiento familiar con áreas educativo-temáticas.
10. Promover competencias de circuitos automovilísticos, motocrós y ciclismo, uniendo los atractivos turísticos del municipio.

CAPÍTULO III

DESARROLLO PRODUCTIVO Y DE SERVICIOS

Artículo 59° (Desarrollo Económico Productivo).

- I. El GAM-SABAYA, promueve el desarrollo productivo sostenible, con el uso adecuado de recursos hídricos, sus potencialidades genéticas, y el uso y manejo adecuado de sus suelos; con la finalidad de garantizar la seguridad y soberanía alimentaria de todas las personas del territorio, con mayor acceso a los mercados de consumo.
- II. Impulsar programas de estudio, clasificación y uso adecuado de suelos, para mejorar la producción agrícola y pecuaria. Así como el apoyo en la mecanización y transformación de productos primarios.
- III. El GAM-SABAYA, promoverá el desarrollo de ferias regionales dentro del municipio; centro urbano como fronterizo, de forma periódica, para el expendio y comercialización de productos.
- IV. El GAM-SABAYA, mediante ley municipal, promoverá el fortalecimiento a las organizaciones productivas del municipio, transfiriendo recursos financieros para asistencia técnica, en pos de mejorar sus capacidades productivas, transformación y garantizar la comercialización de sus productos, con miras de alcanzar la seguridad y la soberanía alimentaria.
- V. Promover el intercambio comercial equitativo, preservando los principios de reciprocidad y complementariedad.
- VI. Crear campos feriales en el lugar estratégico urbano fronterizo, para el desarrollo del comercio competitivo.

Artículo 60° (Desarrollo rural integral).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, impulsara el desarrollo de las comunidades de forma integral, mediante las siguientes acciones:

1. Planificar el desarrollo rural integral con participación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en función a sus normas y procedimientos propios.
2. Fortalecer las potencialidades productivas agropecuarias del municipio. Apoyar con la capacitación, asistencia técnica y dotación de insumos entre otros para mejorar la producción de Camélidos, la Quinua, tubérculos entre otros.
3. Promover el desarrollo rural integral para las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus potencialidades y en el marco de la política general.
4. Promover la recuperación de suelos, conservación de praderas, a través de saberes locales ancestrales.
5. Fomentar y garantizar la recuperación de las semillas nativas, silvestres y otras, contribuyendo a la seguridad y soberanía alimentaria, a través de la implementación de políticas como la creación de bancos de semillas, en coordinación con los diferentes niveles del estado.

Artículo 61° (Régimen industrial, comercial y empresarial).



I. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, en el marco del desarrollo productivo, promoverá e impulsará los emprendimientos productivos artesanales, turístico, cerámicas, agrícolas y pecuarias, enmarcados en la visión del municipio, reguladas mediante leyes ambientales y leyes municipales.

II. Las industrias y empresas de servicios existentes y por constituirse, serán reguladas Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, bajo normas ambientales, uso de energías alternativas establecidas de carácter nacional.

III. Promover la conformación de empresas para plantas de industrialización de recursos evaporíticos y salmueras, así como la transformación para productos agropecuarios, en coordinación con otros niveles del Estado.

IV. En el marco de las políticas municipales de ordenamiento territorial, se identificarán los espacios territoriales para la ocupación del parque industrial, en el marco de los criterios técnicos y legales del nivel municipal.

V. Emplazar un espacio de campo ferial fronterizo, que permita dinamizar la actividad económica de la población.

VI. Fomentar y Organizar las ferias regionales de forma periódica, ganadera, agrícola, comercial e industrial.

Artículo 62º (Desarrollo del Turismo).

I. El GAM-SABAYA, generará políticas de turismo a nivel municipal, en consideración a las normas y políticas de turismo nacional.

II. El GAM-SABAYA, implementará las siguientes acciones:

1. Formular políticas de turismo local, articulados a las políticas departamental y nacional.
2. Asignación adecuada de recursos económicos y otros.
3. Construcción, restauración y conservación de infraestructura para el turismo.
4. Ejecutar y coordinar programas y proyectos que promocionen, emprendimientos de turismo comunitario.
5. Ordenamiento turístico territorial de rutas y circuitos.
6. Regular, supervisar y controlar el funcionamiento de servicios turísticos.
7. Inventariar, revalorizar y difusión de lugares turísticos del municipio.
8. Fomentar la actividad y producción artesanal del municipio.

III. El GAM-SABAYA, promoverá el turismo aprovechando el majestuoso volcán inactivo: T'ata Sabaya, la vivienda del "Gobernador Martín Capurata", la laguna de salmuera "coipasa"; con la capacitando a los comunarios en guías de turismo, atención en centros de albergue en gastronomía, manejo de la basura, entre otros.

Artículo 63º (Desarrollo Minero).

I. El GAM-SABAYA, en observación al art. 369 de la CPE, coordinará con las instancias del estado para la mitigación ambiental en la actividad minera.

II. Promueve y controla a través de Ley Municipal, para la obtención de fichas ambientales, Estudios de Impactos Ambientales y planes de mitigación para la explotación de la minería, en coordinación con las comunidades y en cumplimiento a la Ley de Medio Ambiente.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, solicitará información permanente y actualizada al SENARECOM o a la instancia pertinente sobre la comercialización interna y externa de minerales y metales a efecto de contribuir al control, fiscalización y percepción de las regalías mineras.

Artículo 64º (Caminos Vecinales).



El GAM-SABAYA, Planificara, diseñara, construirá, conservara y administrara los caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda, en toda la jurisdicción municipal. Dotando equipamiento y Maquinaria, como recursos humanos para la misma.

Artículo 65° (Transporte y Vialidad).

El GAM-SABAYA, mediante una Ley Municipal y en observación a la CPE y la ley nacional, regulara el transporte terrestre del municipio, efectuando las siguientes acciones:

1. Planificar el Ordenamiento del transporte urbano, en líneas y paradas, en toda la jurisdicción municipal, en coordinación con otros niveles del estado.
2. Efectuar el registro de derecho propietario vehicular.
3. Controlar el estado del parque automotor público y privado para la preservación del medio ambiente y la seguridad ciudadana en coordinación con las instituciones competentes.
4. Promover y difundir la educación vial, en coordinación con las instancias educativas, territoriales y funcionales.
5. Otorgar y Regular el transporte escolar municipal en el municipio.

Artículo 66° (Hábitat y Vivienda).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, asumiendo su competencia compartida con el nivel central del Estado, ejecutara los programas de construcción de viviendas sociales, para los habitantes más desprotegidos de la jurisdicción municipal.

Artículo 67° (Régimen de Agua).

I. El Gobierno Autónomo Municipal Sabaya, elaborará la Ley Municipal de Agua y Servicios, previa consulta con las comunidades, contemplando lo siguientes:

1. Acceso al agua para consumo y riego, para todos los ciudadanos de su jurisdicción.
2. Servicios básicos en función de sus atribuciones exclusivas.
3. Regular las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, cuando estos presten el servicio de forma directa.

II. El recurso agua es un bien público y forma parte del patrimonio natural y cultural. Su uso debe estar enmarcado en las políticas del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya; no podrá ser objeto de apropiaciones privadas ni de concesiones de acuerdo al mandato constitucional.

III. Elaborar, financiar y ejecutar proyectos de microriego, tecnificado, de manera exclusiva, concurrente y/o coordinada con otros niveles del Estado, y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, respetando sus normas y procedimientos propios.

Artículo 68° (Aprovechamiento de los Recursos Naturales: Áridos y agregados).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, mediante ley municipal, establecerá la regulación de la extracción, aprovechamiento y la explotación racional y sustentable de los recursos naturales como ser: áridos y agregados. Además de establecer las restricciones parciales y absolutas, dentro un mapeo del municipio y equilibrio ecológico, en coordinación con las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesino, de la jurisdicción municipal.

II. Desarrollar el plan de manejo y explotación de áridos y agregados, a objeto de promover el correcto aprovechamiento, el buen manejo de áridos y agregados, respetando usos y costumbres comunales.

Artículo 69° (Preservar, Conservar y Contribuir a la protección del medio ambiente).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, en observación al Art. 33 de la CPE, que las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. Derecho de individuos y colectividades de la presente y futuras generaciones, además de otros seres vivos, los recursos naturales, la fauna silvestre y animales domésticos, generara normativas en coordinación con otros



niveles del estado, para alcanzar su preservación, conservación y protección del medio ambiente deberá desarrollar diferentes acciones en coordinación con otros niveles del estado y los Pueblos Indígena Originario Campesinos.

Artículo 70° (Áreas protegidas municipales).

El Gobierno Autónomo Municipal, tiene la competencia exclusiva para conservar, proteger, mejorar y administrar todos los atractivos turísticos y arqueológicos que se identifiquen al interior del municipio, así como las áreas protegidas municipales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda. Para la misma deberá emitir las normativas municipales, que permitan implementar acciones de protección de dichas áreas.

Artículo 71° (Manejo Integral de Residuos Sólidos y líquidos).

El Gobierno Autónomo Municipal Sabaya, reglamentará y ejecutará en coordinación con otras entidades territoriales autónomas, el control de acciones del manejo de residuos sólidos y líquidos, que de forma directa o indirecta que atente contra la salud humana, vida animal y vegetal; considerando los siguientes aspectos:

1. Manejo adecuado de botaderos de basura para evitar contaminación de aguas subterráneas.
2. Implementar políticas de manejo adecuado de residuos líquidos.

Artículo 72° (Gestión de Riesgos, Prevención a Desastres Naturales).

I. El GAM-SABAYA, implementara el sistema de prevención y gestión de riesgos, relacionados a desastres naturales en áreas urbanas y rurales, que puedan afectar la vida cotidiana. La mitigación de esos efectos debe ser apoyado con recursos económico financieros municipales.

II. El GAM-SABAYA, con la finalidad de enfrentar estos fenómenos naturales deberá tomar las siguientes acciones:

- a) Es parte del Sistema Nacional de Reducción de Riesgos y Atención de Desastres y Emergencias (SISRADE) que en el nivel municipal.
- b) Normar, conformar y liderar comités municipales de reducción de riesgo y atención de desastres.
- c) Aplicar la metodología común de indicadores de riesgo y reducción del mismo y atención de desastres, formulada por el nivel central del Estado, efectuando el seguimiento correspondiente a escala municipal.
- d) La ley municipal establecerá las políticas que integren la reducción de riesgos de desastre, sus mecanismos, instrumentos y financiamiento; tanto de tipo preventivo, correctivo como prospectivo, así como la adaptación al cambio climático.
- e) Clasificar los niveles de riesgo, aplicando los criterios, parámetros y metodología común para desastres, monitorearlos, comunicarlos en el ámbito municipal y reportarlos hacia el Sistema Nacional de Reducción de Riesgos y Atención de Desastres y Emergencias (SISRADE).
- f) Gestionar y consolidar información municipal a través de un mecanismo que promueva la gestión comunitaria de la información y el conocimiento sobre riesgo, desastre y/o emergencia.
- g) Generar e integrar la información sobre amenazas de orden meteorológico, geológico, geofísico y ambiental. Implementando sistemas de alerta temprana.
- h) Promover el desarrollo de una sociedad civil activa capaz de articular necesidades y prioridades en términos de reducción de riesgo, desastres y/o emergencia.
- i) Aplicar el análisis de los factores de riesgo de desastre en la planificación del desarrollo municipal, la programación operativa, el ordenamiento territorial y la inversión pública municipal en coordinación con los planes de desarrollo departamental y del nivel central del Estado.
- j) Elaborar políticas de incentivos para garantizar una disminución sostenida de los niveles de riesgo existentes en el municipio, de acuerdo a la clasificación de riesgo.



k) Declarar desastre y/o emergencia, de acuerdo a la categorización que corresponda. Ejecución de respuesta y recuperación integral con cargo a su presupuesto.

l) Definir políticas y mecanismos de protección financiera para enfrentar contingencias y permitir la recuperación por desastres en el nivel municipal.

Artículo 73º (Promoción del empleo).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, promoverá formas de empleo en la jurisdicción municipal, bajo los siguientes criterios:

a) Promoción de empleo para jóvenes, a través de capacitaciones en ramas técnicas para la inserción laboral.

b) Promoción de empleo para personas con grado de vulnerabilidad.

c) Promoción para la ocupación en mano de obra local, como profesional en la inversión pública como fomento a los emprendimientos locales.

d) Dotar infraestructura y equipamiento para los programas de educación productiva en el sistema alternativo y técnico, dirigido a niños, niñas, adolescentes y jóvenes trabajadores.

CAPITULO IV

PATRIMONIO MUNICIPAL

Artículo 74º (Patrimonio y bienes municipales).

I. El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, está constituido por el conjunto de los bienes Inmuebles, Muebles, Vehículos Automotores, derechos, acciones y otros relacionados que fueron adquiridos y transferidos, en el marco del proceso de asignación competencial.

II. El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, no podrán ser empleados ni usufructuados en provecho particular o privado alguno.

Artículo 75º (Activos fijos y de capital).

I. Son bienes patrimoniales municipales, los que no están destinados a la prestación de un servicio público y que son administrados conforme a los principios del derecho de propiedades de dominio público y administrativo municipal. Estos bienes que comprenden:

1. El activo de las empresas municipales o activos que pertenecen a la institución.

2. Las inversiones financieras en acciones, bonos u otros títulos valores y similares.

II. La disposición de los bienes referidos en el numeral 2 del párrafo precedente, serán autorizados por dos tercios de votos del Concejo Municipal.

Artículo 76º (Bienes de dominio público).

Los bienes de dominio público son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles, inembargables e inexpropiables. Su calificación, inventariación, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley.

Artículo 77º (Patrimonio cultural y natural del municipio).

I. Son patrimonios naturales del Municipio de Sabaya, la cordillera del majestuoso T´ata Sabaya, Salar de Coipasa.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, mediante ley municipal implementara el plan de protección y conservación, revalorizando su patrimonio Cultural – Natural, en coordinación con entidades del nivel departamental, nacional y el apoyo de la comunidad internacional.

Artículo 78º (Conservación del patrimonio natural y cultural).



I. El Gobierno Autónomo Municipal Sabaya, protegerá y conservará mediante Ley municipal, las áreas naturales de carácter municipal, con alto valor en flora, fauna y biodiversidad que se identifiquen al interior del municipio.

II. Identificar, conservar y restaurar como patrimonio natural y cultural: Chullpares, Salares, Lagunas, espacios sagrados-rituales y hábitat del "Gobernador Martín Capurata".

CAPÍTULO V

ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

Artículo 79º (Disposiciones generales sobre la administración de patrimonio).

El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal Sabaya, está constituido por el conjunto de bienes, derechos, acciones y obligaciones que le pertenecen, no podrán ser utilizados en beneficio particular. En caso de acción u omisión el infractor será sancionado de acuerdo a leyes en vigencia.

Artículo 80º (Mecanismos y sistemas administrativos).

Los mecanismos y sistemas administrativos del Gobierno Autónomo Municipal Sabaya, se regirá por las normas de gestión pública emitidas por el Órgano Rector del nivel nacional. Además deberá utilizar el sistema oficial de información fiscal autorizado por el órgano rector responsable de las finanzas públicas.

Artículo 81º (Mecanismos y Procesos de contrataciones de bienes y servicios).

Los mecanismos y procesos de contratación de bienes y servicios estarán enmarcados en las normas en vigencia del nivel central del Estado.

Artículo 82º (Entidades Municipales).

Las entidades del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, son unidades operativas que tienen bajo su responsabilidad la prestación de servicios de impacto directo en la calidad de vida de los vecinos y en el desarrollo integral del Municipio, las mismas serán reguladas por norma municipal. Son entidades desconcentradas o descentralizadas, pudiendo ser las siguientes:

I. Intendencia municipal, entidad operativa con administración desconcentrada, y tuición en los siguientes aspectos:

1. Control y regulación de mercados y ferias.
2. Defensa del consumidor, con el control de la inocuidad alimentaria.
3. Intendencia y Guardia municipal, para el resguardo del patrimonio y la convivencia pacífica.

II. Operadores de servicios públicos municipales, mediante norma municipal podrán constituirse en entidades desconcentrado o descentralizadas, de acuerdo a la necesidad del municipio, dichas unidades operativas son:

1. Operadores de Agua potable y alcantarillado.
2. Operador de Alumbrado público.
3. Operadores de Cementerios municipales
4. Operador de Matadero municipal
5. Operadores de Aseo urbano y tratamiento de residuos sólidos
6. Centro de documentación y estadísticas

III. Seguridad ciudadana, la unidad desconcentrada en distritos, responsable del GAM-Sabaya, coordinará con otras entidades del estado, conforme a disposiciones legales.

Artículo 83º (Empresas municipales).

El Gobierno Autónomo Municipal mediante ley municipal, podrá: Constituir, participar en empresas públicas o mixtas, para la ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales



con recursos públicos. Pudiendo llegarse a disolver en caso necesario. Su estructura y funcionamiento será regulado por las normas nacionales y municipales.

Artículo 84° (Prohibiciones al GAM-SABAYA).

Las autoridades electas del GAM SABAYA, están prohibidos:

- I. Los concejales, sus cónyuges o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad no podrán ser miembros de los directorios de las Empresas Municipales.
- II. Los parientes consanguíneos o por afinidad del Alcalde Municipal en los mismos grados de los concejales, no podrán ser miembros del directorio, ni gerentar las empresas municipales.

Artículo 85° (Acceso a los servicios).

El Gobierno Autónomo Municipal, en el marco de sus competencias, deberá velar por sus habitantes de su jurisdicción para que gocen del acceso libre a los servicios públicos municipales implementados a partir de inversiones públicas municipales o concurrentes, bajo el principio de universalidad.

Artículo 86° (Regulación de Servicios públicos municipales).

- I. La Ley Municipal, dispondrá el Sistema de Regulación Municipal la cual contendrá procedimientos, marco institucional y aquellos aspectos que sean necesarios para su funcionamiento de los servicios públicos municipales.
- II. Los servicios públicos municipales, son otorgados por el Gobierno Autónomo Municipal en beneficio de los habitantes de su jurisdicción y serán regulados por el Órgano Ejecutivo mediante normas municipales, que prevean el buen uso y cobertura del servicio, buscando la convivencia pacífica y el bienestar de los pobladores del municipio.
- III. Los servicios de uso público ofertados por personas naturales o personas jurídicas, serán regulados mediante normas municipales en el marco de sus competencias.

Artículo 87° (Gaceta Municipal).

- I. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, podrá implementar la Gaceta Municipal que será responsable de la clasificación, sistematización y difusión de las normativas emanadas del Órgano legislativo y del Órgano Ejecutivo, en versión impresa. Además de su remisión en su página Web, de acuerdo a normativa municipal.
- II. El Órgano Legislativo, mediante norma municipal, señalara su funcionamiento, el procedimiento general, condiciones y términos de publicación de las normas que emita el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya.

TÍTULO IV

RÉGIMEN ECONÓMICO FINANCIERO

CAPÍTULO I

TRATAMIENTO DE LAS TRANSFERENCIAS

Artículo 88° (Recursos de la Entidad Territorial Autónoma).

Son recursos económicos – financieros del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, los que provienen del nivel central del Estado, los ingresos propios generados por diferentes rubros y los empréstitos, donaciones u otros beneficios no monetarios, que en el ejercicio de la gestión pública y dentro del marco legal vigente, permitan a la entidad ampliar su capacidad para brindar bienes y servicios a la población del municipio.

Artículo 89° (Transferencias de Recursos Económicos).

El GAM-SABAYA administrara los recursos transferidos del nivel central del Estado, para implementar el proceso autonómico a las entidades territoriales, las de mayor jerarquía son:



- a) Las transferencias por coparticipación tributaria de las recaudaciones en efectivo de impuestos nacionales, según lo establecido las Leyes nacionales en vigencia.
- b) Las transferencias por participaciones en la recaudación en efectivo del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), previstas por ley del nivel central del Estado.
- c) Otras dictadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Artículo 90° (Participación de las regalías departamentales).

El Gobierno Autónomo Municipal Sabaya, participa en la distribución de regalías del nivel departamento de Oruro, conforme establece la CPE y normativa vigente para municipios productores.

Artículo 91° (Transferencia de recursos del Gobierno Autónomo Municipal).

I. El Gobierno Autónomo Municipal Sabaya, podrá realizar transferencias de recursos, de acuerdo a convenios suscritos autorizados mediante Ley Municipal.

II. Se transferirá recursos públicos en efectivo o en especie, a organizaciones económicas productivos, ecológicos y organizaciones territoriales, con el objeto de estimular la actividad productiva y generación de proyectos de desarrollo, seguridad alimentaria, reconversión Productivo, educación y salud, en el marco del Plan General de Desarrollo; el uso y destino de estos recursos, será autorizado mediante Ley municipal.

CAPÍTULO II

INGRESOS Y DOMINIO TRIBUTARIO

Artículo 92° (Tesoro Municipal).

I. El Gobierno Autónomo Municipal Sabaya, implementará el Tesoro Municipal en sujeción a los principios, normas y procedimientos aprobados por el Órgano Rector del nivel central de Gobierno, responsable de las finanzas públicas conforme a la Ley en vigencia, bajo la dependencia del Órgano Ejecutivo.

II. El Ejecutivo Municipal a través del Tesoro Municipal, será responsable de las Recaudaciones, administración de los ingresos propios, custodia de títulos, valores, y otros, sujetos a la fiscalización y al control social, como establece la Constitución Política del Estado Plurinacional y Leyes en vigencia.

Artículo 93° (Ingresos Municipales Tributarios).

Se consideran Ingresos Municipales Tributarios, con carácter enunciativo y no limitativo, los provenientes de:

1. Impuestos municipales.

a) La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las excepciones establecidas en los párrafos II y III del Artículo 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva con los bienes inmuebles que se encuentren en ellas.

b) La propiedad de vehículos automotores terrestres.

c) La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial.

d) El consumo específico sobre la chicha de maíz

e) La afectación del medio ambiente por vehículos automotores; siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos, regulados mediante ley municipal.

2. Tasas y Patentes

Artículo 94° (Ingresos Municipales No Tributarios).



I. Los Ingresos Municipales No Tributarios, son ingresos del municipio con carácter enunciativo y no limitativo, provenientes de:

1. Ingresos por operaciones administrativas (valores, alquileres, permisos entre otros).
2. Venta de bienes y/o servicios o alquiler de bienes municipales.
3. Enajenación de activos.
4. Indemnizaciones por daños a la propiedad municipal.
5. Multas por transgresiones a disposiciones municipales.
6. Multas por transgresiones a disposiciones municipales para empresas, unidades económicas, actividades domésticas, sociales e industriales, obras y proyectos que contaminen el medio ambiente, a fin de preservar y conservar el medio ambiente, fauna silvestre y recursos naturales. El grado de afectación se basará en las normas medio ambientales nacionales.
7. Transferencias efectuadas por el órgano central del estado emergente de la aplicación de normas específicas.
8. Donaciones y legados a favor del municipio.
9. Créditos y empréstitos internos y externos contraídos de acuerdo a la legislación específica.
10. Participación en regalías mineras de orden departamental.

II. Ingresos provenientes de operaciones fiduciarias e inversiones resultantes del cumplimiento de las competencias autónomas municipales.

Artículo 95º (Creación, modificación y supresión de Impuestos municipales).

I. Toda creación, modificación y supresión de impuestos del Gobierno Autónomo Municipal Sabaya, se sujetará a los principios tributarios.

II. Los impuestos de dominio municipal, su hecho generador, base imponible o de cálculo, alícuota, sujeto pasivo, exenciones y deducciones o rebajas, serán establecidos por Ley Municipal, la presente Carta Orgánica y Leyes vigentes.

CAPÍTULO III

PRESUPUESTO MUNICIPAL

Artículo 96º (Presupuesto de la Entidad Autónoma Municipal).

El presupuesto municipal son los recursos financieros, administrados de fuentes transferidos y generados por el GAM-SABAYA, dentro las políticas del municipio, al ser la base para planificar la gestión del desarrollo municipal, donde la administración debe cumplir con las aspiraciones y demandas de obras y servicios, de los habitantes de la jurisdicción municipal.

Artículo 97º (Presupuesto Municipal Participativo).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, en el ejercicio de su autonomía municipal, sin la injerencia de ningún otro nivel nacional o departamental, elaborará, aprobará y modificará en forma participativa, el presupuesto operativo anual de inversión y funcionamiento del órgano legislativo y órgano ejecutivo, considerando el techo presupuestario, con el respaldo de una ley municipal, para su consolidación por el órgano rector del nivel nacional.

Artículo 98º (Distribución de Recursos Económicos).

La distribución de recursos económicos se realiza en base a criterios y parámetros regulados por la Constitución Política del Estado y las leyes, en el marco del equilibrio social en función de la atención de prioridades de desarrollo comunal, vecinal, distrital y municipal.

Artículo 99º (Elaboración, aprobación, modificación y ejecución presupuestaria).



- I. El Ejecutivo Municipal formulará y ejecutará su Programa Operativo Anual y Presupuesto en el marco del Plan Territorial de Desarrollo Integral, bajo las normas y reglamentación vigentes.
- II. El ejecutivo municipal deberá elaborar y presentar su presupuesto institucional con la participación y control social, para su aprobación al concejo municipal.
- III. Se definirá la distribución de los recursos económicos y financieros en función al equilibrio, legalidad, eficiencia y necesidad territorial.
- IV. Se priorizará la inversión frente a gastos corrientes.
- V. El Ejecutivo Municipal realizará modificaciones presupuestarias, de acuerdo al reglamento de modificaciones, siempre y cuando ésta no contravenga a la Ley.

Artículo 100º (Programa Operativo Anual - POA).

- I. El Programa de Operaciones Anual del Gobierno Municipal de Sabaya, es el resultado del proceso de planificación participativa y se constituye en el principal instrumento de gestión para la medición y evaluación de resultados, se elaborará en el marco de la Normas vigentes.
- II. La formulación del Programa de Operaciones Anual definirá:
 1. Las Políticas Estratégicas Públicas Municipales.
 2. Los Objetivos de Gestión Institucional.
 3. Las Operaciones de Funcionamiento, preinversión, inversión, regulación y financieras.
 4. Los recursos humanos, servicios, físicos, equipos y tecnológicos
 5. Tiempo, lugar y responsables
 6. Los Indicadores de Desempeño.

Artículo 101º (Límites del Gasto Corriente).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, asumirá el límite del gasto corriente en concordancia con las leyes vigentes del nivel central del Estado y respaldo de ley municipal, con la participación y control social.

CAPÍTULO IV

PLANIFICACIÓN MUNICIPAL

Artículo 102º (Disposiciones generales sobre planificación).

- I. El Plan de Desarrollo Municipal o el Plan Territorial de Desarrollo Integral (PTDI) del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, debe ser elaborado en el primer trimestre del periodo de gobierno, como instrumento de cumplimiento de la gestión municipal. El incumplimiento de esta norma, será sujeto a demanda legal por incumplimiento de deberes o revocatorio de mandato.
- II. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, expresa con el PTDI, como acuerdo colectivo de las personas naturales y jurídicas del municipio, con una vigencia de cinco años.
- III. La secretaria correspondiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, será la encargada de realizar la planificación participativa, recurriendo a las herramientas e instrumentos de procedimientos para garantizar su elaboración, con participación de la sociedad civil, organizaciones funcionales y de los pueblos Indígena Originario Campesinos del municipio.

Artículo 103º (Plan Estratégico Institucional).

- I. El Plan Estratégico Institucional constituye el nexo entre la planificación del desarrollo y la planificación operativa, articulando la planificación del desarrollo a corto, mediano y largo plazo.
- II. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, para la implementación del plan de desarrollo territorial expresado en programas operativos anuales, debe elaborar un plan estratégico institucional aprobados mediante normativa municipal.

**CAPÍTULO V****SISTEMA DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL GUBERNAMENTAL****Artículo 104º (Mecanismos de control y fiscalización Municipal).**

- I. El Órgano Legislativo ejercerá los mecanismos de control y fiscalización a todas las dependencias y niveles del Órgano Ejecutivo, que administran recursos económicos y financieros del municipio, cumpliendo el mandato constitucional, con la participación y control social.
- II. La ley municipal de fiscalización, establecerá los procedimientos y mecanismos específicos para el efectivo ejercicio de la facultad fiscalizadora.

Artículo 105º (Auditoría Interna).

- I. El Gobierno Autónomo Municipal Sabaya, está obligado a contar en su estructura con una Unidad de Auditoría Interna.
- II. Las Auditorías contables, técnicas, ambientales y otras, que determinarán el estado de las cuentas y la ejecución de obras, es el control físico – financiero, como los impactos ambientales, una vez concluida la gestión.

Artículo 106º (Control Gubernamental).

La Contraloría General del Estado ejercerá el control fiscal, conforme lo establecido en la Constitución Política del Estado y las leyes.

Artículo 107º (Sistemas de Control)

- I. El Control se aplicará sobre el funcionamiento de los sistemas de administración de los recursos públicos y estará integrado por:
1. El Sistema de Control Interno, que será previo y posterior
 2. El Sistema de Control Externo Posterior que se aplicará por medio de la auditoría externa de las operaciones ya ejecutadas.
- II. El control interno previo comprenderá los instrumentos incorporados en el plan de organización y en los reglamentos y manuales de procedimientos de cada entidad. Se aplicarán por todas las unidades y funcionarios de la entidad antes de la ejecución de sus operaciones y actividades o de que sus actos causen efecto. Comprende la verificación del cumplimiento de las normas que los regulan y los hechos que los respaldan, así como de su conveniencia y oportunidad en función de los fines y programas de la entidad.
- III. Control Interno Posterior es el ejecutado por los responsables superiores, respecto de los resultados alcanzados por las operaciones y actividades bajo su directa competencia, el Órgano Legislativo; y por la unidad de auditoría interna.
- IV. El Control externo posterior se aplicará por medio de la auditoría externa de las operaciones ya ejecutadas.

TÍTULO V**REGÍMENES ESPECIALES****CAPÍTULO I****DESARROLLO HUMANO DE GRUPOS VULNERABLES****Artículo 108º (Régimen de Mecanismos de Niña, Niño y Adolescente).**

- I. El Gobierno Autónomo Municipal, la sociedad y la familia dentro de sus respectivos ámbitos, son corresponsables de la adopción de las medidas políticas, económicas, jurídicas, legislativas, administrativas, sociales, culturales y educativas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.



II. Los niños, niñas y adolescentes, además de los establecidos para todos los habitantes del municipio, tienen los siguientes derechos específicos:

1. A un desarrollo integral, entendido como un proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto, sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario, de afectividad y seguridad.
2. A la satisfacción de sus necesidades materiales, sociales, afectivo-emocionales y culturales, a través de políticas transectoriales e intersectoriales, que hagan efectivo el conjunto de sus derechos.
3. Al desarrollo en un ambiente familiar que cuente con protección comunitaria.
4. Al reconocimiento y promoción de los derechos a la organización y libertad de opinión, incorporando mecanismos de participación y control social de la gestión pública, sin que medie la exigencia de ningún requisito formal.
5. A ser protegido de toda forma de discriminación, en todos los ámbitos en que desarrollan su vida cotidiana.
6. A ser protegido contra toda forma de violencia física, psicológica y sexual, en los ámbitos social, comunitario, escolar y familiar.
7. El Gobierno Autónomo Municipal, formulará, aprobará y ejecutará el Plan Municipal Plurianual de Niñez y Adolescencia, elaborado en función de las necesidades, demandas y propuestas de los niños, niñas y adolescentes del municipio, garantizando el presupuesto necesario y suficiente para su implementación.
8. El Gobierno Autónomo Municipal, establecerá la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, como servicio municipal gratuito de protección y defensa socio-jurídica e instancia promotora que vela por la protección y el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, desconcentrando sus funciones en oficinas distritales o regionales de acuerdo con la densidad poblacional del territorio, en forma desconcentrada en los distritos municipales.
9. El Gobierno Autónomo Municipal, implementará Servicios Legales Integrales Municipales, con el objetivo de dar protección de la familia, la mujer y las personas de la tercera edad.
10. Promover la difusión de los derechos del niño, niña y adolescente.
11. El Gobierno Autónomo Municipal, de acuerdo a sus competencias establecidas por Ley, creará, equipará y mantendrá centros infantiles municipales como centros de acogida, que brinden atención integral.
12. Construcción de parques infantiles integrales en la jurisdicción del municipio.

Artículo 109º (Régimen de Juventud).

- I. El Gobierno Autónomo Municipal y la sociedad organizada, garantizan políticas de prevención, protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo a la Constitución Política del Estado Plurinacional y Leyes en vigencia.
- II. El Gobierno Autónomo Municipal, promocionara y desarrollara, programas y proyectos concurrentes para la juventud de la jurisdicción municipal. Mediante los centros culturales, que promuevan la convivencia armónica.
- III. Es prioridad del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, planificar, programar y ejecutar acciones y medidas para la incorporación laboral, así como de prevenir en la salud sexual y reproductiva, prevención de embarazos en la adolescencia, VIH/SIDA, drogadicción y otros males, en toda la jurisdicción municipal.

Artículo 110º (Régimen de Igualdad de Género).

- I. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, a través de sus instituciones, promoverá la equidad de género de toda persona, priorizando visualizará a la mujer en atención a su rol protagónico en la



sociedad, mediante políticas de prevención, protección y atención integral, libre de estereotipos culturales.

II. Para el pleno ejercicio de los derechos que les reconoce la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y las Leyes, se brindará protección a las mujeres contra toda forma de explotación, abandono de mujer embarazada, discriminación, trata de personas, violencia y pobreza.

III. Garantizará la equidad de género en el marco de la Ley nacional, promocionando políticas de género en lo productivo, transformación, artesanías y otras propias del territorio.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, promoverá la implementación de espacios de acogida temporal para mujeres que sufren violencia doméstica y de género.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, implementará políticas, planes, programas y proyectos orientados a prevenir y erradicar todo tipo de violencia en todo el municipio, con las siguientes acciones:

1. Prevenir toda forma de violencia intrafamiliar o doméstica física, psicológica y sexual.
2. Promover la protección de los derechos de las mujeres en todos los ámbitos.
3. Fortalecer la atención integral de la mujer, para su incorporación al mundo laboral remunerado garantizando un salario justo.
4. El Gobierno Autónomo Municipal garantizará el acceso a los servicios de medicina forense en caso de maltrato a niñas, niños, adolescentes y mujeres.
5. El Gobierno Autónomo Municipal coordinará con los Consejos Sociales Comunitarios, maestras, maestros y autoridades escolares acciones y estrategias educativas no sexistas que promuevan la igualdad de condiciones y derechos para mujeres y hombres dentro de todo el municipio.

Artículo 111º (Régimen de Mecanismos para Personas Adultos Mayores).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, a través de sus instituciones, adoptara políticas públicas para una vejez digna para todas las personas Adultas Mayores mediante políticas de prevención, protección y atención integral, que comprende:

1. El pleno ejercicio de los derechos que les reconoce la Constitución Política del Estado y las Leyes, brindará protección a las personas adultas y adultos mayores contra toda forma de explotación, discriminación, trata de personas, abandono, violencia, pobreza.
2. Promover la construcción y/o adecuación de la infraestructura acorde a sus necesidades y habilidades particulares, facilitando la circulación y acceso a espacios públicos y servicios básicos.
3. Promover e incentiva la implementación de acciones de ocupación e integración económica y social de las y los adultos mayores, de acuerdo a sus capacidades, conocimientos y/o habilidades.
4. Promover las acciones hacia las comunidades, que generen una cultura de inclusión de las personas adulto mayor y su participación en el diagnóstico, planificación y ejecución de las acciones que los tengan como destinatarios.
5. Trato preferencial en el uso de servicios de transporte y comunicaciones, que incluyan tarifas subsidiadas preferenciales.
6. Derecho y acceso gratuito a los servicios de salud en el marco del Seguro Nacional de Vejez.

Artículo 112º (Régimen de Personas con Discapacidad).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, reconoce que todos los seres humanos de la jurisdicción municipal gozan de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y las Leyes en vigencia para personas con discapacidad, de acuerdo a los siguientes lineamientos:

1. Establecer la política municipal de personas con discapacidad, de acuerdo a los siguientes lineamientos:
2. Promover los derechos integrales de todas las personas.



3. Precautelar el respeto social y cultural a través de procesos de comunicación e información.
4. Garantizar el acceso de todas las personas con igualdad de oportunidades en los procesos educativos, salud, productivas, económicas, laborales y sus beneficios.
5. Crear mediante Ley municipal la unidad de apoyo a las personas en situación de discapacidad.
6. Promover políticas de apoyo, planes, programas y proyectos de reinserción social.
7. Promover Albergues para las personas en situaciones de discapacidad.
8. Promover y regular la atención preferente en el transporte público.
9. Promueve el cumplimiento de los beneficios legalmente establecidos en favor de las personas con discapacidad, especialmente sobre la obligatoria incorporación en la planta funcionaria de instituciones públicas, conforme a norma vigente.

Artículo 113º (Régimen para Minorías)

I. El Gobierno Autónomo Municipal, emitirá una ley municipal para garantizar la participación de toda forma de minorías poblacionales y la defensa de sus derechos, conforme a las previsiones estipuladas en la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, elaborará su plan de desarrollo integral, en concordancia con el Plan de Desarrollo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya.

II. Tendrá derecho a la consulta obligatorio previa e informada, conforme a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y la Ley en vigencia.

TITULO VI

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL E INTEGRACIÓN DEL MUNICIPIO

CAPÍTULO I

UBICACIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL TERRITORIO

Artículo 114º (Ubicación de la Jurisdicción Territorial del Municipio)

El Municipio de Sabaya de la Provincia Sabaya, geográficamente se encuentra en la parte Occidental del departamento de Oruro, frontera con la república de Chile.

Artículo 115º (Conservación de límite territorial del municipio)

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, implementara una política de preservación de sus límites territoriales del municipio, dando atención para la solución de los límites en discordia, ante las instancias del estado. De la misma manera promulgara normas legales a fin de asegurar el respeto, resguardo a la integridad territorial del municipio.

Artículo 116º (Organización Territorial del Municipio).

I. El Municipio de Sabaya, está organizado su territorio ancestralmente en cuatro Ayllus, según normas y procedimientos propios, las mismas son: Ayllu Collana, Ayllu Canaza, Ayllu Zacari y Ayllu Comujo.

II. En aplicación al Art. 269 de la Constitución Política del Estado y El Art. 27 y 28 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, el Territorio Municipal de Sabaya será organizado administrativamente en Distritos Municipales.

Artículo 117º (Creación y reconocimiento de Distritos municipales).

I. Los distritos municipales, son instancias desconcentradas del GAM-SABAYA, para el ejercicio efectivo y gradual de sus competencias.

II. La conformación del distrito municipal, está sujeto a criterios: territoriales, poblacional, cultural, demandas históricas, paso fronterizo; considerando la indivisibilidad de las comunidades, en el marco del proceso de ordenamiento territorial del municipio.

**Artículo 118° (Distrito Municipal Indígena Originaria Campesino).**

- I. Las naciones y pueblos indígenas originario campesino, en ejercicio de su libre determinación podrán solicitar la conformación de un Distrito Municipal Indígena Originario Campesino (DMIOC).
- II. La conformación del DMIOC, está sujeta a criterios de ancestralidad y viabilidad gubernativa, como condiciones para el otorgamiento de esta cualidad y su ejercicio administrativo será de forma descentralizada.

Artículo 119° (Ordenamiento Territorial del Municipio).

- I. El GAM-SABAYA, en aplicación a la presente Carta Orgánica, realizara el Plan de Ordenamiento Territorial a objeto de organizar racionalmente el uso, ocupación y aprovechamiento de esta unidad territorial.
- II. El diseño del Plan de Ordenamiento Territorial Municipal, será de acuerdo a los lineamientos establecidos en el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial y en coordinación con el gobierno departamental y las Naciones y pueblos indígena originario campesinas, en concordancia con la norma nacional.
- III. El Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial comprenderá el área urbana y rural del Municipio y establecerá, al menos, lo siguiente:
1. La formulación de los esquemas del Ordenamiento Territorial y Urbano a corto, mediano y largo plazo;
 2. La asignación de usos del suelo;
 3. La determinación de patrones de asentamiento, normas de edificación, urbanización y fraccionamiento;
 4. Los mecanismos y modalidades de planificación estratégica que viabilicen su ejecución;
 5. La determinación de los planes, programas y proyectos así como la programación de inversiones;
 6. La delimitación de las áreas urbanas;
 7. La cobertura de los servicios básicos de energía eléctrica, saneamiento básico, educación y salud;
 8. Los ecosistemas;
 9. Áreas protegidas municipal, departamental o nacional
 10. Las áreas de cobertura de los servicios municipales;
 11. Áreas de riesgo.
 12. Áreas o pasos fronterizos internacionales.

Artículo 120° (Uso de suelos).

- I. El Gobierno Autónomo Municipal, elaborará el Plan de Uso de Suelos, en el espacio físico del territorio municipal, para el área urbana a objeto de definir carácter urbanizable o no urbanizable, para fraccionar terrenos con fines de viviendas sociales y equipamientos urbanos.
- II. Contará con el plan uso de suelos en el área rural para realizar actividades productivas y el manejo racional para la preservación de los recursos naturales.

Artículo 121° (Asentamientos Humanos).

- I. El Gobierno Autónomo Municipal, promoverá los asentamientos humanos en el área urbana, bajo un plan de uso de suelos, a fin de precautelar la seguridad humana.
- II. Realizara nuevos asentamientos humanos mediante programas planificados del uso de suelos, respetando la normativa municipal.
- III. El GAM-SABAYA mediante normativa municipal, garantizar los asentamientos humanos urbanos en los diferentes distritos, con la participación de la sociedad civil organizada.



IV. La ocupación del territorio deberá considerar:

1. La provisión y el acceso a servicios básicos, educación, salud y la infraestructura necesaria de apoyo al desarrollo humano.
2. Las potencialidades, limitaciones, fragilidad ecológica y calidad y vulnerabilidad del suelo.
3. Las características socio demográfico, cultural, étnico del conglomerado social.

Artículo 122º (Catastro Urbano).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, regulará mediante ley municipal, los mecanismos de organización, administración, operación y actualización del catastro urbano, para diversas finalidades, cumpliendo con los parámetros técnicos establecidos por el nivel central del Estado, cuando así corresponda.

CAPÍTULO II

REGIONALIZACIÓN

Artículo 123º (Participación en la Región).

- I. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya podrá formar parte de una región como espacio de planificación y gestión con los municipios colindantes con los que comparte cultura, lenguas, historia, economía y ecosistemas, y una vocación común para su desarrollo integral.
- II. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, previa consulta ciudadana, como expresión de la voluntad de sus habitantes, aprobará la ley municipal para formar parte de la región, con todas sus prerrogativas que la misma implica.
- III. Formar parte de esta región, permitirá formar parte de la planificación para el desarrollo integral y administración de servicios básicos.

CAPÍTULO III

ASOCIATIVISMO Y HERMANAMIENTO MUNICIPAL

Artículo 124º (Asociación con Entidades Territoriales Autónomas).

- I. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, ejercerá su libre asociación, en materias de política municipal y en materias de políticas de desarrollo institucional, mediante ley emanada por el Concejo Municipal.
- II. El Gobierno Autónomo Municipal, de manera voluntaria y en uso de su capacidad asociativa, podrá formar parte del asociativismo municipal departamental, con las diferentes Entidades Territoriales Autónomas, para realizar una gestión coordinada e integrada en el marco de sus competencias a fin de optimizar sus capacidades y desarrollo del municipio, hacia el logro de una mejor calidad de vida para sus habitantes.

Artículo 125º (Participación en Mancomunidades).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, se Mancomunará de forma voluntaria, cumpliendo las normas procedimentales con sus similares a objeto de realizar o ejecutar programas y proyectos concretos, enmarcados en sus competencias constitucionales.

Artículo 126º (Hermanamientos nacional e internacional).

El Gobierno Autónomo Municipal Sabaya, vía el asociativismo o por iniciativa propia impulsará los hermanamientos con sus similares del nivel nacional e internacional, con el fin de compartir experiencias exitosas en visión del municipio productivo y turístico. En caso de hermanamiento internacional será vía las normas de la Cancillería del Estado Plurinacional de Bolivia.

CAPÍTULO IV

POLÍTICA DE RELACIONES Y COORDINACIÓN

Artículo 127º (Acuerdos y convenios inter gubernativos).



I. El GAM-SABAYA, encarara con prioridad y seriedad las Relaciones Intergubernamentales para lograr programas y acciones conjuntas en beneficio de toda la población y acorde a la visión municipal.

II. El GAM SABAYA, efectuara convenios y acuerdos de coordinación, cooperación, apoyo mutuo e intercambio de acciones que se darán entre otras instancias de gobierno.

III. Los acuerdos y convenios inter gubernativos, en materias que expresan la política municipal, será tramitada desde la suscripción en los plazos que se establezcan, sin mayor consideración de los establecidos en la Ley.

IV. Los acuerdos y convenios inter gubernativos, en materias que expresan la política de aprovechamiento de recursos naturales del municipio, deberá ser sujeto a consulta ciudadana, que se consideran beneficiarias del acuerdo, que se constituirá en condición para el tratamiento por el Concejo Municipal.

Artículo 128º (Relaciones interinstitucionales).

I. El GAM-SABAYA, se relacionará con instituciones privadas o públicas de otros niveles de gobierno (Nacional, Departamental y Municipal), las cuales se regirán por los principios de coordinación, cooperación y lealtad institucional, en el marco de las competencias que hayan asumido, que permita encarar la implementación de las competencias compartidas y concurrente, para lograr un óptimo funcionamiento e interconexión entre los distintos órganos del Estado.

II. El GAM-SABAYA, fortalecerá los espacios y mecanismos de interacción, intercambio de criterios y lograr consensos para una planificación conjunta, evitar duplicar esfuerzos y lograr plasmar en realidad la visión del municipio, encarando las necesidades y problemas.

TÍTULO VII

PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL

CAPÍTULO I

PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL

Artículo 129º (De la Participación y Control Social).

En el marco en los Artículos 241 y 242 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la Ley de Participación y Control Social, la presente Carta Orgánica garantiza la participación y control social, para el ejercicio del derecho ciudadano. La Ley Municipal establecerá los mecanismos necesarios para el ejercicio de la participación y control social.

Artículo 130º (Espacios de Participación Social).

I. El GAM-SABAYA, garantiza la existencia y vigencia de espacios de participación y control social en forma colectiva e individual, mediante Ley Municipal, en la planificación, seguimiento, evaluación y control social de las políticas públicas, planes, programas y proyectos.

II. El Gobierno Autónomo Municipal, garantiza la existencia y vigencia de apertura de canales o espacios de atención permanente para recoger y atender las demandas sociales y de la ciudadana en la gestión pública municipal.

III. El Gobierno Autónomo Municipal, mediante la Unidad de Atención Permanente, fortalecerá e incentivará la participación social, atendiendo la demanda social y ciudadana, en forma oportuna, eficaz y eficientemente, garantizando la representación territorial y funcional de la sociedad civil organizada.

Artículo 131º (Consultas y Referéndum Municipal).

El Gobierno Autónomo Municipal de SABAYA, mediante ley municipal definirá los mecanismos de consultas y referéndum municipales, en relación a su desarrollo competencial de conformidad a la Constitución Política del Estado y la Ley en vigencia.

1. Las consultas ciudadanas, serán previas e informadas, sobre aspectos de interés del municipio.



2. Las decisiones adoptadas mediante referéndum municipal tendrán el carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio por el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya.

3. La ciudadanía organizada, podrá impulsar las iniciativas ciudadanas para referéndum, cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas vigentes.

Artículo 132º (Garantía del Ejercicio de Participación y Control Social).

El GAM-SABAYA, garantiza el ejercicio ciudadano a la participación y control social, constituidas en Orgánicas, Comunitarios y Circunstanciales, cualesquiera sean las formas en que se ejerciten, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la ley.

Artículo 133º (Coordinación del Ejercicio de la Participación y Control Social).

El GAM-SABAYA, establecerá la coordinación con y entre las Organizaciones Sociales y los Pueblos Indígenas Originarios Campesino, legalmente constituidas en la jurisdicción Municipal, para el pleno ejercicio de la Participación y Control Social.

Artículo 134º (Mecanismos y formas de control social).

I. El control social se ejercerá a todos los niveles de los Órganos Legislativo y Ejecutivo Municipal en la Administración Pública del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, las empresas e instituciones públicas municipales, así como las empresas privadas que presten servicios o que administren recursos fiscales y/o recursos naturales.

II. La Ley Municipal regulará los mecanismos internos municipales para garantizar el ejercicio de la Participación y Control Social, sobre las siguientes acciones: acceso a la Información oportuna y transparente, rendición pública de cuentas, rendición pública de cuentas específica, mesas de diálogo, cabildo municipal y distritales, ampliados sectoriales, reuniones generales y extraordinarias y otros de similar naturaleza, con información oportuna y transparente de la gestión municipal; denuncias sobre los incumplimientos de los mismos.

CAPÍTULO II

TRANSPARENCIA MUNICIPAL

Artículo 135º (Transparencia Municipal).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, deberá ejercer su gestión municipal de forma transparente ante la ciudadanía, para ello deben cumplir las siguientes acciones:

1. Todo servidor o servidora público del GAM-SABAYA, debe ajustar su comportamiento dentro los principios rectores ancestrales, como: Jan Lunthatamti, Jan Jayramti y Jan K`arimti, además de la honestidad, licitud, transparencia, integridad, probidad, responsabilidad y eficiencia.

2. El GAM-SABAYA y la sociedad civil, asumirán como política de lucha contra la corrupción aplicando instrumentos como la declaración jurada de bienes para la prevención, investigación, procesamiento y sanción, de los actos de corrupción de los servidores y servidoras municipales en el ejercicio de sus funciones.

3. La participación de la sociedad civil es prioridad en la lucha contra la corrupción, a la que se le garantiza reserva de su identidad por las denuncias contra servidores o servidoras públicas por la comisión de supuestos actos de corrupción en el ejercicio de sus funciones.

4. Toda denuncia contra los servidores o servidoras y ex servidores públicos municipales, deberá ser formalizado a las instancias correspondientes, sobre los hechos de corrupción.

5. En cumplimiento de la Ley Nacional, el GAM-SABAYA, implementará la Unidad de Transparencia y Anticorrupción para prevenir, investigar, procesar, sancionar o denunciar al órgano competente, los actos de corrupción incurridos por los servidores públicos municipales.

Artículo 136º (Mecanismos y procedimientos de Transparencia).

El GAM-SABAYA, publicará de manera periódica publicara, los planes, programas y proyectos, así como las contrataciones y reportes de ejecución concernientes a éstos, los informes físicos y



financieros, resultados, evaluaciones, balances, así como toda información relacionada a la gestión pública municipal. A través de los diferentes medios de comunicación e información.

Artículo 137º (Rendición pública de cuentas del GAM-SABAYA).

I. El Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, realizarán informes de gestión y rendición pública de cuentas, por lo menos dos veces al año dentro sus atribuciones y responsabilidades relacionadas con el municipio, con amplia difusión a la ciudadanía y al Control Social, regulada mediante Ley Municipal.

II. El Ejecutivo Municipal deberá rendir cuentas de su gestión en forma pública, programada, en los idiomas oficiales y con respaldos documentados. Esta previsión no excluye ni limita el derecho a la petición.

TÍTULO VIII

ASPECTOS GENERALES

CAPÍTULO I

PROCEDIMIENTO DE REFORMA DE LA CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL

TOTAL O PARCIAL

Artículo 138º (Procedimiento de Reformas).

La Carta Orgánica Municipal podrá ser reformada total o parcialmente por iniciativa municipal institucional o por iniciativa ciudadana, cumpliendo el siguiente procedimiento:

I. La reforma total o parcial de la presente carta orgánica municipal de Sabaya, requiere la aprobación por dos tercios (2/3) del total de los miembros de su órgano deliberativo, la misma se sujetará al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional y posteriormente será sometido a referendo aprobatorio, por la ciudadanía del municipio.

II. Mediante ley municipal será regulado el procedimiento legislativo y las iniciativas ciudadanas para la reforma de la presente carta orgánica municipal, de forma participativa.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA.- El Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, en un plazo de un año desde la Aprobación de la presente Carta Orgánica, sancionara la: Ley Municipal de Plan de Ordenamiento Territorial y Uso de Suelos, Ley Municipal de Ordenamiento Jurídico y Administrativo, Ley Municipal de Procedimiento Legislativo, Ley Municipal de Creación y Adecuación de Distritos Municipales, Ley Municipal de Aprobación de Plan Desarrollo Municipal.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA.- Todas las disposiciones legales municipales (Ordenanzas Municipales y otras) anteriores a la presente carta orgánica, tendrán plena vigencia, solo en caso de ser contradictorio a la presente carta orgánica, estarán obligados a su adecuación correspondiente.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA.- El GAM-Sabaya, posterior a la aprobación por referéndum, de la presente carta orgánica, en un plazo no mayor a 180 días, deberá aprobar mediante Ley municipal, los Símbolos del Municipio Sabaya, de acuerdo a los iconos señalados en la presente carta orgánica.

DISPOSICIONES FINALES

DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA.- La presente Carta Orgánica Municipal entrará en vigencia en todo el territorio del Municipio de Sabaya, de acuerdo al voto ciudadano de forma mayoritaria en el referendo aprobatorio.

DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA.- Quedan abrogados y derogados todas las disposiciones de igual o menor jerarquía contrarias a la presente Carta Orgánica Municipal”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El Presidente del Órgano Deliberante del Municipio de Sabaya, remitió en consulta el proyecto de Carta Orgánica, a fin de que sea sometido a control previo de constitucionalidad por este Tribunal, para determinar su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución Política del Estado.

En dicho propósito y con la finalidad de realizar un adecuado análisis, se desarrollarán previamente ejes temáticos siguiendo los principios y valores expresados por la Norma Suprema.

III.1. Sobre el diseño del Estado Unitario con Autonomías

Al respecto la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre expresó lo siguiente: *“De acuerdo a lo establecido por el art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), ‘Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país’; en tal sentido, al disponer que Bolivia se constituye en un Estado con autonomías, se tiene que la Norma Suprema establece un diseño estructural basado en la distribución territorial del poder, que no radica en una simple descentralización del mismo, sino en una verdadera repartición de potestades a las entidades territoriales autónomas (ETA) a efectos de que las mismas cumplan con los fines propios del Estado en una relación más profunda con la población, dando lugar a la consolidación de gobiernos subnacionales, respetando el carácter preexistente de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, quienes pueden ejercer su libre determinación y autogobierno conforme establece el art. 2 de la referida Norma Suprema.*

Respecto a los postulados establecidos en el art. 1 de la CPE, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, entendió que el referido precepto constitucional, en su primera parte, establece una cláusula normativa ‘...a través de la cual se ingresa en un nuevo modelo de Estado compuesto, cimentado en la distribución del poder político con base territorial, en el que se reconoce la existencia de distintos niveles gubernativos en el territorio: un gobierno nacional y varios gobiernos autónomos, con facultades ejecutiva, legislativa, reglamentaria y fiscalizadora, según expresa el art. 272 de la CPE...’; a esto el referido fallo, sobre el art. 2 de la Norma Suprema, añade que: ‘...el refuerzo constitucional de la cláusula autonómica se encuentra en el art. 2 de la CPE, que reconoce el derecho a la autonomía y autogobierno de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, por tanto, en virtud de la cláusula autonómica prevista en los arts. 1 y 2 de la CPE, la orientación del nuevo Estado Plurinacional con autonomías tiende a descartar las tendencias centralistas y a profundizar en mayor grado y de manera progresiva y gradual, la cláusula autonómica, la misma que debe ser llevada a cabo siempre bajo el principio de unidad e integralidad del Estado’.

*Por su parte, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, sobre el ya mencionado art. 1 de la CPE, hace referencia a las características del Estado Unitario, Comunitario y Plurinacional, señalando que éste se denomina: ‘...Estado Unitario, **porque resguarda la integridad del territorio nacional y garantiza la unidad entre los bolivianos; asimismo, es Comunitario porque revaloriza las diversas maneras de vivir en comunidad, sus formas de economía, de organización social, política y la cultura.** En este modelo de Estado se instituyen nuevos valores emergentes de la pluralidad y diversidad que caracteriza al Estado boliviano, entre ellos se predica, los principios de solidaridad, reciprocidad, complementariedad, mejor distribución de la riqueza con equidad.*

Asimismo, al ser comunitario el Estado asume y promueve como principios éticos -morales, aquellos que rigen la vida en comunidad de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos.

*De la misma forma se erige como **Estado plurinacional**, reconociendo la condición de naciones a los pueblos indígena originario campesinos...’.*

Sobre la repartición del poder en nuestro Estado con autonomías, debe considerarse que la misma se encuentra sustentada sobre una base territorial; en tal sentido, corresponde considerar que el art. 269.I de la CPE determina que: ‘Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos’, siendo esta la organización territorial considerada para la consolidación de los gobiernos autónomos subnacionales: departamental, municipal, indígena originario campesino y regional.



En ese sentido, corresponde precisar que cada uno de los gobiernos subnacionales señalados anteriormente, cuentan con particulares características en su constitución a partir del nuevo diseño estatal, así en el caso de los gobiernos departamentales, éstos se encuentran constituidos por una Asamblea Legislativa Departamental y un Órgano Ejecutivo, cuya máxima autoridad ejecutiva (MAE) es el Gobernador o Gobernadora; así lo establecen los arts. 277 y 279 de la CPE; por otra parte, los gobiernos municipales autónomos se encuentran constituidos por un Concejo Municipal y un Órgano Ejecutivo presidido por la Alcaldesa o el Alcalde, según establece el art. 283 de la misma norma constitucional.

Por su parte, las autonomías indígena originaria campesinas tienen una particular constitución, por cuanto estas ejercen su autogobierno de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias en armonía con la Constitución Política del Estado y la ley, de acuerdo a lo establecido en el art. 290.II de la CPE. Sobre éste tipo de autonomía cabe señalar que tiene como característica el ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos cuya población comparta territorio, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas, de acuerdo a lo establecido en el art. 289 de la Norma Suprema.

Para el caso de la autonomía regional, a diferencia de los gobiernos autónomos citados anteriormente, estará constituida por una Asamblea Regional con facultad deliberativa, normativo-administrativa y fiscalizadora en el ámbito de sus competencias y un órgano ejecutivo conforme dispone el art. 281 de la CPE, por lo que en este caso, se tiene que la autonomía regional carece de facultad legislativa; al respecto, resulta importante distinguir a la región como espacio de planificación y gestión el cual es diferente a la autonomía regional, por cuanto la primera se trata de un espacio de gestión y la segunda se constituye en la consolidación de un gobierno regional con cualidad autónoma a iniciativa de los municipios que la integran, y que goza de igualdad de rango constitucional con las otras ETA, llegando a formar parte de la organización territorial del Estado; así lo establece el art. 280.I y III de la Norma Suprema.

Una de las grandes novedades que contempla esta estructura estatal establecida por la Norma Suprema, radica primordialmente en la distribución de la potestad legislativa a favor de cada uno de los gobiernos autónomos subnacionales; por lo cual se rompe el monopolio de un único Órgano emisor de leyes, distribuyéndose ésta facultad a cada ETA por competencias; así la jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 1714/2012, estableció que: *'...el régimen autonómico diseñado por el constituyente, crea entidades territoriales autónomas, con capacidad gubernativa dentro del ámbito de su jurisdicción y límites; es decir, **capacidad legislativa, en determinados temas y materias**, (...), en el entendido que la autonomía como una modalidad del Estado compuesto hace referencia a la distribución del poder político de forma limitada, de tal forma que la autonomía legislativa otorgada para determinadas competencias no exime que en otros temas existan tareas delegadas, esto dependerá de los límites impuestos por el constituyente a la competencia legislativa de las entidades territoriales autónomas, según las materias que se trate. A esta primera cualidad del diseño constitucional cabe subrayar, que **la ruptura del monopolio legislativo del nivel central se asienta en el reconocimiento de la facultad legislativa dentro de sus ámbitos territoriales en igualdad de condiciones respecto de las diferentes entidades territoriales**, con excepción de la autonomía regional, legislación que de conformidad con el art. 410 de la CPE, tiene un rango comparable a las leyes nacionales'*.

Es en este nuevo ámbito organizativo estatal que la constitución de gobiernos autónomos subnacionales adquiere matices de los órganos del nivel central del Estado, mismos que son necesarios para garantizar su gobernabilidad; entre estos se encuentra la necesaria división inter-orgánica, que comprende la constitución de dos órganos que corresponden a las ETA, uno encargado de la ejecución y reglamentación de las normas respectivas, y otro ente de carácter representativo encargado de la emisión de leyes de índole subnacional, y asimismo del control o fiscalización de la ETA en razón del mismo carácter representativo que ostenta, en virtud del cual también ejerce facultad de deliberar sobre asuntos atinentes a la gobernanza.



De acuerdo a lo señalado anteriormente, conviene hacer referencia al principio de independencia y separación de órganos establecido en el art. 12.I de la CPE, el cual establece que: 'El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos'; asimismo, el párrafo III del mencionado precepto constitucional establece que: 'Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí', disposiciones que si bien se encuentran dirigidas para Órganos del nivel central del Estado, se hacen extensibles a las relaciones entre órganos de las ETA; debido a que las facultades con las que estos cuentan, obliga a la necesidad de un establecimiento de pesos y contrapesos que permitan un equilibrio en el ejercicio del poder en cada nivel de gobierno.

Sobre el establecimiento de niveles de gobierno, corresponde señalar que **entre los referidos gobiernos subnacionales, no opera jerarquía alguna, es decir que la extensión territorial que abarca la jurisdicción de una determinada ETA no implica que ésta tenga mayor jerarquía** por cuanto cada una de éstas tiene igualdad de rango constitucional, así lo establece el art. 276 de la CPE, que dispone: '**Las entidades territoriales autónomas no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual rango constitucional**'; no obstante de esta disposición, resulta pertinente señalar que todo este andamiaje arquitectónico constitucional se encuentra sometido al principio de unidad que no solamente rige a las ETA por mandato del art. 270 de la CPE, sino a todo el Estado boliviano conforme establece taxativamente el art. 1 de la Norma Suprema.

Corresponde también hacer referencia que las autoridades de las ETA cuentan con distintas facultades para ejercer su autonomía, es así que el art. 272 de la CPE, establece que: 'La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, **y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos de gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones**'; no obstante de las facultades referidas en el referido precepto constitucional, corresponde señalar que los órganos legislativos de éstos niveles de gobierno también cuentan con facultad deliberativa en ejercicio de su mandato representativo, así se advierte de los arts. 277, 281 y 283 de la CPE, a lo que cabe aclarar que solo en el caso de la autonomía regional, su Asamblea Regional cuenta con facultad normativo-administrativa según el art. 281 de la Norma Suprema.

En ese sentido, resulta pertinente establecer que si bien nos encontramos ante un Estado compuesto, que tiene consolidados varios tipos de gobiernos autónomos, es importante reiterar que la estructura del mismo deberá entenderse siempre en el marco de la unidad e integralidad del mismo Estado; en tal razón, si bien se constituyeron ETA, debe tenerse presente en todo momento que la autonomía corresponde a dichas entidades estatales, pero no así con respecto a los espacios territoriales o más propiamente dicho con el suelo boliviano, en el cual, si bien distintas entidades territoriales ejercen jurisdicción de índole administrativo, de ninguna forma debe entenderse que el mismo se encuentra disgregado o fraccionado, lo cual implica que no puede entenderse la existencia de territorios autónomos; por cuanto, la autonomía es una cualidad propia de cada gobierno subnacional como tal y que no aplica a un espacio geográfico o territorio, debiendo en todo caso observarse el principio de unidad e integralidad que rige al Estado boliviano, así la SCP 1714/2012, estableció que: '...la orientación del nuevo Estado Plurinacional con autonomías tiende a descartar las tendencias centralistas y a profundizar en mayor grado y de manera progresiva y gradual, la cláusula autonómica, la misma que debe ser llevada a cabo siempre bajo el principio de unidad e integralidad del Estado'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre la supremacía normativa de la Constitución Política del Estado

Al respecto, la citada DCP 0098/2018, refirió que: "A efectos de abordar sobre la supremacía constitucional como una característica propia de la Constitución Política del Estado, es necesario remitirse a lo establecido en el art. 410 de la CPE, el cual determina lo siguiente: 'I. Todas las



personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. **La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:**

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes'

Sobre la supremacía constitucional y jerarquía normativa, la jurisprudencia constitucional desarrolló el siguiente entendimiento en la SCP 0552/2013 de 15 de mayo: 'El principio de la supremacía constitucional denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha supremacía se constituye en el objeto de la jurisdicción constitucional.

El principio de jerarquía normativa según Francisco Fernández Segado 'implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución'.

La jurisprudencia constitucional señaló respecto a la supremacía constitucional que: '...está determinada por el lugar de preeminencia que ocupa frente a todas las demás normas jurídicas, en tal sentido, de acuerdo a lo establecido en el art. 410.II de la CPE, la Norma Suprema está situada en el primer lugar dentro de la gradación de la estructura normativa, lo cual conlleva al reconocimiento de su jerarquía, frente a cualquier otra disposición legal, por tanto el texto constitucional, representa el punto más alto de la estructura jurídica del Estado, constituyéndose en el sustento o fundamento de las demás disposiciones legales, de donde nacen los niveles jerárquicos en función al órgano que emite la norma, su importancia y el sentido funcional de la misma.

El tratadista Maurice Duverger, manifestó que la supremacía de la Constitución escrita es, el instrumento jurídico de la limitación de los gobernantes. Ella significa, en efecto, que todos deben obedecer a sus disposiciones sin poder modificarlas.

El principio de supremacía constitucional '...determina qué norma se encuentra en la cúspide de ese entramado normativo de modo que aquéllas de jerarquía inferior sean conformes en contenido y forma con las normas de jerarquía superior' (Así lo estableció la SC 0015/2006 de 4 de abril). En igual sentido, aunque desde otra perspectiva la SC 0066/2005 de 22 de septiembre, establece que el principio de la supremacía constitucional: '...garantiza y posibilita la realización material de los principios acuñados por la Constitución; nace de la cualidad específica de la Constitución, como base, sustento y marco que informa todo el sistema normativo» y del cual, -según refiere la citada Sentencia- nacen a su vez «los principios de interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución... '.

(...)



Así, por el principio de supremacía constitucional y de jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la CPE, determina que ninguna ley o disposición legal puede contradecir la misma (SCP 0680/2012 de 2 de agosto)'.
'

Por su parte, la SCP 0037/2016 de 23 de marzo, sobre la supremacía de la Constitución, sostuvo que: '...La noción de supremacía constitucional, surge de la propia naturaleza normativa de la Constitución, la que se erige como fuente primaria del ordenamiento jurídico, el que no es otra cosa que el conjunto de previsiones que conforman el derecho positivo de un Estado y que se compila en un sistema normativo, en virtud de la unidad y coherencia que le imprimen los valores, principios y reglas establecidas en la Constitución; dicho de otra forma, el orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Norma Fundamental, ya que es ella la que determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten entre los miembros de la sociedad, o lo que es lo mismo: establece el orden jurídico del propio Estado; por lo que, su protección y control de su aplicación se han encargado a una jurisdicción especial: la jurisdicción constitucional que se encuentra representada en su única instancia, por el Tribunal Constitucional Plurinacional y, a cuyas decisiones, la propia Constitución, delega el resguardo de su integridad y supremacía'.

El art. 410 de la CPE, determina de manera categórica el principio de **supremacía constitucional**, al establecer que es la norma predominante en el ordenamiento jurídico boliviano que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; sino que también la referida disposición constitucional establece una jerarquía normativa que sitúa a la Constitución por sobre todas las normas del Estado.

También corresponde añadir que el art. 410.II de la CPE, asume la teoría del bloque de constitucionalidad y consagra el principio de supremacía constitucional, señalando que: '...El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país...'; así, 'En una interpretación a la luz del principio de «unidad constitucional», considerando que tal como ya se dijo, la Constitución Política del Estado se caracteriza por ser axiomática y dogmático-garantista, para que se materialice el fenómeno de constitucionalización e irradiación del orden constitucional en todos los actos públicos y privados de la vida social, debe señalarse con precisión que el bloque de constitucionalidad que plasmará el orden constitucional imperante y que se encontrará amparado por el principio de supremacía constitucional, estará compuesto por los siguientes compartimentos: **1)** La Constitución Política del Estado como texto positivizado; **2)** Los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos; **3)** Las normas de derecho comunitarias; y, **4)** Los principios y valores supremos. Compartimentos que deberán irradiar de contenido a todos los actos tanto públicos como privados de la vida social' (SCP 0085/2012 de 16 de abril)" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

III.3. Régimen competencial en el Estado Plurinacional con autonomías

Sobre el Régimen competencial, la citada DCP 0098/2018, efectuó el siguiente razonamiento: "A efectos de realizar un examen de constitucionalidad adecuado al actual marco normativo que establece nuestra Norma Suprema, es necesario precisar aquellos elementos y características propios del régimen competencial, conforme a los mandatos constitucionales específicos relacionados.

III.3.1. Sobre la competencia

Con relación al concepto de competencia, en el ámbito de la distribución territorial del poder, se tiene que este debe ser entendido desde el ámbito del derecho administrativo, por cuanto el mencionado concepto es recurrentemente aplicado en el ámbito de la labor de impartir justicia cuando se trata de la competencia de los jueces o tribunales.

En ese sentido, resulta pertinente remitirse a lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española, la que, sobre competencia, establece las siguientes definiciones: 'Pericia, aptitud o



idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado'; asimismo: 'Ámbito legal de atribuciones que corresponden a una entidad pública o a una autoridad judicial o administrativa'[1].

En un sentido estricto, el legislador nacional estableció una conceptualización del término competencia, misma que fue plasmada en el art. 6.II.4 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiñez" (LMAD), en la que establece la competencia: 'Es la titularidad de atribuciones ejercitables respecto de las materias determinadas por la Constitución Política del Estado y la ley. Una competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente o compartida, con las características establecidas en el Artículo 297 de la Constitución Política del Estado'.

En un criterio técnico sobre el concepto de competencia, el autor Franz Xavier Barrios Suvelza señala que: 'El primer punto que debemos comprender es que para que las tareas estatales se realicen, el ordenamiento jurídico no sólo distribuye recursos, sino que distribuye habilitaciones a los órganos estatales para que éstos produzcan determinados bienes o servicios. No todos pueden hacer de todo, por lo que cada quien recibirá campos potenciales de actuación y, en tal medida, límites. **Estas habilitaciones para la actuación es lo que define la palabra 'competencia'**, a esto, citando a otros autores, añade que: 'La competencia es, por tanto, **un ámbito acotado de actuación** (März, 2001:812), **una «aptitud legal de obrar»** (Gordillo, 2003: XII-5). Salvo en el derecho constitucional suizo, cuya premisa es que la competencia implica una obligación (Rhinow, 2000: 74), se puede considerar que **la competencia es más bien una potencialidad** (Isensee, 1988: 65)'[2].

El referido autor, en el mismo texto, advierte que siendo la competencia **un ámbito acotado de potencial actuación permitida**, debe evitarse cualquiera de las siguientes enunciaciones: 'a. «El departamento tiene como competencia la educación... » (confusión con sector). b. «El departamento tiene como competencia la equidad entre hombres y mujeres... » (confusión con deseo). c. «El departamento tiene como competencia planificar...» (confusión con función). d. «El departamento tiene como competencia coadyuvar en el logro de... » (confusión con verbo)'.

Indicar que dicho autor hace referencia a tres dimensiones de la competencia, siendo estas la dimensión material ('una dimensión objetiva. Nos referimos a lo que el Tribunal Constitucional de España llamó un conjunto de asuntos relativos a un «sector de la vida social» (STC 132/1989). La competencia encuentra su concretización objetiva ideal en la materia'), territorial y potestativa ('...establece cómo se engrana cada nivel territorial con cada materia. [...] En otras palabras, para que un ente territorial tenga clara su asignación competencial debe poseer un determinado conector entre él y la materia...')[3].

Sobre esta definición, es importante ahondar en la dimensión material sobre la cual las entidades públicas ejercen potestad; por cuanto, es en la materia en la que la competencia cumple su objeto pero en un marco delimitado, el cual se encuentra estrictamente vinculado con los fines propios del Estado, el que entre otros, es la satisfacción y atención de las necesidades de su población, proveyéndole de bienes, servicios y normas.

Asimismo, corresponde establecer que por materia, en este ámbito, se entiende como un sector o área de la vida social[4] o de la realidad social o física y sobre la cual pueden ejercitarse distintas potestades públicas, y que asimismo merecen atención por parte del Estado.

Por consiguiente, se tiene que el Estado, para la atención de estos sectores o áreas, debe ejercer su potestad administrativa, la cual en el Estado con autonomías, se encuentra distribuida a los gobiernos subnacionales asentados en espacios geográficos específicos; a esto cabe señalar que el art. 272 de la CPE las cataloga como 'facultades' (legislativa, reglamentaria, ejecutiva, fiscalizadora y deliberativa) siendo estos los ámbitos del ejercicio de las competencias; no obstante, esta nomenclatura de ninguna forma limita el ejercicio de potestades amplias que tiene la administración pública, y que son necesarias para el ejercicio de sus fines, por lo que la referida nomenclatura no es limitativa de potestades tales como las administrativas, normativas, técnicas.

Sobre esta base, en su Tercera Parte, Título I, Capítulo Octavo, la Constitución Política del Estado efectuó un reparto competencial, asignando competencias tanto al nivel central del Estado, como a



los gobiernos subnacionales, siendo ésta de carácter categórico y cerrado, así lo estableció la SCP 2055/2012; por lo que en el marco del referido apartado de la Norma Suprema, la competencia se entiende como aquel ámbito acotado de acción que es ejercido por parte de un determinado nivel de gobierno, en el marco de una dimensión material, territorial y facultativo.

III.3.2. Asignación competencial en el diseño estatal boliviano

El art. 272 de la CPE establece que: 'La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones'.

Por su parte, el art. 283 de la CPE dispone que: 'El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde'.

Teniendo presente las implicancias de las competencias, debe considerarse que la Norma Suprema efectúa una distribución de éstas vía asignación, tanto al nivel central del Estado, como a las entidades territoriales autónomas.

Respecto a la asignación, cabe señalar que las competencias no fueron distribuidas de tal forma que una ETA abarque toda una materia en particular, sino que su campo de acción potestativa se encuentra limitado a ejercer cuotas partes de acción sobre determinados ámbitos de la materia, los cuales se encuentran especificados y delimitados por la misma norma constitucional.

Sobre lo referido precedentemente, se tiene que por ejemplo, en materias como el área de salud o educación, tanto el nivel central del Estado como las ETA, tienen específicas potestades, asignadas en razón de la distribución competencial.

En ese sentido, conforme se señaló anteriormente, dentro de las potestades que son relevantes para el ejercicio competencial, el art. 272 de la CPE, estableció en la especie, facultades específicas, las cuales son la legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, no obstante que, en una interpretación sistémica con los arts. 277 y 283 de la Norma Suprema, a éstas también añade la facultad deliberativa (SCP 1714/2012).

Las referidas facultades son las que vinculan a la Entidad estatal con la materia, y en el caso de las ETA, corresponderá su vigencia en tanto sean emitidas en el ámbito territorial o jurisdiccional que corresponda a determinado gobierno subnacional.

Consecuentemente, sobre la asignación competencial, corresponde señalar que esta es específica, no siendo necesario un aceptamiento previo por parte de los gobiernos subnacionales, sino que en virtud a la misma éstos se encuentran en la ineludible situación de asumir la responsabilidad que esta asignación implica; sin embargo, **el ejercicio como tal de cada una de estas competencias podrá ser de forma gradual o progresiva** de acuerdo a las posibilidades de cada ETA sin descuidar las necesidades de su población.

Otra característica de la asignación competencial es su carácter cerrado, en virtud del cual, las ETA no pueden asignarse así mismas nuevas competencias, sino que deberán sujetarse a las establecidas por la Norma Suprema.

Este entendimiento también fue establecido por la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 2055/2012 la que estableció: **'Asimismo, del análisis de la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, se advierte que ésta es de carácter cerrado, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno, sino únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno, lo que ciertamente supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que éstas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una**



sola vez, pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad...

De acuerdo a estos presupuestos normativos, puede inferirse que la Norma Suprema estableció una asignación competencial de carácter primario, conforme se puede establecer del catálogo establecido en el Capítulo Octavo, Título I, Tercera Parte de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 2055/2012 interpretó a partir de la Norma Suprema otro tipo de asignación a la cual denominó secundaria, estableciendo que ésta ópera cuando el nivel central del Estado distribuye competencias mediante Ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional, pudiendo además establecer el tipo de competencia a asignarse.

III.3.3. Tipos de competencias

El art. 297 de la CPE, efectuó una tipología de las competencias, haciendo referencia a cada una de sus características, así la referida norma constitucional estableció que: 'I. Las competencias definidas en esta Constitución son:

1. Privativas, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado.
2. Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas.
3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva.
4. Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas.

II. Toda competencia que no esté incluida en esta Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por Ley'.

Sobre estas competencias, la SCP 2055/2012 estableció lo siguiente:

'a) Competencias privativas. «Aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado».

De acuerdo con el mandato constitucional, **en las competencias privativas únicamente el nivel central del Estado es el titular de las tres facultades; es decir, el nivel central: elabora la ley, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, reglamenta la ley y ejecuta la competencia a través del Órgano Ejecutivo. Ninguna de las facultades puede ser transferida ni delegada a otro nivel de gobierno.**

b) Competencias exclusivas. «Aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas».

Lo precedentemente definido por la Constitución, **supone que un nivel de gobierno, ya sea el nivel central del Estado o las entidades territoriales autónomas, tienen la titularidad de todas las facultades: legislativa, ejecutiva y reglamentaria, es decir, elabora la ley (órgano deliberativo), reglamenta la ley (órgano ejecutivo) y ejecuta la competencia (órgano ejecutivo), pudiendo transferir o delegar la reglamentación y la ejecución a otro nivel de gobierno.**

c) Competencias concurrentes. 'Aquellas donde la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva'. Esto supone que **el nivel central del Estado tiene la titularidad sobre la facultad legislativa, por lo tanto, elabora la ley a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en tanto que la**



titularidad de la facultad reglamentaria y la facultad ejecutiva corresponde a las entidades territoriales autónomas.

d) Competencias compartidas. «Aquellas en las que el nivel central del Estado elabora una ley básica (Asamblea Legislativa Plurinacional), sobre la cual las entidades territoriales autónomas elaboran la legislación de desarrollo (órganos deliberativos) de acuerdo a su característica y naturaleza...», **ley que debe estar sujeta a los preceptos que establece la ley básica, porque ésta contiene, los principios y regulación general sobre la materia, es decir, que este tipo de competencia tiene una titularidad compartida sobre la facultad legislativa, pues tanto el nivel central del Estado como las entidades territoriales autónomas son corresponsables de la legislación integral de este tipo de competencia.** La reglamentación y ejecución es titularidad de las entidades territoriales autónomas, las mismas que deberán ejercerse bajo el marco legislativo desarrollado...’.

III.3.4. Movilidad competencial

Sobre los tipos de competencias establecidos en el mencionado art. 297 de la CPE, resulta necesario hacer referencia a las características propias de la delegación y transferencia competencial previstas en la Norma Suprema.

En primer lugar, corresponde señalar que por mandato del art. 271.I de la CPE '**La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas**', entonces sobre delegación y transferencia competencial, por mandato constitucional, corresponde remitirnos a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibañez'.

En este sentido, corresponde señalar que el art. 75 de la LMAD, sobre transferencia de competencias, establece lo siguiente: 'La transferencia total o parcial de una competencia implica transferir su responsabilidad a la entidad territorial autónoma que la recibe, debiendo asumir las funciones sobre las materias competenciales transferidas. **La transferencia es definitiva y no puede ser, a su vez, transferida a una tercera entidad territorial autónoma**, limitándose en todo caso a su delegación total o parcial. La transferencia se hará efectiva cuando las entidades territoriales autónomas emisora y receptora la ratifiquen por ley de sus órganos deliberativos’.

Por su parte, sobre las delegaciones, el art. 76 de la LMAD, dispuso que: 'I. La delegación total o parcial de una competencia implica que **el gobierno delegante no pierde la titularidad de la misma**, asumiendo la responsabilidad la entidad territorial que la recibe. La delegación es revocable en los términos establecidos en el convenio de delegación competencial y no puede ser, a su vez, transferida ni delegada total o parcialmente a una tercera entidad territorial autónoma.

II. La delegación de una competencia que era ejercida efectivamente por la entidad que la confiere, incluirá los recursos, la infraestructura, equipamiento y los instrumentos técnicos y metodológicos que se hayan estado empleando para ello, así como la capacitación de personal y transmisión del conocimiento que forman parte de su ejercicio’.

A lo establecido por la referida norma legal, corresponde señalar que: '**...cuando la norma fundamental se refiere a la transferencia y delegación de competencias, se refiere a la transferencia de la titularidad de la facultad reglamentaria y ejecutiva, quedando por entendido que la facultad legislativa queda al margen del alcance de la transferencia o delegación competencial, por lo mismo, en las competencias exclusivas, la facultad legislativa queda siempre bajo la titularidad del nivel de gobierno que corresponda y que fue asignado por la Constitución al determinar las competencias exclusivas del nivel central, así como de las competencias exclusivas que corresponden a cada una de las entidades territoriales autónomas**' (SCP 2055/2012).

Por último, debe considerarse que sobre los procesos de transferencia y delegación se rigen '**...por el principio de la voluntariedad. En ese marco, se debe entender que la transferencia y la**



delegación competencial prevista en la Constitución Política del Estado, procede únicamente cuando existe un previo acuerdo intergubernativo entre los gobiernos involucrados en el movimiento competencial (SCP 2055/2012); es decir, que éstos procesos no pueden ser impuestos unilateral u obligatoriamente por un determinado nivel de gobierno, sino que deberá primar un acuerdo de voluntades entre las entidades intervinientes.

III.3.5. Ámbitos de ejercicio competencial

Siguiendo con la asignación competencial, corresponde hacer referencia a los ámbitos en los cuales los gobiernos subnacionales ejercen su autonomía, siendo estos el ámbito jurisdiccional, referido al espacio geográfico o territorio en el que las ETA ejercen sus competencias; el ámbito material, concerniente a las áreas que deben ser atendidas por el Estado para suplir las necesidades de la población (educación, salud, seguridad, etc.); y el ámbito facultativo, el cual implica las prerrogativas que tienen cada una de las autoridades de los gobiernos subnacionales.

Sobre el particular la SCP 2055/2012 estableció lo siguiente: 'De acuerdo con la Constitución la competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente y compartida (art. 297 de la CPE), y conforme se infiere del diseño constitucional efectuado para las diferentes autonomías (arts. 272, 298 y ss. de la CPE), el **ejercicio competencial** se desarrolla a partir de **tres ámbitos de identificación: i) El ámbito jurisdiccional; ii) El ámbito material; y, iii) El ámbito facultativo.**

i) El ámbito jurisdiccional. Se refiere a que la competencia que le haya sido asignada a un nivel de gobierno por el sistema de distribución competencial de la Constitución, **deberá ser ejercicio únicamente en la jurisdicción que dicho nivel de gobierno administra y gobierna.** Así lo establece la Constitución en su art. 272, al señalar que los órganos de gobierno autónomo ejercerán las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones.

ii) El ámbito material. La distribución de competencias realizada por el Constituyente se encuentra diseñada en función de materias, como por ejemplo, salud, educación, medio ambiente, transporte, etc., sobre las que los niveles de gobierno deberán circunscribir su ejercicio competencial.

Sobre este particular cabe precisar que el Constituyente boliviano usó una técnica de distribución mucho más compleja que un mero reparto de materias, pues algunas competencias son imbricaciones y superposiciones de varias materias sobre las cuales el nivel de gobierno titular deberá circunscribir sus actuaciones o su ejercicio competencial.

iii) El ámbito facultativo. Este ámbito **recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno.** De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos. En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos'.

Con relación a las facultades que corresponden a las autoridades de los gobiernos autónomos municipales, de acuerdo a los arts. 275 y 283 de la CPE, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional las ha definido mediante la SCP 1714/2012, de la siguiente manera: '1. **Facultad legislativa.** El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo **la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto**, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales -con excepción de la autonomía regional- no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo



ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos...

2. Facultad reglamentaria. Entendida como la potestad de **emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes.** En efecto, esta facultad **tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley,** precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que se emitan. Esta facultad se justifica porque el órgano ejecutivo, es el que conoce de las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley.

3. Facultad ejecutiva. Referida a **la potestad de administrar la cosa pública,** en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad **requiere de funciones técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias.** Entonces, respecto de esta facultad el órgano ejecutivo ya sea del nivel central como de los gobiernos autónomos está encargado de toda la actividad administrativa, de la gestión pública en el ámbito de sus competencias.

4. Facultad fiscalizadora. Esta facultad se encuentra introducida por el art. 272 de la CPE, cuando confiere a los gobiernos autónomos las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora. Esta facultad tratándose de las entidades territoriales corresponde a la asamblea legislativa del gobierno autónomo correspondiente para **controlar al órgano ejecutivo del mismo**

5. Facultad deliberativa. Es la **capacidad de debatir y tomar decisiones sobre asuntos de interés de forma consensuada por los miembros de los entes legislativos correspondientes,** es decir, respecto de la autonomía departamental por los miembros de la Asamblea departamental respecto de asuntos de interés departamental'.

III.3.6. Sobre las competencias compartidas y concurrentes referidas en normas institucionales básicas

Respecto a las competencias concurrentes y compartidas, resulta pertinente tener presente que el art. 297.I.3 y 4 de la CPE establecen las características de las señaladas competencias, conforme se indicó anteriormente, debiendo tomarse en cuenta que sobre las mismas el nivel central del Estado es quien tiene la participación en la legislación.

Corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional la emisión de una ley básica para el caso de competencias compartidas por lo que será la señalada ley, la que establezca la división de responsabilidades, sobre la misma, las ETA emitirán leyes de desarrollo; por su parte, respecto a competencias concurrentes, la legislación también le corresponde al nivel central del Estado, debiendo las ETA reglamentar y ejecutar las competencias en el marco de la distribución de responsabilidades que despliegue la referida ley.

Entonces, la inclusión de ámbitos materiales que son objeto de división o distribución de las competencias compartidas y concurrentes, en las normas institucionales básicas se verá condicionada en razón al carácter propio de dichas competencias, considerando el ámbito legislativo que corresponde al nivel central del Estado y sobre el que las ETA no puede ingresar a dividir o distribuir



responsabilidades; sin embargo tratándose de aspectos generales, declarativos o meramente indicativos que no impliquen tales aspectos sobre materias sometidas a competencias compartidas y concurrentes, su inclusión en la COM no implica transgresión a la Norma Suprema.

Por consiguiente, la mención de materias sobre competencias de carácter concurrente y compartido en las normas institucionales básicas, es aceptable en cuanto no ingresen a efectuar división o distribución de responsabilidades, aspectos que competen de forma específica al nivel central del Estado, respetando así el ejercicio de la facultad legislativa de éste último" (las negrillas y el subrayado corresponde al texto original).

III.4. Reserva de ley en la Norma Suprema y cláusula residual

En relación a la reserva legal y la cláusula residual prevista en el texto constitucional, la antes mencionada DCP 0098/2018 refiere que: "Las reservas de ley son disposiciones contenidas en la Norma Suprema en virtud de las cuales se establece que determinados ámbitos de la realidad deberán ser normados específicamente por el legislador.

En el caso de nuestra Constitución Política del Estado, se tiene que el constituyente efectuó una variedad de reservas de ley; entendiéndose que por regla general las mismas deben ser desarrolladas por el legislador del nivel central del Estado, a excepción de aquellas vinculadas a las competencias exclusivas de los niveles subestatales conforme a mandato constitucional; debido a que en el marco del Estado Plurinacional con autonomías conforme al art. 1 de la CPE -cláusula rectora a partir de la cual debe interpretarse el ordenamiento jurídico- en aquellos ámbitos materiales con reserva de ley que estén relacionadas con competencias exclusivas de las ETA, se entenderá que sus respectivos órganos deliberativos subnacionales podrán emitir legislación en el marco de sus competencias, siempre con el cuidado de no invadir la esfera legislativa de otro nivel de gobierno.

Debe considerarse que las leyes tienen la característica de ser normas generales, de carácter abstracto y obligatorias, en virtud de las cuales se pueden regular o restringir derechos, imponer deberes o establecer obligaciones, además de contar con la característica de ser coercitivas; aspectos que deben ser considerados por las ETA a efectos de no invadir la zona de reserva de ley que corresponda a otro órgano legislativo.

En este entendido, no corresponde que las normas institucionales básicas, en el desarrollo de su contenido, ingresen a determinar o definir dichos aspectos en ámbitos materiales cuya reserva de ley correspondiere al nivel central del Estado u otro nivel de gobierno en competencia exclusiva, debido a que se arrogaría a la ETA potestades que no le corresponden, a lo que también cabe aclarar que la sola mención declarativa, indicativa o precepto remisivo sobre algún ámbito material que este en reserva de ley por sí no es incompatible.

Respecto a las reservas de ley y a la cláusula residual establecida en el art. 297.II de la CPE, cabe señalar que ambas tienen particulares características, correspondiendo aclarar que ésta última se encuentra vinculada al catálogo competencial, por cuanto dispone que las competencias que no fueron distribuidas serán atribuidas al nivel central del Estado; por lo cual tiene un distinto objeto, aspecto que debe ser tomado en cuenta a tiempo de ejercer el control previo de constitucionalidad".

III.5. Sobre la Autonomía Municipal

Al respecto, la citada DCP 0098/2018 desarrolló el siguiente razonamiento: "Los municipios se encuentran establecidos por la Norma Suprema como parte de la organización territorial del Estado, así lo establece el art. 269.I de la CPE, teniendo una trascendente importancia para el cumplimiento de los fines del Estado, por cuanto, su gobierno de carácter local cumple un acercamiento profundo entre la población y la estatalidad para la satisfacción de sus necesidades, en especial las más básicas, a las cuales un gobierno centralizado no podría alcanzar a suplir de manera directa, más aún en el caso del Estado boliviano, que por su extensión territorial requiere presencia estatal para atender las necesidades de su población, aspecto que es cumplido por los gobiernos autónomos municipales.

Teniendo presente que uno de los objetos de la constitución de gobiernos autónomos subnacionales, es acercar al Estado a la población para que ésta goce de la provisión de bienes, servicios y normas



por parte de la administración pública; ámbito en el cual cobra singular importancia la constitución de gobiernos municipales autónomos, así también entendió este Tribunal mediante la DCP 0026/2013 de 29 de noviembre, señalando que: '...el nivel territorial local y su institucionalidad pública materializada en el gobierno municipal, se invisten –por su cercanía al ciudadano–, de una importancia política y administrativa innegable, cuyo carácter primario o de base lo instituyen, como bien lo entendió Tocqueville, en una verdadera escuela de ciudadanía, un espacio donde la participación política directa y permanente es aún posible, principalmente en los centros poblacionales pequeños y medianos, y aunque con mayores limitaciones, también en las grandes urbes.

Es precisamente esa proximidad de los gestores públicos locales-municipales con los problemas cotidianos de la gente, lo que posibilita la apertura de escenarios para la participación del ciudadano en las decisiones de interés colectivo en el ámbito de lo local, otorgando al gobierno municipal un carácter político y administrativo diferenciado y una situación de privilegio fuertemente vinculado a una renovación permanente de la legitimidad por los ciudadanos, quienes más allá de constituirlo mediante los mecanismos electorales regulares (elecciones periódicas y voto popular), tienen la posibilidad real de participar mediante distintos mecanismos en las definiciones y la gestión de las políticas públicas de interés local, además de ejercer un control más directo sobre los procesos de gobierno a este nivel'.

En el caso de los gobiernos municipales, **éstos gozaban de autonomía aún antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado**, para ello basta solamente con hacer referencia al art. 200 de la CPE abrogada, que establecía: 'El gobierno y la administración de los municipios están a cargo de gobiernos municipales autónomos y de igual jerarquía'; entendiéndose así que la autonomía municipal es anterior a la actual Norma Suprema; empero, con esta última su autonomía se profundiza; por cuanto, se confiere a las ETA municipales la facultad legislativa y la constitución de sus órganos de gobiernos.

Consecuentemente, corresponde referirse a la estructura de los gobiernos autónomos municipales:

III.5.1. Sobre la relación inter-orgánica en el ámbito municipal

El art. 12.I y III de la CPE establece que: 'I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos. (...) III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí'.

En los actuales gobiernos autónomos municipales se consolida una división horizontal del poder con la constitución de **un órgano ejecutivo presidido por el Alcalde Municipal, y un órgano legislativo constituido por el Concejo** de acuerdo a lo establecido en el art. 283 de la CPE, que señala: 'El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde'. Cabe enfatizar que la relación inter-orgánica de las referidas autoridades debe encuadrarse en el ya referido principio de independencia y separación de órganos que rige a todas las ETA en nuestro Estado.

La jurisprudencia constitucional identificó a que autoridades municipales corresponde el ejercicio de determinadas facultades, así la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, estableció que: 'Los principios de separación y coordinación de los órganos de las entidades territoriales autónomas, fueron plasmados de manera transversal en los preceptos establecidos para las entidades territoriales autónomas en la Tercera Parte de la Constitución Política del Estado. Primeramente el art. 272 de la CPE, señala que la autonomía, entre otras cosas, **es el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo**; a lo cual el art. 283 de la CPE, complementa de manera específica, que **el gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias, y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde'**.



En ese entendido, se encuentran debidamente definidas las facultades que corresponden a las autoridades de uno y otro órgano, las cuales deberán ser ejercidas en el marco estricto de las competencias asignadas a los gobiernos autónomos municipales.

III.5.2. Sobre las competencias municipales

De acuerdo al catálogo competencial establecido por la Constitución Política del Estado, las competencias que corresponden ser asumidas por las ETA municipales por mandato directo de la norma constitucional, son las siguientes:

a) . Competencias compartidas entre el nivel central del Estado y las ETA, que según el art. 299.I de la CPE, son siete competencias: 'I. Las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:

1. Régimen electoral departamental y municipal.
2. Servicios de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones.
3. Electrificación urbana
4. Juegos de lotería y de azar.
5. Relaciones internacionales en el marco de la política exterior del Estado.
6. Establecimiento de Instancias de Conciliación ciudadana para resolución de conflictos entre vecinos sobre asuntos de carácter municipal.
7. Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos'.

b) . Competencias concurrentes ejercidas por el nivel central del Estado y las ETA, que según el art. 299.II de la CPE, son dieciséis competencias: 'II. Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:

1. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental.
2. Gestión del sistema de salud y educación.
3. Ciencia, tecnología e investigación.
4. Conservación de suelos, recursos forestales y bosques.
5. Servicio meteorológico.
6. Frecuencias electromagnéticas en el ámbito de su jurisdicción y en el marco de las políticas del Estado.
7. Promoción y administración de proyectos hidráulicos y energéticos.
8. Residuos industriales y tóxicos.
9. Proyectos de agua potable y tratamiento de residuos sólidos.
10. Proyectos de riego.
11. Protección de cuencas.
12. Administración de puertos fluviales.
13. Seguridad ciudadana.
14. Sistema de control gubernamental.
15. Vivienda y vivienda social.
16. Agricultura, ganadería, caza y pesca'.



c) . Competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, que de acuerdo al art. 302.I de la CPE, son cuarenta y tres competencias: 'I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley.
2. Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción.
3. Iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales en las materias de su competencia.
4. Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales.
5. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos.
6. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas.
7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda.
8. Construcción, mantenimiento y administración de aeropuertos públicos locales.
9. Estadísticas municipales.
10. Catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales.
11. Áreas protegidas municipales en conformidad con los parámetros y condiciones establecidas para los Gobiernos Municipales.
12. Proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía preservando la seguridad alimentaria de alcance municipal.
13. Controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal.
14. Deporte en el ámbito de su jurisdicción.
15. Promoción y conservación del patrimonio natural municipal.
16. Promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal.
17. Políticas de turismo local.
18. Transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano.
19. Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imposables no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales.
20. Creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal.
21. Proyectos de infraestructura productiva.
22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público.
23. Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto.
24. Fondos fiduciarios, fondos de inversión y mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias.



25. Centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros municipales.

26. Empresas públicas municipales.

27. Aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado.

28. Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial.

29. Desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos.

30. Servicio de alumbrado público de su jurisdicción.

31. Promoción de la Cultura y actividades artísticas en el ámbito de su jurisdicción.

32. Espectáculos públicos y juegos recreativos.

33. Publicidad y propaganda urbana.

34. Promover y suscribir convenios de asociación o mancomunidad municipal con otros municipios.

35. Convenios y/o contratos con personas naturales o colectivas, públicas y privadas para el desarrollo y cumplimiento de sus atribuciones, competencias y fines.

36. Constituir y reglamentar la Guardia Municipal para coadyuvar el cumplimiento, ejercicio y ejecución de sus competencias así como el cumplimiento de las normas municipales y de sus resoluciones emitidas.

37. Políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal.

38. Sistemas de microriego en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos.

39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.

40. Servicios básicos así como aprobación las tasas que correspondan en su jurisdicción.

41. Áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda.

42. Planificación del desarrollo municipal en concordancia con la planificación departamental y nacional.

43. Participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de Hidrocarburos en el territorio municipal en asociación con las entidades nacionales del sector'.

En el marco de las competencias compartidas, corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional la emisión de la legislación básica sobre las materias establecidas en el art. 299.I de la CPE, y por su parte, sobre la referida legislación, corresponderá al gobierno autónomo emitir su legislación municipal de desarrollo; asimismo, en el marco de la referida competencia, la reglamentación y ejecución incumbirá al ente ejecutivo municipal a la cabeza del Alcalde.

En el caso de las competencias concurrentes, la emisión de legislación sobre la materia corresponde únicamente a la Asamblea Legislativa Plurinacional, por lo que los Concejos Municipales no podrán emitir legislación sobre las competencias establecidas en el art. 299.II de la CPE; no obstante, el órgano ejecutivo municipal podrá ejercer las facultades reglamentaria y ejecutiva sobre dichas materias en el marco de la distribución de responsabilidades establecida por la ley nacional.

Asimismo, en el caso de las competencias exclusivas establecidas en el art. 302.I de la CPE, la legislación corresponderá al Concejo Municipal, y el órgano ejecutivo municipal emitirá los respectivos reglamentos y actos de ejecución sobre dichas competencias.

Por otra parte, en el marco del proceso de movilidad competencial, corresponde también tener presente, que las ETA municipales podrán asumir facultades sobre aquellas competencias que le sean transferidas o delegadas tanto por el nivel central del Estado como por otras ETA, así se entiende de



lo establecido en el art. 302.II de la CPE, el cual dispone: 'Serán también de ejecución municipal las competencias que le sean transferidas o delegadas'" (el resaltado y subrayado pertenece al texto original).

III.6. Naturaleza jurídica de las cartas orgánicas municipales

En relación a la naturaleza jurídica de las cartas orgánicas de los gobiernos autónomos municipales, la tantas veces citada DCP 0098/2018, expresó que: "Conforme a lo establecido en el art. 275 de la CPE, 'Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción'.

El art. 60 de la LMAD, refiriéndose a los estatutos autonómicos estableció que los mismos se constituyen en: '...la norma institucional básica de las entidades territoriales autónomas, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, establece las instituciones políticas de las entidades territoriales autónomas, sus competencias, la financiación de éstas, los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado'.

Tomando como referencia dicho precepto legal, la DCP 0026/2013 entendió que los estatutos autonómicos cuentan: '...con un carácter doble: **a) Dispositivo-dogmático**, pues determina las características de identidad territorial (cultural, histórica, etc.), los valores y principios sobre los que se asienta su institucionalidad gubernativa, además de reconocer los derechos y deberes de los estantes y habitantes del nivel territorial del que se trate, siempre dentro de los límites constitucionales, como es lógico; y, **b) Orgánico**, generalmente más amplio, en el que **desarrollan con mayor detalle las bases para la organización y funcionamiento de las entidades territoriales autónomas (gobiernos sub nacionales)**. La complejidad y obligatoriedad de los estatutos responde a la necesidad de inaugurar una autonomía sin precedentes formales en el país, proceso que exige de una dosis mayor de legitimidad territorial, por lo que se entiende que su concurrencia es ineludible y su contenido necesariamente pactado', cabe señalar que si bien se hace referencia a los estatutos autonómicos, los mencionados presupuestos son también aplicables a las Cartas Orgánicas Municipales, en razón a que tienen el mismo objeto.

Sobre lo precedentemente señalado, corresponde indicar que ésta norma cuenta con un carácter cualificado, por cuanto requiere de la aprobación de dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal; en tal sentido cabe resaltar que esta forma de aprobación es propia de toda norma orgánica, siendo ésta una característica inherente de la Carta Orgánica Municipal como su propio nombre lo indica; a esto corresponde añadir que a diferencia del resto de normas orgánicas que rigen la institucionalidad de entidades estatales, la referida norma institucional básica es aprobada por los órganos deliberativos municipales y no por el nivel central del Estado, constituyéndose así en la norma de mayor preeminencia en el ámbito de la jurisdicción administrativa de la ETA municipal que la aprueba, rigiendo tanto a la institucionalidad del municipio como a las autoridades y servidores públicos que la componen, sin dejar de lado su carácter dispositivo y dogmático, por cuanto, su vinculatoriedad se extiende no solo a la organización de la ETA, sino también a los habitantes del municipio, estableciéndoles derechos y deberes.

En estas características, el constituyente determinó que cada una de estas normas institucionales básicas sean sometidas a control previo de constitucionalidad, y asimismo sean sometidas a referendo aprobatorio previo a entrar en vigencia, así se dispuso en el art. 275 de la CPE, siendo este un mandato que debe ser estrictamente observado por los estatuyentes municipales.

Teniendo presente el carácter cualificado de esta normativa, con una particular rigidez, se tiene que su modificación va más allá de una mera derogación o abrogación, siendo necesaria una reforma como tal, así el art. 63 de la LMAD estableció los mismos presupuestos que el art. 275 de la CPE,



determinando que: 'La reforma total o parcial de los estatutos o las cartas orgánicas requiere aprobación por dos tercios (2/3) del total de los miembros de su órgano deliberativo, se sujetarán al control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional y serán sometidos a referendo para su aprobación'.

En ese sentido, debe tenerse presente que por mandato constitucional, toda norma contenida en Cartas Orgánicas, previo a su sometimiento a referendo, merece control previo de constitucionalidad el que debe ser ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud del mandato establecido en el art. 117 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por último, conforme al mandato del referido art. 275 de la CPE, la Carta Orgánica tiene un carácter rígido en comparación al resto de las leyes, debido a que su modificación solo procede mediante proceso de reforma especial, en tal sentido, en razón a dicho carácter no resulta pertinente que la Carta Orgánica ingrese a regular ámbitos materiales cuya legislación correspondan a otro nivel de gobierno, más aun considerando la rigidez de este instrumento normativo" (las negrillas corresponde al texto original).

III.7. Sobre los alcances del control previo de constitucionalidad

En relación al control previo de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la antes citada DCP 0098/2018, efectuó el siguiente razonamiento: "El art. 196.I de la CPE, establece que: 'I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, **ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales**'.

Por otra parte, el art. 116 del CPCo, estableció que: 'El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional'; por su parte, el art. 117 del mismo cuerpo legal, establece lo siguiente: 'El control previo de constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada Entidad Territorial'.

Respecto a aquellas atribuciones con las que cuenta el Tribunal Constitucional Plurinacional como contralor de constitucionalidad, a través de la SC 0033/2010 de 20 de septiembre, citando a su vez al AC 0046/2010-CA de 5 de abril, refiriéndose a los alcances del control de constitucionalidad, determinó que: 'En Bolivia, el Tribunal Constitucional, fue creado por la Constitución Política del Estado reformada en 1994, reconocimiento constitucional a partir del cual se afirma que existe un control de constitucionalidad concentrado, en cuya faceta reparadora de control de constitucionalidad, **se encuentran tres brazos específicos de control a saber: El Control normativo, el control competencial y el control referente al respeto y vigencia de Derechos Fundamentales.**

En cuanto al control normativo de constitucionalidad, señalo que: «...es el mecanismo encomendado al órgano contralor de constitucionalidad, para que en caso de ser activado, verifique la observancia y respeto a la Constitución de todas las normas infra-constitucionales caracterizadas por su generalidad, encontrándose dentro de este plexo normativo las leyes, los decretos supremos, las resoluciones de carácter general y otras normas que no tengan efectos particulares'. Luego añadió que: '...el control sobre normas de carácter general y los efectos de las decisiones del control normativo de constitucionalidad, son los rasgos distintivos de esta modalidad de control de constitucionalidad, en relación con el control competencial y con el control de constitucionalidad referente al respeto y vigencia de derechos fundamentales»'.

En este marco interpretativo puede llegarse a la conclusión de que el control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas **se constituye en un control normativo** ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al mandato establecido por el art. 196.I de la CPE, siendo éste de carácter previo a la vigencia de la norma sometida a test de constitucionalidad; en tal sentido se tiene que éste **se realiza antes del**



sometimiento a referendo del estatuto autonómico o carta orgánica municipal, y debe ser presentado a instancia de las autoridades que cuentan con la debida legitimación, con el objeto de confrontar el texto del proyecto de norma institucional básica con la Constitución Política del Estado a efectos de garantizar así la supremacía constitucional, además, para establecer que sus preceptos no sean contrarios al sistema de normas, principios y valores contenidos en la Norma Suprema.

De acuerdo a lo referido precedentemente, resulta pertinente aclarar que en este control previo, se efectúa un examen de **proyectos de normativas debidamente aprobadas** de acuerdo a los mecanismos propios de los entes deliberativos -en este caso subnacionales-, dado que sería inconsistente efectuar el control de constitucionalidad de proyectos normativos que no hubieran sido sometidos a una aprobación oficial respectiva, razón por la que se entiende que éstos, a tiempo de ser presentados ante la justicia constitucional, deben superar la respectiva etapa deliberativa para que éste Tribunal pueda ingresar a efectuar el control de constitucionalidad de las mismas antes de su vigencia.

Corresponde señalar que el control previo de constitucionalidad de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas no exime a que en su vigencia y consecuente aplicabilidad, estos instrumentos normativos no sean sometidos a control de constitucionalidad posterior; en tal entendido '...si bien, de manera inicial el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncia mediante una Declaración sobre la constitucionalidad de dichos proyectos, los mismos no quedan exentos de ser posteriormente sometidos a control de constitucionalidad ya por la aplicación o adjudicación de la norma a casos concretos o ya porque pudieran producirse normas constitucionales o supraleales que modifiquen el sistema normativo constitucional' (DCP 0001/2013).

Esto también se infiere de las atribuciones establecidas por la Norma Suprema al Tribunal Constitucional Plurinacional, así el art. 202 de la CPE estableció que: 'Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: **1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas.**

III.7.1. Características del control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de control normativo, conforme lo estableció la jurisprudencia debe abarcar los siguientes ámbitos: '...a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que **el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas...**' (SC 0051/2005 de 18 de agosto).

Lo establecido por la citada jurisprudencia constitucional, reviste de relevancia en control previo de constitucionalidad, por cuanto el examen que corresponde efectuar a este Tribunal debe



circunscribirse concretamente en realizar un control de constitucionalidad que consiste en confrontar las normas sometidas a análisis con la Constitución Política del Estado así como con las normas que comprenden el Bloque de Constitucionalidad, integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país, siendo este el parámetro en el que se debe basar el respectivo test de constitucionalidad en el presente caso.

Esto implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en examen de control previo de estatutos y cartas orgánicas, no efectúa valoraciones sobre la conveniencia, oportunidad o beneficios que pudiera tener la norma sometida a control previo, por cuanto, esto conllevaría a una valoración subjetiva que no se adecúa a los términos propios de una valoración jurídica, ni tampoco jurídica constitucional; **en todo caso, es en base a sustentos jurídico constitucionales en virtud de los cuales se efectuará el respectivo test de control previo de constitucionalidad.**

En ese mismo entendido, no resulta pertinente que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a valorar aspectos formales propios de la estructura del estatuto o Carta Orgánica Municipal, u otros que hacen a la técnica mediante las que fueron elaboradas, en el entendido de que no compete a este Tribunal efectuar un control de calidad de los proyectos de normas institucionales básicas, sino un control de constitucionalidad como tal, siendo responsabilidad del estatuyente cualquier error en el formato de su proyecto de estatuto o carta orgánica municipal; asimismo, en el test de control se adoptará una terminología más inclusiva -a la población- y menos exclusiva -en lo técnico jurídico- respetando la terminología empleada por el estatuyente en la elaboración de su COM.

Consecuentemente, **en el examen de constitucionalidad, se desarrollará la respectiva fundamentación jurídica-constitucional sobre aquellos artículos en los cuales se advierta de forma evidente alguna transgresión a la Norma Suprema.**

Resulta pertinente señalar que el control previo de constitucionalidad sobre Cartas Orgánicas, en el marco del control normativo atribuido al Tribunal Constitucional Plurinacional se ejercerá de forma amplia, teniendo presente las particularidades de la norma la cual tiene la condición de ser un proyecto aprobado, empero sin vigencia; no obstante, debe considerarse la voluntad del estatuyente dotada de amplia legitimidad, plasmada en el mencionado proyecto debido a que si bien los proyectos de Cartas Orgánicas no se constituyen en normativa vigente, no es menos cierto que su contenido es aprobado mediante proceso estatuyente por su órgano deliberativo mediante dos tercios de votos, e incluso mediando un proceso participativo, por lo que, el control previo de constitucionalidad se constituye en una condicionante previa antes de su sometimiento a referendo.

En tal sentido, si bien los preceptos de los proyectos de Carta Orgánica no gozan de vigencia; no obstante, debe considerarse que éstos contienen la voluntad del estatuyente, la cual no puede ser menospreciada por este Tribunal, el cual deberá efectuar una labor interpretativa de los mismos, por lo que en caso de que un artículo revista de varias interpretaciones, este Tribunal deberá optar por la interpretación que sea conforme al texto constitucional, respetando en todo momento la voluntad del estatuyente en virtud al respeto del principio democrático.

III.7.2. Particularidades del control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas

Conforme se indicó anteriormente, el control previo de constitucionalidad en estatutos autonómicos y cartas orgánicas tiene ciertas particularidades, entre las cuales se encuentra la revisión in extenso de todo el proyecto normativo; en tal entendido, ante la presentación de consulta de constitucionalidad de éstas normas, corresponde a este Tribunal examinar cada uno de los artículos sometidos a su conocimiento, debiendo pronunciarse sobre la compatibilidad o incompatibilidad de los mismos.

Una segunda particularidad de este proceso de control es la correlativa revisión del mismo proyecto de estatuto o carta orgánica, es decir, que en caso de que el Tribunal Constitucional Plurinacional declare la incompatibilidad de determinados artículos o preceptos del proyecto normativo, estos deberán ser reformulados por el estatuyente y posteriormente podrá presentarlos nuevamente ante



este Tribunal solicitando el control previo de constitucionalidad de los artículos reformulados del proyecto de norma institucional básica.

Dicha situación fue prevista por el legislador, en el art. 120.II del CPCo, que estableció: 'Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad'.

En caso de ser necesario un nuevo examen de constitucionalidad sobre proyectos de estatutos o cartas orgánicas reformulados, solamente se examinarán aquellos artículos sobre los cuales este Tribunal declaró su incompatibilidad expresa, en el entendido de que el resto de preceptos declarados compatibles gozan de cosa juzgada constitucional dentro del mismo proceso constitucional.

Siendo estas las particularidades del proceso de control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, resulta necesario referirse nuevamente a la naturaleza jurídica de dichos instrumentos normativos, que como se precisó anteriormente, son normas de carácter dispositivo-dogmático y orgánico, que son aprobadas mediante proceso estatuyente y que merecen control previo de constitucionalidad previamente a que éstos entren en vigencia; en tal sentido, en el control previo de constitucionalidad este Tribunal se pronunciará particularmente sobre aspectos de relevancia constitucional que denoten dichas normas y de los cuales surja alguna cuestión sobre su constitucionalidad que merezca pronunciamiento por parte de la justicia constitucional, como ser: **a)** Transgresiones al principio de independencia y separación de órganos; **b)** Vulneración a derechos y garantías constitucionales; y, **c)** Invasión a competencias que correspondan al nivel central del Estado u otras ETA; así como cualquier precepto que transgreda un mandato constitucional específico; esto con la finalidad de garantizar la supremacía constitucional.

Sobre el particular, es imperativo que presupuestos del Estado de derecho, sean consolidados a efectos de garantizar el mismo, siendo uno de los presupuestos el principio de independencia y separación de órganos, el cual no solamente tiene implicancia respecto a los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, sino también con respecto a los órganos de gobierno de los niveles subnacionales, teniendo trascendencia no solamente para garantizar el Estado de derecho, sino también para consolidar al Estado con autonomías, en el entendido de que la repartición del poder consagra la constitución de órganos ejecutivos y legislativos para los gobiernos subnacionales, cuyas facultades no pueden ser invadidas entre éstos.

Por otra parte, no es menos importante el tratamiento de aspectos de relevancia respecto a la vulneración de derechos y garantías constitucionales que puedan inferirse en el análisis de los proyectos de normas institucionales básicas autonómicas, por cuanto, este Tribunal es el máximo contralor de la Constitución Política del Estado tanto en su parte orgánica así como en su parte dogmática, motivo por el cual toda disposición que permita la vulneración de derechos o garantías constitucionales, o menoscabe los mismos, deberá ser identificado e incompatibilizado en el presente control previo de constitucionalidad.

Asimismo, no es menos cierto que siendo que en los proyectos de normas institucionales básicas autonómicas, las ETA pretendan el ejercicio de alguna competencia; sin embargo, dicho ejercicio deberá encontrarse ajustado a lo establecido por la Norma Suprema respecto a la distribución competencial o en su caso a la asignación secundaria establecida por la legislación nacional, pero no asumir las competencias que correspondan a otro nivel de gobierno, en el entendido de que mediante estatutos autonómicos y cartas orgánicas, las ETA no pueden ampliar de ninguna manera sus competencias.

Por último, resulta pertinente establecer que las normas institucionales básicas autonómicas no pueden transgredir precepto constitucional alguno, aspecto que no solamente se encuentra relacionado con aquellos textos que se encuentren en la Norma Suprema, sino también con el resto de normas que forman parte del bloque de constitucionalidad; sobre esto cabe puntualizar que este Tribunal, en control previo de constitucionalidad, efectúa un riguroso examen el cual no tiene otro



objetivo que el de garantizar la supremacía de la Norma Constitucional, respecto a un proyecto de norma antes de su sometimiento a referendo, siendo estas las particularidades del control previo a efectuarse” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.8. Del juicio de constitucionalidad al Proyecto de Carta Orgánica del municipio de Sabaya, provincia Sabaya del departamento de Oruro

Bajo la comprensión de que el control previo de constitucionalidad sobre un proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica es integral, en el que se confrontan los preceptos del contenido normativo con toda la Constitución Política del Estado, en este análisis al proyecto de Carta Orgánica Municipal de Sabaya, se expresarán en detalle todas las disposiciones que luego de realizar el juicio de control previo de constitucionalidad, fueron encontradas incompatibles con la Norma Suprema.

Efectuadas las consideraciones preliminares que anteceden, corresponde realizar el análisis propiamente dicho, señalando que en el mismo serán desarrollados aquellos artículos que denoten incompatibilidad con la Norma Suprema o que precisen un razonamiento que guíe su compatibilidad.

Finalmente cabe apuntar que el fallo a ser emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional es vinculante y de cumplimiento obligatorio.

Sobre el Preámbulo

Forma parte de la Carta Orgánica del municipio de Sabaya el Preámbulo, que en una breve reseña refiere que su rica historia precolonial fue interrumpida por la invasión española, mediante la cual, fueron sometidos a esclavitud inhumana, que luego de la lucha de sus antecesores se logró la independencia; asimismo, refiere sobre el potencial productivo de la región; y finalmente expresa el carácter participativo de las organizaciones sociales, vecinales y funcionales, en la construcción de la Carta Orgánica Municipal, que en esencia busca el vivir bien para todos los habitantes del municipio de Sabaya.

De cuyo contenido, este Tribunal no advierte incompatibilidad alguna con la Norma Suprema, dado que, en el marco del principio de autogobierno, previsto en el art. 270 de la Constitución Política del Estado (CPE), las entidades territoriales autónomas (ETA) pueden describir aspectos inherentes a la identidad e historia de su jurisdicción.

Examen del artículo 26. 21 y 22

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 26° (Atribuciones del Concejo Municipal).

El Concejo Municipal de Sabaya tiene las siguientes atribuciones:

(...)

21. Autorizar mediante Ley Municipal emitida por el voto de 2/3 del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público del Gobierno Autónomo Municipal, para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con lo dispuesto en el Numeral 13 del Art. 158 de la Constitución Política del Estado.

22. Aprobar mediante Ley Municipal por dos tercios de votos, la enajenación de Bienes Municipales, debiendo cumplir con lo dispuesto en la Ley del nivel central del Estado.

(...)”.

Control previo de constitucionalidad

En razón a que ambas disposiciones contienen un mismo sentido regulatorio, se analizarán las mismas de forma conjunta.

Descripción.- Los dos numerales motivo de análisis, contienen objetos regulatorios que están destinados a la autorización y aprobación de la enajenación de bienes; así, el numeral 21 prevé como atribución del Concejo Municipal autorizar mediante ley municipal la enajenación de bienes de dominio público del gobierno autónomo municipal; y por su parte, el numeral 22 dispone que se aprobará mediante ley municipal la enajenación de bienes municipales.



Dichos contenidos regulatorios tienen relevancia constitucional en cuanto a la disposición de bienes de patrimonio del Estado, que merecen su análisis.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado, en su art. 339.II refiere que: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley".

Por su parte, el art. 158.I.13 de la CPE dispone como atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional el: "Aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado".

De las disposiciones constitucionales transcritas, se puede extraer por un lado que, los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas, se constituyen en propiedad del pueblo boliviano; por lo cual, el constituyente dispuso una reserva legal en favor del nivel central del Estado; ello a efecto de que, este nivel de gobierno emita la legislación necesaria que disponga la calificación, inventario, administración, disposición, registro y las formas de reivindicación de dichos bienes; siguiendo esa línea, el mismo constituyente a través del art. 158.I.13 de la CPE, ha previsto como atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional intervenir en la aprobación de la enajenación de bienes de dominio público del Estado.

En mérito a lo expresado, se tiene que el nivel central del Estado, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tiene la facultad de emitir la legislación necesaria que regule la disposición de los bienes de patrimonio del Estado; asimismo, mediante la referida instancia legislativa, cuenta con la atribución de aprobar la enajenación de los bienes de dominio público, ello implica, que los gobiernos sub nacionales, no pueden regular de manera unilateral la disposición de bienes del Estado; no obstante, podrán emitir la normativa que emerja del ejercicio de sus facultades en el marco de la legislación nacional.

Sobre el precedente constitucional.- Al respecto, la DCP 0098/2018 como emergencia del control previo de constitucional al proyecto de Norma Institucional Básica de Aucapata, en similar caso en el cual se pretendía disponer bienes del Estado refirió que: "*De acuerdo a lo precedentemente expuesto, se advierte que el contenido del numeral sujeto a análisis, vulnera el art. 339.II de la CPE, debido a que el mismo en su contenido establece parte del procedimiento para la enajenación de bienes municipales ingresando así al ámbito legislativo del nivel central del Estado respecto a la disposición de bienes públicos; y estableciendo asimismo la categoría de bienes sujetos a 'régimen jurídico privado', apartándose de la misma forma de la reserva de ley expresamente establecida en la Norma Suprema en el precepto constitucional indicado.*

Por consiguiente, corresponde efectuar cambio de línea, por lo que en adelante la definición del procedimiento para la enajenación de bienes desarrollados por proyectos de normas institucionales básicas, serán declarados incompatibles en razón de la reserva de ley establecidos en el art. 339.II de la CPE" (el resaltado es ilustrativo).

La jurisprudencia constitucional transcrita, como emergencia del control previo de constitucionalidad de una disposición en el cual se pretendía prever un procedimiento para enajenar bienes del Estado, declaró su incompatibilidad cambiando la línea interpretativa.

Contraste.- Conforme a lo desarrollado y teniendo en cuenta que los numerales objeto de análisis pretenden regular la disposición de bienes a través de la **enajenación**, corresponde señalar que dicha pretensión no es posible, en razón a que, por mandato del art. 339.II de la CPE, corresponde al nivel central del Estado emitir legislación sobre esta materia; en consecuencia, las ETA no pueden pretender regular dicho aspecto a través de su norma institucional básica, al no ser esta la norma idónea, lo que tampoco implica que estos gobiernos autónomos dejen de emitir regulaciones o asumir algunas acciones; toda vez que, si podrán emitir la normativa que sea necesaria y ejercer las acciones requeridas conforme a sus facultades constitucionales, pero en el marco de la legislación nacional.

Conclusión.- En ese sentido, después de haber advertido que las disposiciones en análisis vulneran la Norma Suprema y, siguiendo el cambio de línea interpretativa asumida por este Tribunal



Constitucional Plurinacional, **corresponde declarar la incompatibilidad de los numerales 21 y 22 del art. 26 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Sabaya.**

Examen del artículo 29.I

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 29° (Concejales y Concejales suplentes).

I. Las concejales o concejales suplentes asumirán la titularidad cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada, renuncia, muerte o impedimento definitivo de la o el concejal titular.

(...)"

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La disposición objeto de análisis, prevé que las concejales o concejales suplentes asumirán la titularidad entre otras, cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada en contra del concejal titular; previsión, que tiene relevancia constitucional en lo relacionado a la causal (sentencia condenatoria ejecutoriada) que motivaría la sustitución de dicha autoridad electa, sin que la misma prevea que sea en causas penales.

Sobre el precedente constitucional.- Ante contenidos regulatorios similares, en las cuales no se preveía que la sentencia condenatoria ejecutoriada sea en causas penales, la jurisprudencia constitucional fue declarando su incompatibilidad; empero, la DCP 0051/2019 de 24 de julio, al ejercer el control previo de constitucionalidad sobre el proyecto de norma institucional básica de San Ignacio de Velasco cambió de razonamiento expresando que: *"En el marco de lo señalado, el Tribunal Constitucional en su función de precautelarse por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; en su labor hermenéutica, debe contrastar los contenidos normativos con la Norma Fundamental, identificando el verdadero sentido y alcance de dichos proyectos constitucionales identificando el verdadero sentido y alcance de dichos proyectos normativos; velando por la supremacía constitucional y la voluntad del estatuyente.*

Cambio de línea.- El numeral en cuestión, señala como causal de pérdida de mandato de autoridades electas del GAM de San Ignacio de Velasco, entre otras, la **sentencia condenatoria ejecutoriada**; per se, no conlleva un contrasentido constitucional que derive en su incompatibilidad, ya que la misma en esencia se sustenta en la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, que en los hechos debe emerger de causas penales; en consecuencia, surge la necesidad de aplicar dicho marco interpretativo cuyo objetivo sea condicionar su compatibilidad en disposiciones venideras; que, como se dijo líneas arriba, el máximo celador de la Norma suprema, en su labor interpretativa, debe identificar el verdadero sentido de las disposiciones objeto de contrastación constitucional y no enfocarse en realizar simples comparaciones para lograr que en el caso de un proyecto de Carta Orgánica Municipal, sus disposiciones sean textos similares a los contenidos en la Norma Suprema, consecuentemente, **resulta pertinente realizar una modulación al razonamiento asumido en la jurisprudencia constitucional sobre este tipo de disposiciones**; en tal sentido, para lo venidero, disposiciones que contengan similares textos en los proyectos de normas institucionales básicas, deberán merecer cargo de compatibilidad sujeta a interpretación; en el sentido de que la sentencia condenatoria ejecutoriada, como causal de cesación de funciones de los concejales municipales, emergerá de causas penales.

En ese marco, conforme se expresó líneas arriba, el máximo guardián de la Norma Suprema, en su labor interpretativa, debe identificar el verdadero sentido de las disposiciones objeto de contrastación constitucional y no enfocarse en realizar simples comparaciones para lograr que en el caso de un proyecto de COM, sus disposiciones sean textos similares a los contenidos en la Norma Suprema.

De ahí, que la omisión de no consignar de manera idéntica a la Norma Suprema la causal de: 'Sentencia condenatoria ejecutoriada **en materia penal**' o 'Sentencia condenatoria ejecutoriada **en causas penales**', no se constituye en una causal para declarar la incompatibilidad del numeral en cuestión, toda vez que no cambia el sentido de las disposiciones constitucionales citadas y considerando la naturaleza genérica de este tipo de cuerpos normativos, de ahí el denominativo de



"normas institucionales básicas", por lo que, su materialización precisará de una abundante legislación de desarrollo, así como la sujeción directa a la Constitución Política del Estado, consecuentemente, resulta pertinente realizar una modulación al razonamiento asumido en la jurisprudencia constitucional sobre este tipo de disposiciones; en tal sentido, para lo venidero, disposiciones que contengan similares textos en los proyectos de COM, deberán merecer cargo de compatibilidad sujeta a interpretación; en tal sentido que, la sentencia condenatoria ejecutoriada, como una causal de cesación de funciones de las autoridades legislativas y ejecutiva, emergerá de causas penales".

Contraste.- En el caso presente, la previsión objeto de test de constitucionalidad, refiere que los concejales suplentes asumirán la titularidad, cuando entre otras exista **sentencia condenatoria ejecutoriada** en contra del concejal titular.

Al respecto; y, asumiendo el cambio de línea efectuado por la citada DCP 0051/2019, la pretensión regulatoria resulta compatible, siempre y cuando se comprenda que, la sentencia condenatoria ejecutoriada sólo operará como causal de sustitución de los concejales titulares, cuando el mismo emerja de causas penales, conforme dispone el art. 157 de la CPE, que prevé motivos de pérdida de mandato de los asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional; cuyo contenido, es aplicado por extensión a los asambleístas de los gobiernos autónomos municipales.

Conclusión.- En el marco de lo expresado, se puede concluir que, la referencia a la sentencia condenatoria ejecutoriada dispuesta en el parágrafo I del art. 29 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Sabaya, resulta compatible con la Norma Suprema, **siempre que en su interpretación se sigan los argumentos desarrollados precedentemente.**

Examen del artículo 33.26 y 27

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 33 (Atribuciones del órgano Ejecutivo)

(...)

26. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley municipal para la seguir los procesos y procedimientos de enajenación de bienes municipales.

27. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público

(...)"

Control previo de constitucionalidad

Teniendo en cuenta que las disposiciones objetos de análisis, tienen un mismo sentido regulatorio, las mismas serán tratadas de forma conjunta.

Descripción.- Ambas disposiciones, tienen un común denominador en cuanto a las atribuciones que se confiere al Ejecutivo Municipal, la primera referida a presentar un proyecto de ley, para seguir los procesos y procedimientos de enajenación de bienes municipales; y la segunda, relacionada a la presentación de otro proyecto de ley de autorización de enajenación de bienes de dominio público.

Dichos contenidos regulatorios, tienen relevancia constitucional en cuanto a la disposición de bienes de patrimonio del Estado, que merece su análisis.

Para el caso de las regulaciones objeto de estudio, se advierte que, disposiciones similares contenidas en los numerales 21 y 22 del art. 26 del presente proyecto de norma institucional básica, fueron declarados incompatibles; consecuentemente, en el marco de la congruencia que debe contener toda resolución, corresponde aplicar en lo que corresponda, los mismos razonamientos efectuados.

Contraste.- En ese sentido, teniendo en cuenta que ambos numerales del citado artículo, pretenden emitir regulaciones referidas a la disposición de bienes del Estado a través de la enajenación; corresponde expresar que, dicha intencionalidad resulta imposible en virtud a lo previsto por el art. 339.II de la CPE, el cual dispone: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inenajenable;



no podrán ser empleados en provecho particular alguno. **Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley**” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De dicha disposición constitucional, se extrae que la misma, ha previsto una reserva legal en favor del nivel central de Estado para emitir legislación que regule entre otras la calificación y disposición de bienes de patrimonio del Estado; en consecuencia, las ETA, no pueden pretender regular dicho aspecto a través de su norma institucional básica, extremo que tampoco niega la posibilidad a que estos gobiernos autónomos vayan a emitir regulaciones o asumir algunas acciones; toda vez que, podrán emitir la normativa que sea necesaria y ejercer las acciones requeridas, pero en el marco de la legislación nacional.

Consecuentemente, el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya no puede prever mediante su norma institucional básica la disposición de bienes de patrimonio del Estado.

Asimismo, resulta pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la DCP 0098/2018, efectuando un cambio de razonamiento declaró la incompatibilidad de disposiciones similares que pretendían regular la enajenación de bienes del Estado.

Conclusión.- Bajo dichas consideraciones y siguiendo el cambio de línea efectuado por este Tribunal a través de la citada DCP 0098/2018; **corresponde, declarar la incompatibilidad de los numerales 26 y 27 del art. 33 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Sabaya.**

Examen del artículo 43

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 43° (Incompatibilidades para servidores públicos municipales).

Es incompatible con el ejercicio de la función pública de toda servidora o servidor público municipal:

1. Formar parte en la adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora o del servidor público, o de terceras personas.
2. Celebrar contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.
3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado.
4. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad
5. En caso de las y los servidores públicos del Gobierno Autónomo municipal de Sabaya, queda prohibido el desempeño simultáneo de otra función pública y otras incompatibilidades dispuestas por normativa nacional”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La disposición objeto de estudio, describe un conjunto de motivos de incompatibilidad para el ejercicio de la función pública de todo servidor público municipal; previsión, que tiene implicancia constitucional en cuanto a las causales dispuestas.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado, a través del art. 236 refiere que: “Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo. II. Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, y celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona. III. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”.

Por su parte, el art. 239 también de la CPE dispone que: “Es incompatible con el ejercicio de la función pública: 1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del



servidor público, o de terceras personas. 2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado. 3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado”.

La transparencia y lucha contra la corrupción se constituye en uno de los pilares sobre el cual se encuentra edificado el nuevo diseño estatal; así, la lucha contra la corrupción no sólo centra su atención en la represión de las conductas contrarias a los intereses y recursos públicos del Estado, sino también en la materialización de políticas de transparencia y prevención destinadas a encaminar el debido desempeño de las funciones públicas para una correcta administración de los bienes y recursos estatales.

Bajo ese marco, las previsiones constitucionales transcritas, buscan justamente transparentar el ejercicio de la función pública, previendo para ello tres supuestos que se constituyen en prohibiciones y otras tres causales de incompatibilidad, por las que, cualquier servidor público que en el desempeño de sus funciones incurra en las mismas, previo proceso revestido de todas las garantías constitucionales y en el marco de la normativa legal pertinente será sancionado, pudiendo en algunos casos ser cesado de sus funciones inclusive.

Contraste.- La disposición en análisis, pretende regular cinco motivos de incompatibilidad para el ejercicio de la función pública de los servidores públicos del municipio de Sabaya; al respecto, corresponde señalar que los supuestos descritos en los numerales 1, 2, y 3 de la presente disposición en estudio, guardan concordancia con las incompatibilidades para el desempeño de los cargos públicos previstos en el art. 239 de la CPE, por lo que, dichos contenidos normativos se ajustan al marco constitucional; no obstante, los numerales 4 y 5 del art. 43 en estudio, regulan casos de prohibición para el ejercicio de la función pública. Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la **DCP 0165/2015 de 28 de julio** entre otras refirió que: *"El art. 236.I de la CPE, establece que: 'Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo...'. El art. 239 de la CPE, señala que: 'Es incompatible con el ejercicio de la función pública: 1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas. 2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado. 3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado'. Sin embargo, el art. 46 del proyecto de Carta Orgánica, establece como incompatibilidad para el ejercicio de la función pública lo siguiente: 'El cargo de Alcalde y/o Alcaldesa Municipal es incompatible con cualquier otra función pública remunerada o no, su aceptación supone renuncia tácita al cargo de Alcalde y/o Alcaldesa, se exceptúa la Docencia'; es decir, de dicha disposición se tiene que el estatuyente, ha establecido como incompatibilidad una prohibición contenida en el art. 236.I de la norma fundamental, aspecto que contradice el art. 239 de la CPE";* razonamiento similar fue desarrollado en la **DCP 0215/2015 de 16 de diciembre**.

De la jurisprudencia constitucional citada, se extrae que el máximo contralor de la constitucionalidad entendió que no es posible regular causales de prohibición como si fueran casuales de incompatibilidad, tal como ocurre en el presente caso, ya que como se advierte, el estatuyente municipal de Sabaya, pretende incorporar dos supuestos que corresponden al ámbito de las prohibiciones que se encuentran previstas en el art. 236.I y III de la CPE; en ese sentido, siguiendo la misma línea interpretativa, los numerales 4 y 5 de la disposición objeto de estudio resultan contrarios al marco constitucional.

Conclusión.- En mérito a lo expuesto, **corresponde declarar la incompatibilidad de los numerales 4 y 5 del art. 43 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Sabaya.**

Examen del artículo 45.5

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 45° (Requisitos para Autoridades Electas).



Para ser autoridad electa como Concejala o Concejal o Alcalde Municipal, deberán cumplir los siguientes requisitos:

(...)

5. No tener sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal

(...)”

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La previsión objeto de análisis, refiere como requisito para acceder a los cargos electos de Concejal y Alcalde, no tener sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, aspecto que por su relevancia constitucional merece su análisis.

Sobre el precedente constitucional.- Como emergencia del control previo de constitucionalidad, sobre proyectos de normas institucionales básicas, el Tribunal Constitucional Plurinacional manteniendo uniforme su criterio interpretativo en regulaciones similares al caso presente, declaró la incompatibilidad de las mismas; en ese sentido, conviene mencionar entre otras a la **DCP 0097/2017 de 15 noviembre**, que expresó: *“El requisito contenido en el numeral 5 presenta dos defectos relativos al objeto de la norma, a saber, no discrimina la materia que conforme a la Constitución motiva el impedimento para el ejercicio de la función pública, previsto en el art. 234.4, cuyo precepto circunscribe su prohibición tratándose de sentencias ejecutoriadas en materia penal; el segundo defecto, genera una restricción permanente del requisito pues no discrimina entre los casos en que dichas sentencias hubiesen sido cumplidas, de aquellas situaciones, en que aún se encuentran pendientes de cumplimiento; sobre el particular la DCP 0215/2015, expresa: ‘Por otra parte el artículo analizado, entre los requisitos para acceder al cargo de Concejala o Concejal, establece que el ciudadano que postule a este cargo no cuente con «pliego de cargo o sentencia condenatoria ejecutoriada»; sin embargo esta disposición resulta ser desproporcional con respecto a lo dispuesto en la norma constitucional (art. 234.4 de la CPE); toda vez, que lo restringido por la Norma Suprema radica en la falta de cumplimiento de un pliego de cargo o una sentencia condenatoria en materia penal, en ese sentido no resulta razonable que cumplida una determinación impuesta por autoridad judicial esta siga constituyendo una prohibición al ejercicio de un derecho político que no se encuentra establecida en la norma constitucional’.*

En consecuencia, cabe declarar la incompatibilidad de la previsión...”

Contraste.- El numeral 5 del art. 45 del proyecto de norma institucional básica de Sabaya, pretende incorporar el requisito de: “No tener sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal” para ser autoridad electa (concejal o alcalde) de su gobierno municipal; al respecto y conforme a la jurisprudencia constitucional citada, dicha pretensión regulatoria no se ajusta a la Norma Suprema; toda vez, que según el art. 234 de la CPE, que regula los requisitos generales para el acceso al desempeño de funciones públicas, a través de su numeral 4 refiere como exigencia: “No tener pliego de cargo ejecutoriado, **ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendiente de cumplimiento**” (el resaltado nos pertenece); de ello, se extrae que todo ciudadano que pretenda ejercer funciones públicas, no debe contar con una sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendiente de cumplimiento; ahora bien, en el caso de los cargos electos de los gobiernos autónomos, los arts. 285.I y 287.I de la Ley Fundamental, al margen de prever otras exigencias, disponen que todo ciudadano que desee postular para dichos cargos debe cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, mismas que se encuentran en el citado art. 234.4 de la Norma Suprema.

En consecuencia, se advierte que la disposición en estudio no es concordante con las previsiones constitucionales descritas, ya que si bien, se prevé como requisito para acceder a los cargos electos de su gobierno municipal, el no tener sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, sin embargo no es menos evidente que dicha disposición, omite precisar que la referida sentencia condenatoria ejecutoriada **deba estar pendiente de cumplimiento en el marco del art. 234.4 de la CPE**; razón por la cual, el estatuyente debe modificar el mismo.



Conclusión.- Por lo expresado y siguiendo el razonamiento de la jurisprudencia citada, **corresponde declarar la incompatibilidad del numeral 5 del art. 45 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Sabaya.**

Examen del artículo 46

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 46° (Periodo de Mandato)

El periodo constitucional de funciones de las concejales y concejales, alcaldesa o alcalde Municipal es de cinco años, y podrán ser reelectas o reelectos, de manera continua, por una sola vez, de conformidad a la Constitución Política del Estado Plurinacional y las Leyes en vigencia”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La disposición, bajo el epígrafe (Periodo de Mandato), refiere que las autoridades electas municipales podrán ser reelectos de manera continua por una sola vez; aspecto que merece su análisis, bajo los siguientes argumentos:

Respecto del precedente constitucional.- El Tribunal Constitucional Plurinacional, como efecto del control previo de constitucionalidad sobre el proyecto de la norma institucional básica de San Ignacio de Velasco, mediante la DCP 0051/2019 de 24 de julio, expresó lo siguiente:

“**Sobre el carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional**

Antes de abordar la temática objeto de control previo de constitucionalidad, corresponde precisar las implicancias del carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio que tienen las resoluciones constitucionales. Sobre el particular, la SCP 0186/2005-R de 7 de marzo, a tiempo de interpretar el art. 44.I de la abrogada Ley del Tribunal Constitucional refirió que: ‘...el efecto vinculante de la jurisprudencia constitucional, significa que la doctrina constitucional creada, así como las sub-reglas extraídas de las normas implícitas de la Constitución y consignadas en la ratio decidendi de la sentencia constitucional, tienen que ser aplicadas obligatoriamente por este Tribunal y por el resto de los órganos del poder público, por lo mismo, por los jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos’.

*En términos evolutivos, el constituyente boliviano plasmó la cualidad de la jurisprudencia constitucional en el art. 203, al establecer que: ‘Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recursos ordinario ulterior alguno’, disposición también inserta en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional. Así y emergente de la vigencia de la actual Constitución, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció una distinción entre el efecto vinculante y el carácter obligatorio de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, de ello es posible afirmar que: **a)** Las sentencias, declaraciones y autos que emite son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional, excepto las dictadas en acciones de inconstitucionalidad, a la que legalmente se tiene reconocido el efecto general; y, **b)** El carácter vinculante de dichas decisiones constitucionales, corresponde a las razones jurídicas de la decisión.*

Sobre el mismo tema, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere que: ‘I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder Público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares’.

Es así que en atención al carácter de cumplimiento obligatorio de las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional y en el ejercicio de la atribución de control previo de constitucionalidad de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas Municipales, corresponde que en la



contrastación de dichos documentos con la Norma Fundamental, se proceda a verificar si algún precepto de la Constitución fue afectado o modificado en su contenido por alguna interpretación realizada por el propio Tribunal y que, lógicamente, conste en una Sentencia Constitucional Plurinacional; ello, a fin de no controvertir el principio de coherencia del sistema jurídico interno ni desconocer el cumplimiento obligatorio de sus resoluciones.

Cambio de línea jurisprudencial ante la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral, en la frase: "por una sola vez de manera continua", en relación a la reelección de autoridades municipales electas.

Como antecedente y respecto a disposiciones similares que establecían la identificación del periodo de mandato y reelección de las autoridades legislativas y ejecutivas del nivel municipal en proyectos de normas básicas institucionales municipales; el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerciendo el control previo de constitucionalidad de estas normas y sin argumentación necesaria ni exigible, declaraba su compatibilidad constitucional, cuando éstas no desnaturalizaban el contenido de los arts. 285.II y 288 de la Norma Suprema; así se tiene en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0085/2017 de 4 de octubre, 0067/2017 de 21 de agosto, 0040/2017 de 19 de mayo y 0070/2016 de 24 de junio, entre otras.

Con ese antecedente, argumentación y análisis, corresponde señalar que la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre emitida dentro de una acción de inconstitucionalidad abstracta, entre otras cosas declaró la inconstitucionalidad de los arts. 71 inc c) y 72 inc. b) en la frase '**de manera continua por una sola vez**', de la Ley del Régimen Electoral (LRE); sosteniendo que al tener contenidos similares a los arts. 285.II y 288 de la CPE –normas constitucionales reglas- son contrarias a los arts. 26 y 28 de la CPE –norma constitucionales principios- 'pues los artículos en primer término señalados, imponen una limitación o restricción, en el goce y ejercicio de los derechos políticos consagrados en los artículos en último término señalados, que conforme se vio, instituyen de la manera más amplia los derechos de participación política, tanto en sus vertientes activa como pasiva, directa o indirecta, individual y colectiva, así como el derecho a organizarse para los fines anteriores, sin ningún tipo de limitación y/o restricción'. Además, porque la decisión antes referida consideró que la frase en cuestión '**de manera continua por una sola vez**' implica una medida excluyente y restrictiva '**...contrario al valor, principio y derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, contenidos en los arts. 8.II, 9.2 y 14 de la CPE**'.

En ese orden de ideas, en el caso de autos se tiene:

1. La Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017, (con calidad de cosa juzgada) declaró inconstitucional la frase: '**de manera continua por una sola vez**' de los arts. 71 inc c) y 72 inc. b) de la LRE, que regulaban sobre la posibilidad de reelección de las autoridades electas de los gobiernos municipales.

2. El art. 17 del proyecto de Norma Institucional Básica de San Carlos, regula un texto y contenido normativo similar a los arts. 71.c) y 72.b) de la LRE, respecto a la frase: '**de manera continua por una sola vez**'.

Ahora bien, considerando la similitud de los contenidos regulatorios antes referidos, en mérito al carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional (art. 203 CPE), corresponde aplicar el precedente jurisprudencial desarrollado en la SCP 0084/2017, con el cual se declaró la inconstitucionalidad de las frases: "**de manera continua por una sola vez**" de los arts. 71.c) y 72.b) de la LRE, que como se tiene expuesto regulaban sobre la reelección del alcalde y los concejales, respectivamente, decisión que tiene carácter obligatorio en su cumplimiento y es de efecto general en razón a que fue pronunciada dentro de una acción de inconstitucionalidad.

En tal sentido, conforme a los fundamentos y la decisión contenida en la SCP 084/2017, el art. 17 del proyecto de Norma Institucional Básica al establecer que las autoridades municipales electas podrán ser reelectas por una sola vez de manera continua, al igual de lo que regulaban los arts. 71 inc c) y 72 inc. b) de la LRE, cuya inconstitucionalidad fue declarada por la citada SCP 084/2017,



también resulta contrario a los arts. 8.II, 9.2, 14, 26 y 28 de la CPE porque establece una restricción al ejercicio de los derechos políticos generando un trato desigual y claramente discriminatorio" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

Conclusión.- Por consiguiente, siguiendo lo dispuesto por la citada jurisprudencia constitucional, **corresponde a este Tribunal declarar la incompatibilidad de la frase: "...de manera continua, por una sola vez" del artículo 46 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Sabaya.**

Examen del artículo 48

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 48° (Incompatibilidades para autoridades electas).

I. La concejala, el Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal, bajo sanción no podrán anteponer sus intereses privados ante los intereses públicos del Gobierno Autónomo Municipal Sabaya.

II. La Concejala, el Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal, bajo sanción de pérdida de mandato, previo proceso y sanción penal son incompatibles de:

3. Intervenir en la decisión de asuntos municipales en los cuales tengan interés personal a los que tuvieran sus cónyuges, sus parientes hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad.

4. Celebrar contratos por sí o por terceros sobre bienes, rentas y ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales por el Estado.

5. Ejercer funciones de administrador, arrendatario, concesionario o adjudicatario de bienes, obras, servicios públicos y en cualquier otra actividad financiera, comercial, industrial o servicios en general.

6. Usar indebidamente la información y las influencias derivadas del cargo que ejerce para obtener beneficios para sí, familiares o terceros en los asuntos o tramites que se ventilen en el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El art. 48 del presente proyecto de norma institucional básica, bajo el epígrafe "Incompatibilidades para autoridades electas", incorpora un conjunto de supuestos que se constituirían en causales de incompatibilidad para los Concejales y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya; extremo, que amerita un pronunciamiento, ya que dichas causas de incompatibilidad difieren de las previstas en la Norma Suprema.

Sobre el precedente constitucional.- Sobre contenidos regulatorios que también pretendían incorporar distintas causas de incompatibilidad para sus autoridades electas y servidores públicos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, es uniforme en su interpretación al declarar que las mismas resultaron contrarias a la Norma Suprema. En ese sentido, es preciso mencionar a las siguientes Declaraciones Constitucionales Plurinacionales que asumieron dicha interpretación:

La **DCP 0186/2015 de 30 de septiembre**, refirió que: "**...el estatuyente municipal, no puede incorporar, ampliar u omitir en su norma institucional básica, los supuestos de incompatibilidad establecidos en el art. 239 de la CPE, por cuanto se entiende que la voluntad del constituyente, ha sido consignar en dicho artículo todas las causales que constituyen incompatibilidad para el ejercicio de la función pública. No obstante lo mencionado, en el numeral en análisis, el estatuyente municipal incluye un nuevo supuesto de incompatibilidad que no está reglado en el art. 239 de la CPE, razón por la que, se declara la incompatibilidad del art. 44.5 en estudio**" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la **DCP 0036/2016 de 18 de abril** en su control previo de constitucionalidad expresó que: "**...conforme se tiene de la norma constitucional citada, los casos o supuestos de incompatibilidad ya están definidos por la Constitución Política del Estado, por ende, en resguardo del principio de seguridad jurídica, no pueden ser ampliados ni omitidos, ya**



que conforme se tiene del art. 410.I de la CPE, todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución.

Sin embargo, el estatuyente en la disposición en análisis, establece supuestos de incompatibilidad que no guardan relación con los establecidos por el art. 239 de la CPE, aspecto que implica una contradicción a dicha norma constitucional e inobservancia del art. 410.I de la misma norma, por ende corresponde declarar la incompatibilidad con la Norma Suprema de todo el art. 24 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, a este efecto el estatuyente deberá readecuar el contenido de la disposición analizadas, de acuerdo a los fundamentos esgrimidos” (las negrillas son ilustrativas).

Finalmente, entre otras se cita a la **DCP 0045/2016 de 25 de abril**, que después de citar al art. 239 de la CPE, expresó que: “...cabe referir que las causales de incompatibilidad para el ejercicio de la función pública están previstas por la Ley Fundamental, **correspondiendo que el estatuyente se sujete a las mismas; sin embargo, en el art. 18 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, se tiene que el estatuyente ha previsto otras causales de incompatibilidad distintas a las enunciadas por el art. 239 de la CPE**, motivo por el cual corresponde declarar la incompatibilidad de todo el art. 18 del proyecto de Carta Orgánica Municipal; por lo que el estatuyente, deberá adecuar el contenido de esta disposición en sujeción a la Norma Suprema” (las negrillas nos pertenecen).

Contraste.- La disposición en análisis, pretende regular causales de incompatibilidad para autoridades electas del municipio de Sabaya, mismas que difieren a las contenidas en el art. 239 de la CPE que dispone: “Es incompatible con el ejercicio de la función pública: 1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas. 2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado. 3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado”; al respecto, la jurisprudencia constitucional citada, básicamente interpretó que al estar ya previsto los supuestos de incompatibilidad en la aludida narrativa constitucional del art. 239 de la Norma Suprema, el estatuyente debía sujetarse a las mismas.

Consecuentemente y en el marco de la línea interpretativa trazada por la precitada jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde aplicar dicho razonamiento al caso presente, en el cual también se pretende regular incompatibilidades disímiles a las previstas por el art. 239 de la CPE; por lo que, en mérito a ello, la regulación prevista en el art. 48 del presente proyecto de norma institucional básica no se ajusta al referido marco constitucional.

Conclusión.- En mérito a lo expuesto, **corresponde declarar la incompatibilidad del art. 48 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Sabaya.**

Examen del artículo 54.I

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 54° (Competencias del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya)

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, tiene la potestad de regular determinadas materias agrupadas en el siguiente ordenamiento:

I. Competencias Exclusivas. Las 43 competencias exclusivas señaladas en el artículo 302 de la Constitución Política del Estado, serán asumidas en forma gradual de acuerdo a la capacidad técnico-administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya.

(...)”

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El contenido de la disposición objeto de test de constitucionalidad, prevé que las cuarenta y tres competencias exclusivas previstas en el art. 302 de la CPE, serán asumidas en forma gradual de acuerdo a la capacidad técnico-administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de



Sabaya; regulación del cual, se advierte una relevancia constitucional en cuanto a la pretensión de asumir de forma gradual las competencias exclusivas.

Sobre el precedente constitucional.- Con respecto a la asunción de competencias por parte de los niveles de gobierno, la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 2055/2012 de 16 de octubre estableció que: **"Asimismo, del análisis de la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, se advierte que ésta es de carácter cerrado, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno, sino únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno, lo que ciertamente supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que éstas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una sola vez, pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad establecido en el art. 269 de la CPE, principio en virtud del cual las entidades territoriales autónomas ejercen efectivamente sus competencias de forma progresiva y de acuerdo a sus propias capacidades"** (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

En mérito a lo descrito por la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que la asunción competencial por parte de los gobiernos autónomos es directa, mientras que en su ejercicio podría ser aplicado el principio de gradual previsto en el art. 270 de la CPE, lo que significa que cada ETA, en el marco de sus posibilidades y necesidades puede ejercer sus competencias de forma gradual.

Contraste.- La disposición objeto de análisis, al pretender regular sobre sus competencias exclusivas, refiere que las mismas serán asumidas de forma gradual de acuerdo a la capacidad técnica administrativa de su gobierno; aseveración que no es posible, toda vez que, la asunción de competencias exclusivas es directa, mientras que su ejercicio es gradual, tal como lo expresa el razonamiento de la jurisprudencia citada precedentemente.

En ese sentido, las ETA deben asumir sus competencias exclusivas de forma directa, no obstante, cada gobierno autónomo en función a sus posibilidades económicas, técnicas y administrativas pueden ejercerlas gradualmente; ello significa que, el ejercicio de una competencia traducida en la materialización de políticas, proyectos o acciones, pueden ser plasmadas a la luz del principio de gradualidad previsto en el art. 270 de la CPE, que dispone un conjunto de principios que rigen la organización territorial y las entidades descentralizadas y autónomas.

Consecuentemente, en mérito a lo expresado se puede concluir que **la asunción de competencias exclusivas por parte de las ETA, es directa y su ejercicio puede ser gradual**; razón por la cual, la disposición objeto de análisis no se adecua al marco constitucional, toda vez que, la misma pretende regular que la asunción de sus competencias exclusivas sea en forma gradual.

Conclusión.- Conforme lo expresado y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, **corresponde declarar la incompatibilidad del párrafo I del art. 54 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Sabaya con la Constitución Política del Estado.**

Examen del art. 57. 6

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 57° (Desarrollo Humano en Materia de Educación).

El GAM SABAYA, impulsará el Desarrollo Humano en Materia de Educación, mediante las siguientes acciones:

(...)

6. Lograr la pertinencia académica de docentes con vocación en las unidades educativas del municipio.



(...)”

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El art. 57 en estudio, refiere que el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, impulsará el Desarrollo Humano en materia de educación; previendo para ello, en su numeral 6, que se logrará la pertinencia académica de docentes con vocación en las unidades educativas de su municipio. Extremo del cual se advierte, cierta relevancia constitucional en cuanto al ejercicio de la competencia concurrente prevista constitucionalmente.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado a través del art. 297.I, prevé que: “Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva”.

Por su parte el art. 299.II.2 de la CPE refiere que la: “Gestión del sistema de salud y educación” es una competencia concurrente ejercida por el nivel central del Estado y las ETA.

Conforme al marco competencial descrito, se tiene que la Norma Suprema definió que, en el ejercicio de las competencias concurrentes, el nivel central del Estado es el responsable de emitir la legislación, mientras que los otros niveles de gobierno ejercen las facultades reglamentaria y ejecutiva; ello implica que, en este tipo de competencias, el ejercicio de las facultades reglamentaria y ejecutiva de las ETA dependen de la ley nacional a ser emitida por el gobierno central, ya que mediante la misma se distribuirá las responsabilidades o atribuciones para que cada ETA las reglamente y ejecute; razonamiento similar, fue desarrollado en la SCP 2055/2012 bajo los siguientes términos: “...*En cuanto a las competencias concurrentes, la titularidad de la facultad legislativa es del nivel central del Estado, y la distribución de responsabilidades sobre las facultades reglamentaria y ejecutiva correspondientes a las entidades territoriales autónomas se realizará a través de dicha ley emitida por el nivel central del Estado. **En ese marco debe entenderse que toda ley tiene carácter obligatorio, por lo que las entidades territoriales autónomas están llamadas a ejercer a través de las facultades reglamentaria y ejecutiva las responsabilidades asignadas por ley***” (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original); en mérito a ello, y teniendo en cuenta que la Constitución Política del Estado prevé dieciséis competencias concurrentes, la legislación del nivel central del Estado que norme cada una de ellas, deberá garantizar la participación de los gobiernos autónomos en cuanto el ejercicio de las facultades reglamentarias y ejecutivas.

En esa línea, el Texto Constitucional ha previsto como competencia concurrente la gestión del sistema de educación; consecuentemente, en coherencia con el análisis que precede, el nivel central del Estado es el titular para emitir la legislación, mediante la cual distribuirá las atribuciones y responsabilidades para cada nivel de gobierno en la materia de gestión del sistema de educación; por lo que, cada gobierno sub nacional necesariamente deberá ejercer sus facultades reglamentarias y ejecutivas en el marco de las responsabilidades dispuestas por la ley nacional; ello supone, que estos niveles de gobierno de ninguna forma podrán arrogarse responsabilidades y atribuciones que el gobierno central no les haya otorgado; en mérito a ello, resulta evidente que el ejercicio de la facultad reglamentaria y ejecutiva de cada ETA depende de la asignación de responsabilidades a ser dispuestas por la administración central.

Contraste.- La previsión objeto de estudio, pretende regular que en el ámbito de la educación se logrará la pertenencia académica de docentes con vocación en las unidades educativas del municipio.

Respecto al ámbito educativo, previamente corresponde señalar que, la Constitución Política del Estado prevé como derecho fundamental de todas las personas, el recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación alguna (art. 17 de la CPE), también, dispone que la educación se constituye en una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, con la obligación de sostenerla garantizarla y gestionarla (art. 77 de la CPE); de ello, se extrae que el Estado, a través de todas las instancias y niveles, tiene la obligación ineludible de garantizar y sostener el ámbito educativo en nuestro país; para dicho propósito, el constituyente ha previsto un marco competencial en el cual se distribuye



responsabilidades para cada nivel gubernamental, previendo con ello, la participación de las diferentes instancias en la educación, que mediante el ejercicio competencial asegurarán que la misma sea productiva, gratuita, integral e intercultural sin discriminación.

Así, el art. 298.II.17 de la CPE dispone como competencia exclusiva del nivel central del Estado lo referido a: "Políticas del sistema de educación y salud", lo cual supone que, la facultad legislativa, reglamentaria y ejecutiva en dicho ámbito corresponde exclusivamente al nivel central del Estado; por su parte, el art. 299.II.2 de la Norma Suprema prevé como competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA la: "Gestión del sistema de salud y educación"; desprendiéndose de ello que, el gobierno central es titular de la facultad legislativa y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva, esto en coherencia con lo dispuesto por el art. 297.I.2 y 3 del Texto Constitucional.

En esa medida, sin bien la ETA de Sabaya procura garantizar la educación como primera función del Estado; no obstante, conforme lo descrito precedentemente, la Norma Suprema ha previsto un marco competencial sobre el cual cada nivel de gobierno debe orientar su participación, sin pretender ejercer facultades o atribuciones no otorgadas; así, en el caso de la gestión del sistema de educación, la misma se constituye en una competencia concurrente-art. 299.II.2 de la CPE-; bajo dicho parámetro, el contenido del numeral 6 en estudio conlleva una intencionalidad de inmiscuirse en la designación de docentes, al prever sobre el logro de la pertinencia académica de los docentes de las unidades educativas de su municipio, sin tomar en cuenta que el nivel central del Estado a través del Ministerio de Educación es el encargado de la formación continua de los maestros y su inserción laboral al Sistema Educativo del Estado Plurinacional; consecuentemente, se advierte que el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya mediante su Carta Orgánica se arroga tal atribución, contraviniendo el art. 297.I.3 de la CPE el cual refiere que las **competencias concurrentes, son aquellas en las que el nivel central del Estado es el titular para emitir la legislación y los otros niveles ejercen la facultades reglamentaria y ejecutiva**; al respecto corresponde añadir que, en el marco de dicha competencia el gobierno central emitió la Ley 070 de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez", en el cual no ha previsto dicha atribución para las ETA municipales.

En consecuencia, no corresponde a la ETA de Sabaya arrogarse atribuciones y responsabilidades en la gestión del sistema de educación, que como se vio, las mismas devienen necesariamente de la legislación nacional a ser emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Conclusión.- Por lo ampliamente desarrollado, se concluye que el contenido regulatorio objeto de análisis es contrario a las previsiones constitucionales; razón por la cual, **corresponde declarar la incompatibilidad del numeral 6 del art. 57 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Sabaya con la Constitución Política del Estado.**

Examen del artículo 66

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 66° (Hábitat y Vivienda).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, asumiendo su competencia compartida con el nivel central del Estado, ejecutara los programas de construcción de viviendas sociales, para los habitantes más desprotegidos de la jurisdicción municipal".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El art. 66 en estudio, describe que la ETA de Sabaya, asumiendo su competencia compartida con el nivel central del Estado, ejecutará programas de construcción de viviendas sociales, para los habitantes más desprotegidos de su jurisdicción; en dicha pretensión regulatoria, se advierte una imprecisión en cuanto al ámbito competencial al cual se hace referencia.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Norma Fundamental, en su art. 299.II.15 refiere como una competencia concurrente a ser ejercida por el nivel central del Estado y las ETA, la: "Vivienda y vivienda social".



Por su parte el art. 297.I.3 de la CPE, al definir las competencias concurrentes dispone que son: "...aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

De las previsiones constitucionales citadas, se desprende que la materia Vivienda y vivienda social, es una competencia a ser ejercida de forma concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA; que, en el marco de la definición otorgada por la Norma Suprema, en dichas competencias, la facultad legislativa es para el nivel central del Estado, mientras que, los demás niveles de gobierno, son titulares de las facultades reglamentaria y ejecutiva; ello supone que, por mandato constitucional, en las competencias concurrentes la Asamblea Legislativa Plurinacional emite la ley nacional en la cual se otorgará las responsabilidades y atribuciones a las ETA, para que reglamenten y ejecuten dentro del marco de dicha legislación.

Contraste.- La disposición objeto de estudio, prevé que la ETA de Sabaya asumiendo **competencia compartida con el nivel central del Estado**, ejecutará programas de construcción de viviendas sociales; de dicha pretensión, se advierte una imprecisión con relevancia constitucional que amerita su análisis y pronunciamiento.

En ese propósito, el art. 299.II.15 de la CPE dispone que la: "Vivienda y vivienda social" es una competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA; por su parte, el art. 299.I de la Norma Suprema, prevé siete materias competenciales a ser ejercidas de manera compartida entre el gobierno central y los gobiernos autónomos, dentro los cuales no se advierte la vivienda social. De ello, resulta evidente que por mandato constitucional del mencionado art. 299.II.15 de la Ley Fundamental, la materia vivienda social responde a una competencia concurrente.

El art. 66 del proyecto de norma institucional básica en estudio, al pretender regular que el tema **vivienda social** sea ejercido de forma compartida con el nivel central del Estado, contraviene la voluntad del constituyente, que como se advirtió, por mandato constitucional dicha materia (vivienda social) se encuentra dentro las competencias concurrentes (art. 299.II.15 de la CPE); en consecuencia, las normas institucionales básicas de los diferentes gobiernos autónomos, no pueden distorsionar o desnaturalizar el catálogo competencial previsto en la Norma Suprema, que, a partir de su art. 298 al 304, el constituyente dispuso una tipología de competencias (**Privativas** del nivel central del Estado, **Exclusivas** de los diferentes niveles de gobierno, **Compartidas** y **Concurrentes**) que deben ser ejercidas conforme al alcance y definición previsto por el art. 297.I de la CPE; en ese sentido, corresponde precisar que las cartas orgánicas y estatutos autonómicos, deben sujetarse a dicho reparto de materias competenciales y de ninguna forma pretender incluir o eliminar alguna.

Consecuentemente, la frase: "...compartida con el nivel central del Estado..." incorporada en la disposición objeto de estudio, vulnera las previsiones constitucionales descritas precedentemente.

Conclusión.- Por lo ampliamente descrito, corresponde declarar la incompatibilidad de la frase: "...compartida con el nivel central del Estado..." inserta en el **art. 66 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Sabaya**.

Examen de los artículos 75 y 76

TEXTOS DE LAS DISPOSICIONES

"Artículo 75° (Activos fijos y de capital).

I. Son bienes patrimoniales municipales, los que no están destinados a la prestación de un servicio público y que son administrados conforme a los principios del derecho de propiedades de dominio público y administrativo municipal. Estos bienes que comprenden:

1. El activo de las empresas municipales o activos que pertenecen a la institución.
2. Las inversiones financieras en acciones, bonos u otros títulos valores y similares.

II. La disposición de los bienes referidos en el numeral 2 del párrafo precedente, serán autorizados por dos tercios de votos del Concejo Municipal".



“Artículo 76° (Bienes de dominio público).

Los bienes de dominio público son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles, inembargables e inexpropiables. Su calificación, inventariación, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- Las disposiciones regulatorias que son objeto de análisis, versan sobre la misma temática referida a los bienes del Estado; en ese sentido, el art. 75 a través de su párrafo I define los bienes patrimoniales municipales y en su última parte refiere que los mismos están comprendidos por diferentes tipos de bienes previstos en dos numerales; asimismo, mediante su párrafo II prevé sobre la disposición de bienes. Por su parte, el art. 76 realiza una definición de los bienes de dominio público, refiriendo que los mismos serán regulados por ley.

Dichas disposiciones, contienen aspectos que merecen ser analizados en torno a la calificación de bienes de patrimonio del Estado prevista en la Norma Suprema.

Precepto constitucional relacionado.- El art. 339.II de la CPE dispone que: “Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley” (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

De la previsión constitucional citada en el párrafo precedente, se extrae que la misma prevé una reserva legal en favor del nivel central del Estado, para disponer la calificación, inventario, administración, disposición, registro y formas de reivindicación de los bienes de patrimonio del Estado; en ese sentido, **corresponde al nivel central del Estado emitir la Ley que disponga tales aspectos referido a los bienes de patrimonio del Estado.**

Conforme dicho marco constitucional, y teniendo en cuenta que los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, la legislación que prevea su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación, corresponde al nivel central del Estado; razón por la cual, los gobiernos subnacionales deben abstenerse de regular dichos aspectos.

Contraste.- El proyecto de Carta Orgánica Municipal de Sabaya, mediante su art. 75 bajo el epígrafe “Activos fijos y de capital” efectúa la definición de los bienes patrimoniales municipales y clasifica los mismos en dos numerales; además, prevé que su disposición será aprobada por el Concejo Municipal. Por su parte el art. 76 pretende realizar una definición sobre los bienes de dominio público, previendo en su parte final que serán regulados por ley.

De dichos contenidos, se puede colegir que los mismos resultan contrarios a lo previsto por el art. 339.II de la CPE, que dispone una reserva legal en favor del nivel central del Estado para emitir legislación que disponga entre otros la calificación y disposición de los bienes de patrimonio del Estado.

En mérito a ello, el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, no puede regular sobre la clasificación de bienes tal como pretende realizar en las presentes disposiciones, al describirlos como bienes patrimoniales municipales y bienes de dominio público, además de otorgar a cada uno su definición; asimismo, a través del párrafo II del art. 75, pretende regular la disposición de los mismos previa autorización del Concejo Municipal. Consecuentemente una carta orgánica municipal no puede arrogarse dicha pretensión regulatoria de clasificar y disponer los bienes de patrimonio del Estado, que como se dijo líneas arriba, dicha labor está encomendada al nivel central del Estado por mandato de la Norma Suprema.

Siguiendo dicho razonamiento, sobre la pretensión de clasificar los bienes en los proyectos de cartas orgánicas, el Tribunal Constitucional Plurinacional como efecto del control previo de



constitucionalidad se ha pronunciado de forma uniforme en varias Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, de las cuales corresponde citar las siguientes:

La **DCP 0026/2013 de 29 de noviembre**, dispuso la incompatibilidad de las disposiciones que intentaban clasificar los bienes en: **bienes de dominio público y bienes de dominio privado municipal**.

De igual forma la **DCP 0085/2015 de 19 de marzo**, declaró la incompatibilidad de las disposiciones que pretendían clasificar los bienes en: **bienes de dominio público municipal, bienes de dominio privado municipal, y bienes sujetos al régimen privado**.

También la **DCP 0232/2015 de 17 de diciembre**, decidió por la incompatibilidad de las previsiones que pretendían incorporar una clasificación de bienes en: **bienes de dominio público, bienes sujetos a régimen jurídico privado, bienes de régimen mancomunado, bienes de dominio público y patrimonio institucional**.

Asimismo, la **DCP 0111/2016 de 11 de agosto**, incompatibilizó disposiciones en razón a que clasificaban los bienes en: **bienes de dominio público, bienes de dominio institucional, bienes de dominio mancomunado**.

En esa línea, la **DCP 0097/2017** se pronunció por la incompatibilidad de normativas que realizaban una clasificación de los bienes en: **bienes de patrimonio institucional**.

Finalmente, la **DCP 0093/2017 de 15 de noviembre**, dispuso la incompatibilidad de contenidos normativos en razón a la pretensión de clasificar los bienes en: **bienes de dominio público y patrimonio institucional**.

De las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales citadas, se advierte una variedad de clasificaciones efectuadas sobre los bienes de patrimonio del Estado; aspectos que, el estatuyente debe tomar en cuenta a momento de realizar las modificaciones necesarias a efecto de no incurrir en posibles infracciones a la Norma Suprema.

De todo lo expresado, **se puede concluir que las ETA no pueden regular sobre la clasificación de bienes y su disposición**; dado que, dicha atribución descansa en el nivel central del Estado; no obstante, cada gobierno subnacional, en el marco de la legislación nacional podrá emitir la normativa necesaria y asumir las acciones requeridas sobre los bienes que corresponden a su jurisdicción, en atención al ejercicio de sus facultades otorgadas constitucionalmente.

Conclusión.- En consecuencia, conforme a la interpretación efectuada, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada; **corresponde declarar la incompatibilidad de los arts. 75 y 76 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Sabaya**.

Examen del art. 90

TEXTOS DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 90° (Participación de las regalías departamentales).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, participa en la distribución de regalías del nivel departamento de Oruro, conforme establece la CPE y normativa vigente para municipios productores”.

Control previo de constitucionalidad.

Descripción.- El art. 90 en estudio, describe que la ETA de Sabaya participa en la distribución de regalías del departamento de Oruro, conforme prevé la Constitución Política del Estado y la normativa vigente para municipios productores; extremo que precisa de su análisis respecto de tal previsión.

Sobre la jurisprudencia constitucional.- En regulaciones similares, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, como efecto del control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de norma institucional básica, no siguió una línea uniforme de interpretación; dado que, asumió diferentes posiciones al declarar: la compatibilidad pura y simple; la compatibilidad sujeta a



entendimiento; y, la incompatibilidad de dichas regulaciones; en ese sentido, se citan a las siguientes resoluciones constitucionales:

i. Las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales: **0005/2013 de 29 de abril, 0044/2015 de 26 de febrero, 0119/2016 de 19 de septiembre, y 0162/2016 de 14 de diciembre**, dispusieron la compatibilidad pura y simple.

ii. Por su parte, la **DCP 0142/2016 de 15 de noviembre** declaró la compatibilidad sujeta a entendimiento, expresando lo siguiente: *"La disposición objeto de análisis, establece regulación relacionada a la participación de regalías departamentales; al respecto existe la necesidad de efectuar la siguiente precisión, el art. 340.II de la CPE, establece una reserva de ley en favor del nivel central del Estado para la clasificación de los ingresos nacionales, departamentales, municipales e indígena originario campesinos, a partir de ello, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' efectuó la clasificación de los recursos de las Entidades Territoriales Autónomas y en su art. 105.9 al referirse a los recursos de los gobiernos municipales, establece que forman parte de dichos recursos la 'Participación en las regalía minera departamental, de acuerdo a normativa vigente, para municipios productores', como se advierte y en relación a la disposición cuestionada, existe la necesidad de establecer dos variables, por un lado, la regalía departamental minera y por otro, la condición de municipio productor; por lo que, el art. 125 del proyecto solo será aplicado cuando el municipio de Sena sea productor de algún recurso mineral de manera que de dicha actividad se genera la regalía minera departamental minera. Consiguientemente, la compatibilidad constitucional del art. 125 del proyecto, queda condicionada al cargo de comprensión constitucional desarrollado";* siguiendo dicha línea interpretativa, la **DCP 0009/2017 de 22 de febrero**, también declaró la compatibilidad sujeta a entendimiento de una disposición similar.

iii. Finalmente, la **DCP 0097/2017 de 15 de noviembre** después de citar a la DCP 0215/2015, declaró la incompatibilidad de una disposición similar, refiriendo que: *"...entonces bajo el entendimiento anterior y de acuerdo al pacto fiscal vigente, los gobiernos municipales, perciben recursos de origen regalitario, solo cuando en la jurisdicción municipal que gobiernan, se produce la explotación de yacimientos mineralógicos; origen o fuente de explotación que no contempla la previsión observada; en ese marco corresponde declarar la incompatibilidad del proyecto de norma, hasta que el consultante complemente el sentido de la norma, de modo que aluda a la percepción de recursos regalitarios por tratarse de un municipio productor de minerales..."*.

Unificación.- De la jurisprudencia citada, se colige que, efectivamente la línea de razonamiento no es homogénea en cuanto a regulaciones similares que pretendieron prevér la participación del municipio en la distribución de regalías departamentales conforme a la Constitución Política del Estado y normativa vigente para municipios productores; consecuentemente, con el objetivo de generar congruencia y coherencia en las decisiones asumidas por este Tribunal, resulta necesario unificar las posiciones a un solo razonamiento; toda vez que, la unificación jurisprudencial adquiere especial relevancia constitucional; toda vez que, otorga a los consultantes la convicción que la solución a su causa con supuestos facticos análogos a los que se presentaron con anterioridad, tendrán la misma *ratio decidendi* y serán resueltos de la misma manera, asegurando con ello, la igualdad en la aplicación de las normas que hacen del ordenamiento jurídico.

En ese contexto, teniendo en cuenta que la presente disposición objeto de contrastación refiere que: "El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, participa en la distribución de regalías del nivel departamento de Oruro, **conforme establece la CPE y normativa vigente para municipios productores**" (las negrillas y subrayado agregado), se extrae que la misma se sujeta a lo que prevea la Norma Suprema y la normativa vigente para municipios productores, lo cual, no puede conllevar una incompatibilidad con los preceptos constitucionales, toda vez que, si bien el art. 298.II.23 de la CPE prevé que la Política fiscal es competencia exclusiva del gobierno central, ámbito competencial que indudablemente abarcan **las políticas nacionales presupuestarias y las políticas tributarias**; las primeras destinadas a regular la administración económica y financiera de la estatalidad en general, mientras que las segundas, no sólo tienen fines recaudatorios sino que al mismo tiempo se constituyen en herramientas que permiten realizar una distribución equitativa de



las riquezas del país; consecuentemente, el nivel central del Estado resulta ser el titular para prevér regulaciones sobre la repartición de los peculios estatales, extremo que es concordante con el art. 351.IV de la Norma Suprema que en su parte pertinente dispone: "...Las regalías por el aprovechamiento de los recursos naturales son un derecho y una compensación por su explotación, y se regularán por la Constitución y la ley"; extrayéndose de ello, que la reserva legal prevista es atribuible al gobierno central, razón por la cual este nivel de gobierno tiene la potestad de regular dicha temática, que en concordancia a lo expresado *ut supra*, puede prevér la distribución equitativa de los recursos provenientes de las regalías emergentes del aprovechamiento de los recursos naturales. **En el caso presente, la ETA de Sabaya mediante su norma institucional básica de ninguna forma se pretende arrogar la potestad de distribuir las riquezas del país, dado que al ser una disposición meramente declarativa se subordina a los designios de la Norma Fundamental y se sujeta a lo que prevea la normativa legal para municipios productores.**

Asimismo, conviene añadir que, el nivel central del Estado ha emitido la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez"-Ley 031 de 19 de julio de 2010-, que en sus arts. 103 al 107 prevé los recursos de las ETA, en dicha labor, el art. 105 al referirse sobre los recursos de las ETA municipales, mediante su numeral 9, prevé a la: "Participación en la regalía minera departamental, de acuerdo a la normativa vigente, para municipios productores", de lo cual se infiere que los gobiernos municipales autónomos sólo podrán participar de las regalías departamentales en su calidad de municipios productores y sujetos a normativa legal; extremo que se ajusta al caso presente.

En mérito a lo expresado, **resulta pertinente realizar una unificación a los razonamientos de la jurisprudencia constitucional, apelando a ello a una interpretación más amplia y menos restrictiva en apego al marco constitucional,** por lo cual en lo venidero, disposiciones similares que pretendan regular sobre la participación de sus gobiernos municipales en las regalías departamentales y a su vez se sujeten a la Norma Suprema o a la normativa en vigencia para municipios productores, merecerán la compatibilidad pura y simple.

Conclusión.- Por lo ampliamente expresado y siguiendo el razonamiento desarrollado precedentemente; **corresponde, declarar la compatibilidad del art. 90 del proyecto de norma institucional básica de Sabaya.**

Examen del artículo 93.1 incs. a), b), c), d), y e)

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 93° (Ingresos Municipales Tributarios).

Se consideran Ingresos Municipales Tributarios, con carácter enunciativo y no limitativo, los provenientes de:

1. Impuestos municipales.

a) La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las excepciones establecidas en los parágrafos II y III del Artículo 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva con los bienes inmuebles que se encuentren en ellas.

b) La propiedad de vehículos automotores terrestres.

c) La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial.

d) El consumo específico sobre la chicha de maíz

e) La afectación del medio ambiente por vehículos automotores; siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos, regulados mediante ley municipal.

(...)"



Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El numeral 1 de la disposición en análisis, describe en cinco incisos los hechos generadores sobre los cuales el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya creará impuestos para su jurisdicción municipal; previsión, que tiene relevancia con la Norma Suprema en razón al reparto competencial efectuado en materia tributaria y la reserva legal dispuesta en favor del nivel central del Estado.

Sobre el precedente constitucional.- En el caso de la creación de impuestos por parte de los gobiernos municipales, la DCP 0098/2018 refirió que: *"...Conforme a la normativa glosada precedentemente, se puede concluir que el procedimiento para la creación de impuestos municipales debe ser establecido por la Ley del nivel central del Estado; y si bien los gobiernos municipales tienen competencia exclusiva para la creación de sus impuestos municipales éstos deben ser sometidos al procedimiento que establezca el nivel central del Estado -actualmente definido en la Ley 154 -, y en los términos de lo establecido en el art. 323 de la CPE; en este mismo entender también se puede llegar a la conclusión que no corresponde a la Carta Orgánica Municipal crear directamente impuestos municipales por cuanto dichos impuestos deben pasar por el procedimiento establecido por ley nacional y adecuarse a los presupuestos de la citada disposición constitucional.*

A todo esto cabe añadir que, por mandato expreso del citado art. 323.III de la CPE, corresponde a la ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional no solamente clasificar impuestos, sino también definir aquellos que pertenecerán al dominio tributario nacional, departamental y municipal; siendo esta una reserva de ley en virtud de la cual las ETA deberán sujetarse a todo el ordenamiento jurídico emitido a partir de la legislación nacional respecto a los impuestos definidos para cada nivel de gobierno".

Bajo dichos fundamentos, refirió que: *"...en el caso del precepto en análisis, el estatuyente municipal pretende establecer impuestos sobre la 'propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, a los Vehículos, a la Transferencia de Inmuebles, a la Transferencia de Vehículos Automotores terrestres, a la afectación del medio ambiente por vehículos automotores, industrias, siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos'; no obstante, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos, la definición de impuestos debe ser establecida por ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por lo que la Carta Orgánica debe someterse al ordenamiento jurídico establecido por la referida legislación; en tal sentido, del examen de este artículo en análisis, se advierte que la ETA pretende asumir impuestos no definidos expresamente por la ley del nivel central del Estado, invadiendo de esta forma la reserva de ley que correspondía al indicado nivel de gobierno".*

Conforme a la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que la creación de impuestos por los gobiernos autónomos debe pasar por un procedimiento previsto en la ley nacional, y de ninguna forma de manera directa mediante la norma institucional básica.

Contraste.- La disposición que es objeto de contrastación, bajo el epígrafe "Ingresos Municipales Tributarios", a través de su numeral 1 referido a impuestos municipales describe en cinco incisos los hechos generadores sobre los cuales el gobierno municipal puede crear impuestos; regulación que no corresponde, debido a que, si bien es evidente que las ETA municipales tienen competencia exclusiva en la creación y administración de impuestos en su jurisdicción (art. 302.I.19 de la CPE), ello no implica que pueda crear sus impuestos de forma directa a través de su norma institucional básica; toda vez que, el mismo debe seguir el procedimiento previsto por la legislación del nivel central del Estado, en cumplimiento del art. 299.I.7 de la Norma Suprema que dispone como competencia compartida la: "Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos", de donde se colige que, el gobierno central es titular de la legislación básica, mientras que los gobiernos subnacionales tienen en su poder la atribución de emitir la ley de desarrollo y ejercer las facultades reglamentaria y ejecutiva.

Asimismo, resulta pertinente señalar que, el art. 323.III de la CPE, prevé que: "La Asamblea Legislativa Plurinacional mediante ley, **clasificará y definirá los impuestos que pertenecen al dominio tributario nacional, departamental y municipal**" (el resaltado y el subrayado son adicionados); siguiendo dicho mandato, el respectivo órgano legislativo nacional emitió la-Ley 154



de 14 de julio de 2011-de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos que en su art. 8, reguló un conjunto de hechos generadores sobre los cuales cada gobierno autónomo municipal puede crear impuestos.

En ese marco, cada ETA municipal puede crear sus impuestos siguiendo el procedimiento previsto por el nivel central del Estado y los términos establecidos en el art. 323.III de la CPE; lo cual implica, que no es posible su creación de forma directa a través de la Carta Orgánica Municipal, tal como ocurre en el presente caso objeto de análisis.

Conforme dicho razonamiento y siguiendo la línea trazada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, la regulación prevista por el estatuyente en los incisos objetos de análisis no se ajusta a las previsiones constitucionales, y no deben ser regulados en la norma institucional básica.

Conclusión.-En mérito a lo expresado, **corresponde declarar la incompatibilidad con la Norma Suprema de los incs. a), b), c), d), y e), del numeral 1 del art. 93 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Sabaya.**

Examen del art. 94.I.10

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 94° (Ingresos Municipales No Tributarios)

I. Los Ingresos Municipales No Tributarios, son ingresos del municipio con carácter enunciativo y no limitativo, provenientes de:

(...)

10. Participar en regalías minerales de orden departamental.

(...)”.

Control previo de constitucionalidad.

Descripción.- El numeral 10 del art. 94 refiere a la participación de las regalías minerales de orden departamental, como uno de los ingresos municipales no tributarios, extremo que merece su análisis con los preceptos constitucionales.

Contraste.- En el marco de la congruencia que debe contener toda resolución constitucional, en lo pertinente resulta aplicable los argumentos desarrollados en el test de constitucionalidad del art. 90 del presente proyecto; así, conforme al art. 298.II de la CPE, la política fiscal es competencia exclusiva del nivel central del Estado, lo que le posibilita emitir regulaciones sobre la repartición de las riquezas del Estado; asimismo, conforme al art. 351.IV de la misma Norma Suprema las regalías por el aprovechamiento por su explotación serán reguladas por la misma Constitución Política del Estado y la ley; previsión que mediante la reserva legal, otorga al gobierno central la potestad de emitir regulaciones sobre la distribución equitativa de los recursos provenientes de las regalías emergentes del aprovechamiento de los recursos naturales.

Bajo ese marco constitucional y para el caso presente, se tiene que la pretensión de incorporar como un ingreso no tributario de la ETA de Sabaya las regalías minerales de orden departamental, debe ser comprendida en conexidad a lo previsto en el art. 90 del presente proyecto; toda vez que, en dicha disposición al regular sobre la participación en la distribución de regalías departamentales se sujeta a la Constitución Política del Estado y a la normativa vigente para municipios productores; consecuentemente, la previsión contenida en el numeral 10 del párrafo I del art. 94, no contraviene a los preceptos constitucionales, habida cuenta que, no pretende realizar una distribución de las riquezas del Estado, manteniendo intacta la potestad del nivel central del Estado para dicho cometido.

En ese sentido, la disposición objeto de estudio merecerá la compatibilidad con las previsiones constitucionales, siempre que su interpretación sea concordante con la previsión contenida en el art. 90 del presente proyecto de norma institucional básica de Sabaya.



Conclusión.- Por lo ampliamente expresado y siguiendo el razonamiento desarrollado precedentemente; **corresponde, declarar la compatibilidad del art. 94.I.10 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Sabaya, siempre que en su interpretación se ajuste a lo desarrollado precedentemente.**

Examen del artículo 102.I

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 102° (Disposiciones generales sobre planificación).

I. El Plan de Desarrollo Municipal o el Plan Territorial de Desarrollo Integral (PTDI) del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, debe ser elaborado en el primer trimestre del periodo de gobierno, como instrumento de cumplimiento de la gestión municipal. El incumplimiento de esta norma, será sujeto a demanda legal por incumplimiento de deberes o revocatorio de mandato.

(...)”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La disposición objeto de estudio, describe que el Plan de Desarrollo Municipal o el Plan Territorial de Desarrollo Integral de la ETA de Sabaya, debe ser elaborado en el primer trimestre del periodo de gobierno, como instrumento de cumplimiento a la gestión municipal; añadiendo en su parte final, que su incumplimiento entre otro conllevaría la revocatoria de mandato; de ello, se extrae que la última parte tiene un aspecto de relevancia constitucional que merece su análisis.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Norma Suprema en su art. 11.II.1, prevé a la revocatoria de mandato como expresión del ejercicio de la democracia directa y participativa.

Asimismo, el art. 240 de la CPE, prevé que: “I. Toda persona que ejerza un cargo electo podrá ser revocada de su mandato, excepto el Órgano Judicial, de acuerdo con la ley. II. La revocatoria del mandato podrá solicitarse cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo del mandato. La revocatoria del mandato no podrá tener lugar durante el último año de la gestión en el cargo. III. El referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o al servidor público. IV. La revocatoria de mandato de la servidora o del servidor público procederá de acuerdo a la Ley. V. Producida la revocatoria de mandato el afectado cesará inmediatamente en el cargo, proveyéndose su suplencia conforme a ley. VI. La revocatoria procederá una sola vez en cada mandato constitucional del cargo electo”

Por su parte el art. 284.I del Texto Constitucional dispone que: “El Concejo Municipal estará compuesto por concejalas y concejales elegidas y elegidos mediante sufragio universal”.

Finalmente, el art. 285.I de la CPE, prevé que: “Para ser candidata o candidato a un cargo electivo de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y:

(...)”.

El nuevo orden constitucional, trajo consigo la revocatoria de mandato como instrumento de la democracia directa y participativa, mediante la cual se apertura un nuevo espacio de participación y control de la sociedad en los procesos de política pública, otorgándoles la facultad de dejar sin efecto el mandato del titular de un cargo electo como resultado de un proceso de consulta popular denominado referendo.; en otros términos, la revocatoria de mandato se constituye en una instancia de participación ciudadana en el ámbito representativo democrático, puesto que, si bien las autoridades fueron electas mediante el voto soberano, también mediante dicho instrumento popular pueden ser destituidos de sus funciones de forma anticipada con un referendo.

En ese sentido, el art. 240 de la CPE prevé aspectos esenciales que posibilitan la procedencia de la revocatoria de mandato, como el hecho de aplicar este mecanismo democrático sólo para autoridades electas, con excepción de sus pares del Órgano Judicial conforme a ley; asimismo, resalta el hecho



que también sólo procede por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos quince por ciento de los votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a dicha autoridad.

Conforme a dicho marco constitucional, las autoridades electas del gobierno central y de los gobiernos autónomos pueden ser sometidas a referendo revocatorio, siendo necesario para ello sólo la voluntad de la ciudadanía; es decir, la población por mandato constitucional está posibilitada para activar dicho mecanismo contra las autoridades electas que a su criterio ya no gozan de su confianza y optan por someter a decisión soberana la continuidad o el cese en sus funciones.

Contraste.- El parágrafo I del art. 102 objeto de estudio, en esencia prevé sobre la elaboración del Plan de Desarrollo Municipal o Plan Territorial de Desarrollo Integral en su gobierno autónomo municipal; extremo que resulta permisible, dado que en el marco de su autonomía prevista en el art. 272 de la CPE y en el ejercicio de su competencia exclusiva dispuesta en el art. 302.I.42 de la misma norma constitucional, cada ETA puede emitir regulaciones destinadas a su planificación.

No obstante, en dicho propósito, el estatuyente municipal entre otro aspecto prevé **la aplicación de la revocatoria de mandato por la no elaboración de los planes municipales**; extremo del cual, se advierte la intención de imponer una causal para revocar de su mandato a las autoridades electas del municipio de Sabaya.

Al respecto, resulta importante señalar que conforme al marco constitucional previsto por el constituyente, las autoridades electas de los gobiernos autónomos pueden ser sometidas a un referendo revocatorio, a través del cual, se decide sobre la continuidad o cese en sus funciones; en ese orden, la revocatoria de mandato se constituye en un mecanismo constitucional propio de la democracia directa y participativa (art. 11.II.1 de la CPE), que una vez activada, la ciudadanía a través del voto universal ratifica o destituye del cargo a la autoridad electa antes que concluya su periodo de mandato.

Así, el constituyente, de manera precisa dispuso en la Norma Suprema, que **dicho mecanismo democrático procede únicamente por iniciativa ciudadana** (art. 240.III de la CPE); ello implica que, si la población considera que sus autoridades electas democráticamente perdieron su confianza, pueden activar el referendo revocatorio para que a través del voto popular decidan sobre su continuidad o cese de funciones; a ello, corresponde añadir que, **el nuevo ordenamiento constitucional, no prevé causales o motivos específicos para que la ciudadanía active el revocatorio, dejando dicho aspecto a la voluntad del soberano** que, a manera de ejemplo, la Norma Suprema prevé que la participación y control social, como fruto del seguimiento y control a la gestión y administración de la cosa pública, pueden formular informes que fundamenten su solicitud para activar el referido mecanismo constitucional (art. 242.5 de la CPE). En ese marco, la norma institucional básica, no puede imponer causales para activar el referendo revocatorio, tal como lo intenta prever el art. 102.I del presente proyecto de Carta Orgánica Municipal de Sabaya.

Razonamiento similar, fue desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, que como fruto del control previo de constitucionalidad sobre proyectos de estatutos y cartas orgánicas, a través de la **DCP 0015/2014 de 10 de marzo**, expresó que: *"De acuerdo al art. 11 de la CPE, el ejercicio y control del poder político y la gestión pública, la deliberación y asunción de las políticas estatales y la consolidación del autogobierno, constituyen los fines esenciales por los cuales el pueblo soberano adopta como forma de gobierno del Estado Plurinacional, la democracia directa y participativa, representativa y comunitaria.*

Dentro de la forma primera forma de democracia, se encuentra contemplada la revocatoria de mandato que se traduce en un mecanismo constitucional mediante el cual el pueblo soberano decide por voto ciudadano, la continuidad o el cese de funciones de autoridades electas; se trata de un derecho político que permite a la ciudadanía destituir del cargo a un funcionario antes que concluya el periodo de su mandato.

Al respecto, el art. 240 de la Ley Fundamental, define que la revocatoria de mandato solo está sujeta a las siguientes condiciones, a saber, que emerja de la iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o



servidor público; que haya transcurrido al menos la mitad del periodo de mandato de la autoridad electa; y que la iniciativa ciudadana no se active más de una vez y solo hasta la conclusión del cuarto año de la gestión pública.

Por su parte el art. 25 de la Ley del Régimen Electoral, al desarrollar los preceptos constitucionales mencionados, determina que esta forma de democracia directa y participativa 'se origina únicamente por iniciativa popular y en una sola ocasión durante el periodo constitucional de la autoridad sujeta a revocatoria'.

*De acuerdo al marco normativo señalado, la revocatoria de mandato no está sujeta a una causal específica generalmente relativa al desempeño de la función pública de la autoridad electa, sino únicamente a la voluntad del pueblo soberano, por cuya razón no es adecuado que el estatuyente señale causales que permitan activar este mecanismo democrático de participación ciudadana, porque ello implicaría que una norma de rango inferior limite el campo de acción fijado por la Constitución para el ejercicio de este derecho político; como también la definición de causales de revocatoria, tendría como efecto, la necesidad de acreditar la existencia de las mismas, aspecto que tampoco condice con la voluntad del Constituyente"; razonamiento, que fue reiterado por la **DCP 0049/2015 de 26 de febrero**.*

Consecuentemente, en función a lo descrito precedentemente y siguiendo la línea interpretativa de la jurisprudencia citada, se advierte que la frase: "...o **revocatorio de mandato**", inserto en la parte final de la disposición objeto de test de constitucionalidad, resulta contrario a las previsiones contenidas en la Norma Suprema.

Conclusión.- Por lo expresado, **corresponde declarar la incompatibilidad de la frase: "...o revocatorio de mandato" del parágrafo I del art. 102 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Sabaya.**

Examen del artículo 107.II y III

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 107° (Sistemas de Control).

(...)

II. El control interno previo comprenderá los instrumentos incorporados en el plan de organización y en los reglamentos y manuales de procedimientos de cada entidad. Se aplicarán por todas las unidades y funcionarios de la entidad antes de la ejecución de sus operaciones y actividades o de que sus actos causen efecto. Comprende la verificación del cumplimiento de las normas que los regulan y los hechos que los respaldan, así como de su conveniencia y oportunidad en función de los fines y programas de la entidad.

III. Control Interno Posterior es el ejecutado por los responsables superiores, respecto de los resultados alcanzados por las operaciones y actividades bajo su directa competencia, el Órgano Legislativo; y por la unidad de auditoría interna.

(...)

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La disposición objeto de estudio, bajo el epígrafe "Sistemas de Control", mediante sus párrafos II y III regula sobre el Control Interno Previo y el Control Interno Posterior, describiendo además las formas de su ejecución; en ese propósito, se advierte ciertos aspectos de relevancia constitucional que merecen su análisis.

Preceptos constitucionales relacionados.- La constitución Política del Estado, en su art. 297 prevé que: "I. Las competencias definidas son: 1. Privativas, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado. 2. Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas. 3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros



niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva. 4. Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas”.

Asimismo, el art. 299.II.14 de la CPE prevé que el “Sistema de control gubernamental” es una competencia concurrente a ser ejercida por el nivel central del Estado y las ETA.

El nuevo orden constitucional, prevé un Estado Unitario con autonomías en el cual se reconoce diferentes niveles de gobierno, mismos que, atados al marco de sus competencias previstas constitucionalmente, ejercen sus atribuciones en el ámbito de su jurisdicción; en ese orden, el constituyente ha dispuesto cuatro tipos de competencias (privativas, exclusivas, compartidas y concurrentes) con particularidades que las diferencian (art. 297.I.1, 2, 3 y 4 de la CPE). Así, el art. 299.II.14 del Texto Constitucional, prevé que el “Sistema de control gubernamental”, es una competencia concurrente; ello implica que, el nivel central del Estado tiene a su cargo la emisión de la legislación nacional y las ETA son titulares para ejercer las facultades reglamentaria y ejecutiva en el marco de la ley del gobierno central; dicho de otra forma, la Asamblea Legislativa Plurinacional mediante un acto legislativo, debe prever los aspectos esenciales y generales que regularán la aplicación del sistema de control gubernamental en todo el país, disponiendo al mismo tiempo las atribuciones y responsabilidades para los gobiernos subnacionales, que en el marco de dicha regulación recién reglamentarán y ejecutaran.

Contraste.- El art. 107 en estudio, mediante sus párrafos II y III prevé las especificidades del Control Interno Previo y del Control Interno Posterior; al respecto, debe tenerse en cuenta que el sistema de control gubernamental, es una competencia concurrente (art. 298.II.14 de la CPE) que en el marco de lo descrito *ut supra*, su ejercicio opera desde el nivel central del Estado; es decir, dicha instancia gubernamental tiene la potestad de emitir la ley nacional que regule las características y condiciones del control gubernamental a la gestión pública; en consecuencia, no corresponde a la norma institucional básica atribuirse la potestad de prever condiciones y características en este ámbito competencial de carácter concurrente.

Asimismo, incumbe adicionar el hecho que el contenido previsto en el párrafo III de la disposición en estudio, incurre en una imprecisión al referir que el: “Control Interno Posterior es el ejecutado por los responsables superiores, respecto de los resultados alcanzados por las operaciones y actividades bajo su directa competencia, **el Órgano Legislativo**; y por la unidad de auditoría interna” (el resaltado es agregado); en ese sentido, debe quedar claro que la instancia encargada de ejercer el control gubernamental en la administración de la cosa pública es la Contraloría General del Estado (CGE), conforme a la narrativa constitucional del art. 213.I de la CPE que dispone: “La Contraloría General del Estado es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquellas en las que el Estado tenga participación o interés económico...”, por tal motivo, no es correcto atribuir dicha potestad al órgano legislativo municipal de Sabaya cual si fuera parte de su facultad fiscalizadora, vulnerando al mismo tiempo los principios de independencia y separación de órganos dispuesto en el art. 12.I de la Norma Suprema; además de ello, resulta necesario precisar que la fiscalización por parte de dicha instancia deliberativa está orientada y centrada más a un control político que un control netamente técnico ejercido por la CGE; lo referido precedentemente, no implica una limitación o restricción al ejercicio de la facultad fiscalizadora del concejo municipal, cuyas atribuciones y potestades se encuentran garantizadas constitucionalmente.

Finalmente, de la revisión a la jurisprudencia constitucional, se advierte que similares regulaciones previstas en la DCP 0119/2016, merecieron la compatibilidad pura y simple; en consecuencia, el análisis efectuado precedentemente **constituye un cambio de línea respecto de los párrafos en estudio; por lo cual, en lo venidero regulaciones con similares contenidos merecerán la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado.**



Conclusión.- Conforme lo descrito precedentemente, corresponde a este Tribunal, **declarar la incompatibilidad de los parágrafos II y III del art. 107 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Sabaya.**

Examen del artículo 133

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

“Artículo 133° (Coordinación del Ejercicio de la Participación y Control Social).

El GAM-SABAYA, establecerá la coordinación con y entre las Organizaciones Sociales y los Pueblos Indígenas Originarios Campesinos, legalmente constituidas en la jurisdicción Municipal, para el pleno ejercicio de la Participación y Control Social”.

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El precepto motivo del test de constitucionalidad, bajo el epígrafe “Coordinación del Ejercicio de la Participación y Control Social”, prevé que para el ejercicio pleno de la participación y control social, el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya establecerá la coordinación con y entre las organizaciones sociales y los pueblos indígenas originarios campesinos (PIOC), legalmente constituidas en su jurisdicción municipal.

De dicho contenido, se extrae dos aspectos que tienen relevancia constitucional: La primera, concerniente a la referencia de organizaciones sociales; y, la segunda, dirigida a que los PIOC estén legalmente constituidos en su jurisdicción municipal.

Sobre la referencia de organizaciones sociales en la disposición.- La citada DCP 0098/2018, efectuando un cambio de línea declaró la compatibilidad de la frase: “organizaciones sociales” bajo el siguiente razonamiento: *“Por otra parte, señalar que el art. 241 de la CPE, establece que: ‘El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas’; al respecto entiéndase que la participación en el diseño de las políticas públicas se efectúa mediante la sociedad civil organizada, siendo este un enunciado que con respecto al de ‘organización social’ confluyen similares elementos que no reflejan otra cosa que la organización de ciudadanos quienes pretenden efectuar el control a la administración pública, y la denominación bajo la cual éstos se constituyan de ninguna forma puede ser determinada, regulada o direccionada por las entidades estatales, las cuales deben respetar la autonomía de dichas organizaciones de la ciudadanía y no interferir en el ejercicio que éstos hagan del mencionado derecho.*

Entonces, se tiene que el uso del término ‘organizaciones sociales’ o ‘sociedad civil organizada’ no tiene mayor relevancia constitucional que justifique su declaratoria de incompatibilidad, debido a que por sí mismos no transgreden artículos o disposiciones de la Norma Suprema, por lo que asumiendo un entendimiento amplio y no restrictivo en cuanto al empleo de términos particulares, no corresponde observación sobre éstos.

Por consiguiente, correspondiendo efectuar cambio de línea, conforme a los fundamentos expuestos, en adelante el uso de la referida terminología no será declarada incompatible en control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas”.

Consecuentemente, **siguiendo el cambio de línea trazado por la citada jurisprudencia constitucional, la frase: “Organizaciones Sociales” resulta compatible.**

Sobre el hecho que los PIOC estén legalmente constituidos en su jurisdicción municipal.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 2 de la CPE, refiere que: “Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley”

Asimismo, el art. 30.II.18 de la Norma Suprema prevé que las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), tienen derecho: “A la participación en los órganos e instituciones del Estado”.



Por su parte, el art. 241 del Texto Constitucional, prevé que: "I. El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas. II. La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales. III. Ejercerá control social a la calidad de los servicios públicos. IV. La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social. V. La sociedad civil se organizará para definir la estructura y composición de la participación y control social. VI. Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad".

De las previsiones constitucionales descritas, se extrae que al haberse garantizado la libre determinación de las NPIOC, se abre un nuevo escenario con una amplia participación de éste grupo social en las diferentes instancias y órganos del Estado; bajo ese marco, el estatuyente ha previsto un conjunto de derechos en su favor que posibilitan dicho aspecto; en consecuencia, las esferas estatales son responsables de garantizar la intervención de las NPIOC conforme a las previsiones dispuestas en la Norma Suprema

Por otro lado, la Constitución Política del Estado, prevé que el pueblo soberano, a través de la sociedad civil organizada participará en el diseño de las políticas públicas y ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles, para ello las entidades del Estado tienen la responsabilidad de generar espacios de participación y control social; resaltando el hecho que, dicha instancia social goza de autonomía e independencia para definir su estructura y organización, razón por la cual no dependen de ninguna instancia estatal.

Contraste.- Del contenido normativo sometido al control previo de constitucionalidad, se advierte que la misma prevé una coordinación con las organizaciones sociales y los PIOC; extremo que sin duda resulta acorde a los preceptos constitucionales, dado que se pretende garantizar la participación de la sociedad en la gestión pública.

No obstante, el texto de la disposición prevé que tal coordinación se realizará con los PIOC que estén **legalmente constituidos en la jurisdicción municipal**; de ello se extrae que, dichas instancias sociales necesariamente deberían estar constituidas legalmente para ser tomados en cuenta en la pretendida coordinación con el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya; exigencia que no está acorde a los preceptos constitucionales, ya que al tenor de los arts. 2 y 30 de la CPE, las NPIOC dada su existencia precolonial y ancestralidad gozan de garantías y derechos constitucionales como el derecho a la participación en los órganos e instituciones del Estado, en ese marco éste grupo social no tiene la obligación de acreditar su existencia a través de una constitución legal; toda vez que, su existencia está plenamente reconocida desde la Norma Suprema en atención a su preexistencia antes de la colonia. Consecuentemente la frase "...legalmente constituidas en la jurisdicción Municipal..." resulta contraria a los citados arts. 2 y 30 de la Norma Suprema.

Finalmente, resulta importante señalar que la previsión en análisis al prever la coordinación con las organizaciones sociales para el pleno ejercicio de la participación y control social, se ajusta al marco constitucional descrito en el art. 241.VI de la CPE, al prever que las entidades del Estado en todos sus niveles tienen la obligación de generar espacios de participación y control social, garantizando con ello la intervención de la sociedad civil organizada en la gestión pública.

Conclusión.- Por todo lo expresado, **corresponde declarar la incompatibilidad de la frase: "...legalmente constituidas en la jurisdicción Municipal..." del art. 133 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Sabaya;** y la compatibilidad, del resto de la disposición analizada.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar la **COMPATIBILIDAD PARCIAL** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Sabaya; y, en consecuencia disponer lo siguiente:

1º La **INCOMPATIBILIDAD** de los siguientes arts: **26.21.22; 33.26.27; 43.4.5; 45.5; 46** en la frase: "de manera continua, por una sola vez"; **48; 54.I; 57.6.; 66** en la frase: "compartida con el



nivel central del Estado”; **75; 76; 93.1** incs. a), b), c), d), e); **102.I** en la frase: “o revocatorio de mandato”; **107. II.III**; y, **133** en la frase “legalmente constituidas en la jurisdicción Municipal” del proyecto de Norma Institucional Básica de Sabaya.

2° La **COMPATIBILIDAD** sujeta a interpretación desarrollada en el texto de la presente Declaración Constitucional Plurinacional sobre los arts.: **29.I** y **94.I.10**, del referido proyecto.

3° La **COMPATIBILIDAD** pura y simple con la Constitución Política del Estado, del resto de los artículos del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Sabaya.

4° Disponer que el Órgano Deliberante del Municipio de Sabaya adecúe el presente proyecto de Norma Institucional Básica a las consideraciones establecidas en esta Declaración Constitucional Plurinacional, debiendo tomar en cuenta que dicho proceso deberá circunscribirse únicamente a las disposiciones observadas, esto, considerando que en caso de existir modificaciones al texto del proyecto, las mismas no serán tomadas en cuenta, ya que ello implicaría la modificación del objeto de control de constitucionalidad o la materia del control previo, dando lugar a un nuevo proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que, el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori es de Voto Disidente en los siguientes arts.: 26.21, 22; 33. 26, 27; 75; 76; y, 93; Asimismo, la Magistrada MSc Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Disidente sobre los siguientes arts.: 13; 26.27; 43.4 y 5; 45.7; 48; 56.2, 3, 4, 5 y 8; 57.2 y 3; 63; 66; 67.I.1; y, es de Voto Aclaratorio en el art. 46. De la misma forma, la Magistrada, MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, es de Voto Disidente en los siguientes arts.: 43.4 y 5; 44; 45; 47.II; 48; 49; 50; 51; 56.5; 57.3; 67.I; y, 95.II en la frase “la presente carta orgánica”. De igual manera, el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Disidente en los arts.: 26.15; 42.III; 50; 67.1, y es de Voto Aclaratorio en los arts. 42.II y 133. También, el Magistrado MSc Paúl Enrique Franco Zamora es de Voto Aclaratorio en el art. 46. Asimismo, el Magistrado MSc. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano es de Voto Aclaratorio en el art. 46. De igual modo, la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Disidente en los arts. 29.I y 94.I.10.

Se hace constar que la Magistrada Relatora, MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Disidente en el art. 47.II, y es de Voto Aclaratorio en los arts. 39.III; 46 y 112 en su párrafo introductorio, del proyecto de la Carta Orgánica del municipio de Sabaya, sometidos al control previo de constitucionalidad en la presente Declaración Constitucional Plurinacional; aspecto que asume esta instancia constitucional en el marco de su autonomía procesal.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO



Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Real Academia de la Lengua Española: *www.rae.es*

[2] BARRIOS, Franz. (2008) Hacia un Pacto Territorial en Bolivia. Diseño y diagramación: SALINASANCHEZ Comunicación S.R.L. (pág. 75)

[3] Ídem. (Pág. 75 y 77)

[4] Considerando la definición del autor, la SENTENCIA 132/1989 de 18 de julio emitida por el Tribunal Constitucional de España establece: "Este Tribunal ha señalado reiteradamente que la determinación de lo que es una materia es una tarea sumamente complicada en ocasiones y sujeta a análisis caso por caso (STC 125/1984, por ejemplo), si bien el mismo Tribunal ha efectuado alguna precisión al respecto, señalando, por ejemplo, que en una materia se incluyen el «conjunto de actividades, funciones e institutos jurídicos relativos a un sector de la vida social» (STC 123/1984)" (<http://hj.tribunalconstitucional.es>)

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2019****Sucre, 4 de septiembre de 2019****Correlativa a la Declaración Constitucional Plurinacional****0027/2019 de 24 de abril****SALA PLENA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 24420-2018-49-CEA****Departamento: Santa Cruz**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto del Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae del departamento de Santa Cruz** presentado por **Carlos Abapori Guardia, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía del Gran Kaipedendi Karavaicho (GKK); Remberto Guarupachi Pinto, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía Kaaguasu (KAAG); Demetrio Romero Palavecino y Margoth Changaray Taborga, Presidente y Vicepresidenta, respectivamente, de la Asamblea Estatuyente de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae u Órgano Deliberativo.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 1546 a 1553 vta., Carlos Abapori Guardia, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía del Gran Kaipedendi Karavaicho (GKK); Remberto Guarupachi Pinto, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía Kaaguasu (KAAG); Demetrio Romero Palavecino y Margoth Changaray Taborga, Presidente y Vicepresidenta, respectivamente, de la Asamblea Estatuyente de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae u Órgano Deliberativo, presentaron al Tribunal Constitucional Plurinacional, la "ADECUACIÓN DE ESTATUTO AUTONÓMICO" (sic), solicitando en efecto, la Declaración de compatibilidad plena del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae con la Constitución Política del Estado.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 12 de agosto de 2019, cursante a fs. 1554, el Presidente de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que el mencionado proyecto reformulado de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae pase a conocimiento de la Magistrada Relatora; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es dictada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

II.1. Acta de aprobación de las "adecuaciones" del proyecto del indicado Estatuto Autonomo, suscrita por los miembros del Órgano Deliberante de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, por el que, consta que fue aprobado por consenso de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, cumpliendo la exigencia del art. 275 de la Constitución Política del Estado - CPE- (fs. 1501 a 1503);

II.2. Proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, reformulado y "ordenado", en formato impreso y digital (fs. 1509 a 1545).

II.3. Las modificaciones efectuadas al proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, se encuentran relacionadas de acuerdo a lo establecido en la parte dispositiva de la DCP 0027/2019, con la declaración de incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de las siguientes disposiciones: **17.I.22** en su frase: "...enajenación de bienes..."; **48.III; 91; 93;**



113 en su frase: "...que busca conformar un sistema educativo propio con autonomía de gestión tanto administrativa como curricular..."; y, **141**.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutive de la DCP 0027/2019, el Presidente del la Asamblea Estatuyente de la Autonomía Indígena Guarani Kereimba Iyaambae, solicitó un nuevo control previo de constitucionalidad sobre las modificaciones realizadas a las disposiciones del citado proyecto de Estatuto Autonómico declaradas incompatibles por la mencionada Declaración Constitucional Plurinacional, al considerar que aquellas salvan las observaciones efectuadas por este Tribunal y dotan a dichas previsiones de respaldo constitucional.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar en esta etapa, el correspondiente test de compatibilidad con la Norma Suprema, sólo en lo concerniente a la modificación efectuada al texto de los artículos observados en la señalada Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

III.1. El proyecto de norma institucional básica, puede ser sometido a control previo de constitucionalidad, cuantas veces sea necesario, hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total con la Norma Suprema.

De acuerdo a lo previsto por el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo), este Tribunal, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica. La declaratoria de inconstitucionalidad de éstos o de alguna de sus disposiciones, implica que el Órgano Deliberante deba adecuar las previsiones normativas observadas, a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado, solicitando en efecto, un nuevo control previo de constitucionalidad, del proyecto de la norma institucional básica reformulada.

Por consiguiente, el indicado proyecto de Estatuto Autonómico, en cumplimiento del procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional, puede ser sometido a control previo de constitucionalidad, cuantas veces sea necesario, hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto con la Ley Fundamental.

En esa misma línea de razonamiento, corresponde precisar que, el examen del proyecto de norma institucional básica reformulada, sólo debe recaer sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles por la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, dada la compatibilidad ya declarada con la Norma Suprema de las demás previsiones del proyecto original. Un entendimiento en sentido contrario, no garantizaría la seguridad jurídica para el consultante, respecto a la cosa juzgada.

III.2. Control previo de constitucionalidad del texto reformulado del proyecto de Estatuto Autonómico de la AIOC "Kereimba Iyaambae"

Previo a la contrastación del nuevo texto reformulado, se recalca que el examen de compatibilidad, únicamente se efectuará de los siguientes artículos que fueron reformulados: **17.I.22; 91; y, 113**, declarados incompatibles por la DCP 0027/2019, reiterando que los demás preceptos que fueron declarados compatibles, no corresponden ser modificadas, por lo que, ya no ameritan de contrastación alguna con la Norma Suprema.

III.2.1. Examen del art. 17.I.22

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 17. Atribuciones del Ñemboatiguasu.- Son atribuciones de Ñemboatiguasu las siguientes:

I.

(...)



22. Autorizar a la instancia técnica ejecutiva la negociación de empréstitos (créditos), **enajenación de bienes** y celebración de contratos que comprometan recursos de la autonomía mediante ley autonómica, susceptibles de aprobación legal nacional según corresponda.

(...)” -las negrillas son nuestras-.

DISPOSICIÓN REFORMULADA

“Artículo 17. Atribuciones del Ñemboatiguasu.- Son atribuciones de Ñemboatiguasu las siguientes:

I.

(...)

22. Autorizar a la instancia técnica ejecutiva la negociación de empréstitos (créditos) y celebración de contratos que comprometan recursos de la autonomía mediante ley autonómica, susceptibles de aprobación legal nacional según corresponda.

(...)”.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0027/2019, declaró la incompatibilidad de la frase “...enajenación de bienes...”, fundamentando que por la reserva legal del art. 339.II de la CPE, el procedimiento para la enajenación de bienes de dominio del Estado, *“corresponde que sean regulados a través de una ley del nivel central del Estado”*.

Del nuevo texto reformulado se advierte que, el Estatuyente suprimió la frase declarada incompatible “...enajenación de bienes...”, extinguiéndose con ello la causa de incompatibilidad. Por lo que, el resto del texto, referido a la atribución del **Ñemboatiguasu**, para autorizar a la instancia técnica ejecutiva, la negociación de empréstitos o créditos, y la celebración de contratos que comprometan los recursos de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, resultan compatibles con la cualidad autonómica de la Autonomía Indígena Originario Campesina (AIOC), que entre otros implica: **“...la administración de sus recursos económicos**, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones” (énfasis añadido), de acuerdo a lo determinado en el art. 272 de la Norma Suprema.

Por lo señalado, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del art. 17.I.22 del proyecto de Estatuto de la AIOC “Kereimba Iyaambae”, con la Constitución Política del Estado.

III.2.2. Examen del art. 48.III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“Artículo 48. (Del proceso de consulta) El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae velará por los procesos de consulta llevados a cabo en comunidades, zonas de su jurisdicción por la entidad central del estado y/o terceros deberán cumplir con los siguientes estándares:

(...)

III. Vinculantes: el Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, mediante su órgano de administración de justicia, se constituye en una defensoría para conocer los casos de incumplimientos de acuerdos entre terceros, comunidades, zonas y/o jurisdicción, en coordinación con los órganos nacionales en la materia”.

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0027/2019, declaró la incompatibilidad del art. 48.III, con el fundamento que: el Estatuyente ***“pretende regular el cumplimiento del carácter `vinculante` que intenta establecer como estándar sobre el derecho a la consulta previa, cuando conforme a lo dispuesto por el art. 11.II***



de la CPE, esta regulación corresponde a la ley nacional que deberá ser emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional”.

Ahora bien, de acuerdo a lo estipulado en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Ley Fundamental y garantizar la supremacía constitucional. En el caso en cuestión, considerando que el apartado III del art. 48, declarado incompatible, fue suprimido por el estatuyente, no se advierte materia alguna que sea objeto de control previo de constitucionalidad.

III.2.3. Examen del art. 91

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“Artículo 91. (De los recursos naturales).- Los recursos naturales que existen en la jurisdicción territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae son renovables y no renovables.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae promoverá el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables de manera responsable y sustentable de acuerdo a normativa nacional en lo que corresponda”.

DISPOSICIÓN REFORMULADA

“Artículo 91. (De los recursos naturales).- Los recursos naturales que existen en la jurisdicción territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae son renovables y no renovables.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae **promoverá el aprovechamiento de los recursos naturales renovables** y de manera responsable y sustentable de acuerdo a normativa nacional en lo que corresponda” (las negrillas son agregadas)

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0027/2019, declaró la incompatibilidad del art. 91 del proyecto en cuestión, en el entendido que el estatuyente pretendió *“...regular sobre los recursos naturales no renovables y su explotación...”*, cuando de acuerdo a los arts. 298 y 348 de la CPE y, lo desarrollado en la DCP 0064/2018 de 3 de agosto, la regulación sobre esta materia es competencia del nivel central del Estado.

Ahora bien, del proyecto reformulado se advierte que, el estatuyente mantuvo el contenido del primer párrafo sin alteraciones, en tanto que la modificación recayó en el segundo párrafo, provocando que el texto del primer párrafo adquiriera un sentido meramente descriptivo, dado que, hace referencia a que, en la jurisdicción territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, existen recursos naturales renovables y no renovables, sin asumir competencia sobre dichos recursos. Consecuentemente, al ser el texto en análisis, simplemente de carácter declarativo y no así regulatorio, de ninguna manera invade la competencia exclusiva del nivel central del Estado en materia de recursos naturales, dispuesta en el art. 298.II.4 de la CPE.

Respecto al segundo párrafo, el estatuyente eliminó el texto relativo a “recursos naturales no renovables”, causal que dio origen a la declaratoria de incompatibilidad por parte de la DCP 0027/2019. Por lo que, el texto reformulado, hace referencia únicamente a promover el **aprovechamiento de los recursos naturales renovables** de manera responsable y sustentable, en el marco de la normativa nacional en lo que corresponda.

Al respecto, tratándose de una entidad territorial que emerge con sustento en el derecho constitucional a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), es pertinente citar el art. 30.II.17 de la CPE, que consagra el derecho de las NPIOC: “A la gestión territorial indígena autónoma, y **al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables** existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros” (las negrillas nos corresponden), de la misma forma el art. 403.I de la Norma Suprema, dispone que: “Se reconoce la integridad del territorio indígena originario campesino, que



incluye el derecho a la tierra, **al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables** en las condiciones determinadas por la ley..." (las negrillas nos pertenecen).

Por consiguiente, la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, al tener como cimiento el derecho a la libre determinación y entre otros derechos colectivos: la gestión territorial, el uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables, es permisible que en su norma institucional básica, prevea disposiciones inherentes al aprovechamiento responsable y sustentable de los recursos naturales renovables, pues como ya se mencionó, es un derecho constitucional de las NPIOC, el uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables.

En ese entendido, de acuerdo con la Norma Suprema, las AIOC y el resto de las entidades territoriales autónomas, no pueden establecer en sus normas institucionales básicas, previsiones regulatorias respecto a los **recursos naturales no renovables**, tal como sucedía en el texto original del indicado proyecto de Estatuto Autonómico que fue observado por la Declaración Constitución Plurinacional primigenia. Por lo que, el texto reformulado del segundo párrafo del artículo en análisis, al referirse únicamente a recursos naturales renovables, guarda compatibilidad con los arts. 30.II.17 y 403 de la Ley Fundamental.

Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del **art. 91** del mencionado proyecto de Estatuto Autonómico, con la Constitución Política del Estado.

III.2.4. Examen del art. 93

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 93. (De los recursos naturales no renovables).- Los recursos naturales no renovables son los que se encuentran en el sub suelo, suelo de la jurisdicción territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae elaborará normas autonómicas para la implementación del derecho de la consulta previa, libre e informada cuando se pretenda implementar medidas legislativas o administrativas, sub nacionales o nacionales, que afecten los recursos naturales no renovables existentes en el ámbito territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae en coordinación con el Nivel Central del Estado y sujeción a la normativa nacional según corresponda".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0027/2019, declaró la incompatibilidad de la primera parte de art. 93, con el mismo fundamento aplicado para el art. 91 y, con relación al segundo párrafo el cargo de incompatibilidad se basó en: *"...que merced a la reserva del ley dispuesta en el art. 11.II de la CPE, le corresponde al nivel central del Estado establecer regulación para la implementación del mecanismo de consulta previa cuando el Estado pretenda asumir decisiones para la realización de proyectos, obras o actividades relativas a la explotación de recursos naturales y con la participación de las NPIOC cuando dichas medidas afecten sus territorios"*.

Ahora bien, de conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado a fin de garantizar la supremacía constitucional. En ese entendido, al haber suprimido el estatuyente, el texto inicial del art. 93, se elimina el vicio de incompatibilidad detectado por la DCP 0027/2019, y a la vez la ausencia de un texto reformulado, impide a este Tribunal realizar un nuevo control previo de constitucionalidad.

III.2.5. Examen del art. 113, ahora art. 112

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 113. (Responsabilidad de la educación).- La educación es la más alta responsabilidad del Nivel Central del Estado y del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae **que busca conformar un sistema educativo propio desde una estructura nacional**



regionalizada, con autonomía de gestión tanto administrativa como curricular concordante con la cultura y expectativa de desarrollo del Pueblo Guaraní en el marco de la revolución cultural que emana del gobierno nacional” (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN REFORMULADA

“Artículo 112. (Responsabilidad de la educación).- La educación es la más alta responsabilidad del Nivel Central del Estado y del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae concordante con la cultura y expectativa de desarrollo del Pueblo Guaraní en el marco de la revolución cultural que emana del gobierno nacional.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0027/2019, declaró la incompatibilidad del art. 113 en su frase: “...que busca conformar un sistema educativo propio desde una estructura nacional regionalizada, con autonomía de gestión tanto administrativa como curricular...”, con los arts. 299.II.2 y 304.III.2 de la Norma Suprema, con el fundamento de que la educación es una competencia concurrente, señalando además que: “...de acuerdo con lo determinado por el art. 304.III.2 de la Norma suprema, la AIOC puede ejercer sus facultades y competencias en la organización, planificación y ejecución de planes, programas y proyectos de educación; empero, la misma debe ser en el marco de la legislación nacional que emane del nivel central; por consiguiente, no corresponde a la AIOC establecer vía Estatuto la distribución o asignación de responsabilidades, puesto que ello, invade el ámbito competencial reservada para el nivel central...”.

Del nuevo texto reformulado, se advierte que la modificación mereció la supresión de la frase declarada incompatible *-que busca conformar un sistema educativo propio desde una estructura nacional regionalizada, con autonomía de gestión tanto administrativa como curricular-*; en consecuencia, el texto reformulado del art. 112 del nombrado proyecto de Estatuto Autonómico, al señalar que, la educación es la más alta responsabilidad del Nivel Central del Estado y del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, reitera lo que la Constitución Política del Estado dispone en su art. 9.5, al determinar que es un fin y función esencial del Estado: “Garantizar el acceso de las personas a la educación...”, de la misma forma ratifica lo establecido en el art. art. 77.I. de la CPE, que señala: “La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla”.

Por consiguiente, el estatuyente de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, al ratificar uno de los fines y funciones esenciales del Estado, como es la educación conforme dispone el art. 77.I de la CPE, añadiendo la concordancia que debe guardar con la cultura y expectativa de desarrollo del Pueblo Guaraní en el marco de la revolución cultural que emana del gobierno nacional, reafirma que, en materia de educación, esta responsabilidad también es del gobierno de la AIOC, a partir del ejercicio de sus facultades y competencias en la organización, planificación y ejecución de planes, programas y proyectos de educación, en el marco de lo determinado por el art. 304.III.2 de la Ley Fundamental. Previsiones destinadas a que, en el marco de la plurinacionalidad, se garantice a las NPIOC una educación intracultural, intercultural y plurilingüe, como lo establece el art. 30.II.12 de la Norma Suprema.

Consecuentemente, corresponde a este Tribunal Constitucional, declarar la compatibilidad del art. 112 del indicado proyecto de Estatuto Autonómico, con la Norma Suprema.

III.2.6. Examen del art. 141

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“Artículo 141. (De comunidades de la Zona Iupaguasu).- Parte de la Zona de Iupaguasu será área de influencia de la interzonal del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae”.

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0027/2019, declaró la incompatibilidad del art. 141 con el fundamento de que: “...el texto en análisis, por la indeterminación o falta de precisión respecto a qué parte de la zona Iupaguasu se



refiere, incurre en contradicción con el principio de lealtad institucional dispuesta por el art. 270 de la CPE, puesto que, esta indeterminación podría afectar la delimitación territorial que corresponde al municipio de Lagunillas -colindante con el actual municipio de Gutiérrez- que también se encuentra en la zona Iupaguasu y por tanto la delimitación territorial entre el referido Municipio y el municipio de Gutiérrez en conversión a AIOC quedaría afectada”.

Al respecto, el art. 116 del CPCo, establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado a fin de garantizar la supremacía constitucional. En ese entendido, debido a que el art. 141 del proyecto de Estatuto Autonómico que se analiza, inicialmente fue observado, y ahora es suprimido por el estatuyente, ante lo cual, no existe materia alguna que sea objeto de control previo de constitucionalidad. En consecuencia, a este Tribunal, no le corresponde mayor pronunciamiento.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 116 y siguientes del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° La COMPATIBILIDAD TOTAL del proyecto de Estatuto Autonómico de Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, al haberse adecuado con la Constitución Política del Estado los arts.: 17.I.22; 91; y, 112.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO



DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2019

Sucre, 12 de septiembre de 2019

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0025/2019 de 17 de abril y 0153/2016 de 1 de diciembre

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 08492-2014-17-CEA

Departamento: La Paz

Solicitud de control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica, presentado por Alberto Rafael Miranda, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, provincia Loayza del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por escrito presentado el 16 de agosto de 2019, cursante a fs. 1520 a 1521 vta., Alberto Rafael Miranda, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, manifiesta que fueron notificados con la DCP 0025/2019 de 17 de abril, por la cual se declara la incompatibilidad de determinados artículos de su norma institucional básica.

En tal sentido, cumpliendo con lo dispuesto en la indicada Resolución constitucional, remite la documentación concerniente a la reformulación de artículos de su Carta Orgánica Municipal (COM) solicitando se emita Declaración Constitucional Plurinacional que declare la compatibilidad de la referida norma institucional básica.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 19 de agosto de 2019, la Comisión de Admisión de este Tribunal, determinó que pase a conocimiento de Magistrado Relator la reformulación de las disposiciones declaradas incompatibles del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, para su correspondiente resolución (fs. 1522); actuado procesal-constitucional que se llevó a cabo el 23 del mismo mes y año; en tal sentido, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido por el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa en obrados acta de sesión extraordinaria, según la cual, el 31 de julio de 2019, el pleno del Concejo Municipal de Yaco trató los artículos observados a su proyecto de COM por la DCP 0025/2019 de 17 de abril, correlativa a la DCP 0153/2016 de 1 de diciembre; aprobándose por unanimidad de los miembros del mencionado ente deliberativo las reformulaciones al indicado proyecto de norma institucional básica (fs. 1518 a 1519).

II.2. El Tribunal Constitucional Plurinacional, realizando el control previo de constitucionalidad del proyecto de COM reformulado de Yaco, emitió la DCP 0025/2019 de 17 de abril, mediante la cual declaró la **INCOMPATIBILIDAD** de los artículos: **8** en su frase: "...unidades territoriales..."; **16.10**; **36**; **51.28**; **75.II** en la frase: "...o revocatoria..."; **77.I** en el término "municipales" contenido en la parte final del indicado párrafo; **80** inc. 21); **81**; **86.V** en su frase: "...de San Buenaventura"; y, **182.I** y **II** en el término: "presentes" (fs. 1346 a 1484).

II.3. Consta en obrados los artículos reformulados de la COM de Yaco, por parte del Concejo Municipal de Yaco (fs. 1501 a 1503).



II.4. De acuerdo a la Resolución Municipal 010/2019 de 31 de mayo, el Concejo Municipal de Yaco, aprueba la designación de su directiva, eligiendo como su Presidente a Alberto Rafael Miranda (fs. 1504 a 1505).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, solicita a este Tribunal se efectúe el control previo de constitucionalidad de los artículos reformulados del proyecto de COM de su municipio, manifestando que se realizaron las respectivas reformulaciones al mismo, dando cumplimiento a la DCP 0025/2019 de 17 de abril.

En ese sentido, concierne a este Tribunal realizar el test de compatibilidad correspondiente respecto a los artículos declarados incompatibles por el referido fallo constitucional precedente.

III.1. El control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA)

Al respecto, la DCP 0067/2018 de 29 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: « *Sobre los alcances y naturaleza del control previo y posterior de constitucionalidad de Cartas Orgánicas y Estatutos Autonómicos, la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, refirió que: "El art. 275 de la CPE establece que cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción..."*

Por su parte el art. 202.I de la Norma Suprema, establece que entre las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra la de conocer en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales.

En ese marco establecido por la Constitución Política del Estado, se evidencia que una Carta Orgánica o un Estatuto Autonómico, pueden ser sometidos a control previo y posterior de constitucionalidad, lo cual dependerá del alcance del control a efectuarse y de sus efectos.

Respecto al control previo, la norma institucional básica es sometida a una valoración integral, por cuanto el proyecto es contrastado con la Norma Suprema en todo su contenido, a objeto de determinar la compatibilidad o incompatibilidad de las normas propuestas en el proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, y en caso de determinarse la incompatibilidad de alguna norma, la misma debe ser ajustada las veces que sea necesario hasta adecuarse a la Constitución Política del Estado; es decir, hasta que sea compatible con la Constitución para entrar en vigencia previo referéndum; lo que implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional verificará si el texto del proyecto sometido a control previo es compatible o incompatible con el texto constitucional" (las negrillas son añadidas).

El art. 275 de la CPE instituyó el control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas para su posterior aprobación mediante referéndum; en este entendido el control de constitucionalidad a ser efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, permite confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, según manda el art. 116 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por su parte, el art. 117 de la misma norma legal, establece que: "El control previo de constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada Entidad Territorial".

Asimismo, debe considerarse, que el art. 271 de la CPE, determinó lo siguiente: "I. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas. II. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización será aprobada por dos tercios de



votos de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional". Dicha ley de carácter cualificado fue emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional, siendo denominada como Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" la cual regula el procedimiento de elaboración de estatutos autonómicos y cartas orgánicas; dicha Ley en su art. 54.II.1 dispone que, para la convocatoria a referendo aprobatorio de las normas institucionales básicas, es necesario que estas cuenten con declaración de constitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así de forma textual el artículo citado dispone que: "El órgano deliberativo correspondiente que aprobó el proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica solicitará al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en la jurisdicción respectiva para su aprobación, siendo requisitos para ello: 1. Contar con declaración de constitucionalidad del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la constitucionalidad del proyecto de estatuto o carta orgánica".

Lo señalado tiene coherencia con lo descrito en la DCP 0029/2013 de 29 de noviembre, al referir que: "El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad, aspectos que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el párrafo II del art. 410 de la CPE. Por ello, el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA, ha encargado al Tribunal Constitucional Plurinacional el control previo de constitucionalidad, entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica "...confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional" (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo])"».

III.2. Control previo de constitucionalidad de normas institucionales básicas reformuladas

Respecto a los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales que fueron reformulados en razón a una resolución constitucional en control previo de constitucionalidad, la antes citada DCP 0067/2018 estableció que: «...el art. 271 de la CPE, mandó que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de estatutos autonómicos y cartas orgánicas; por su parte, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), estableció que: "El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección"; en ese entendido se tiene que este Tribunal cuenta con atribuciones para devolver al estatuyente su proyecto de norma institucional básica cuando contenga observaciones, que en control de constitucionalidad, no son otras que las declaraciones de incompatibilidad con la Norma Suprema respecto a determinados artículos, así también lo prevé el art. 120 del CPCo el cual determina lo siguiente: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. **En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad**".

Es así que efectuado el control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, el estatuyente deberá reformular aquellos preceptos que hayan sido declarados incompatibles por este Tribunal, para que una vez modificados sean presentados nuevamente ante la justicia constitucional promoviendo un nuevo control de constitucionalidad; no obstante de ello, el deliberante municipal también podrá suprimir artículos de su proyecto de norma institucional básica, aspecto que no merecerá control previo de constitucionalidad, puesto que no se contaría con objeto para efectuar el respectivo test, por cuanto carecería de un texto normativo que sea confrontable con la Norma Suprema.



En ese sentido, corresponde recalcar que este Tribunal, en control previo de constitucionalidad de normas institucionales básicas readecuadas, solamente se limitará a efectuar el test de constitucionalidad de aquellos artículos que en un fallo anterior hubieran sido declarados incompatibles, motivo por el cual sea pertinente su readecuación, no correspondiendo pronunciarse sobre el resto de los artículos que en su oportunidad fueron declarados compatibles; este entendimiento fue considerado en la jurisprudencia constitucional desarrollada mediante la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, que efectuó el análisis del proyecto de COM readecuado de la ETA de Cocapata, instituyendo lo siguiente: "Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, **debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles; (...) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto 'La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional, **emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio'** (DCP 0001/2013). Salvo que se tenga la intención de someter nuevamente el proyecto modificado de Estatuto Autonomo o Carta Orgánica, para que el mismo ingrese como causa nueva al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que una vez admitido y sorteado sea sometido en su totalidad a otro examen de constitucionalidad, en el cual se deberá volver a analizar la incompatibilidad o compatibilidad de cada artículo" (las negrillas nos pertenecen).**

En consecuencia, el control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas **reformulados** solamente se efectuará sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles en una Declaración Constitucional Plurinacional precedente, a efectos de analizar si los mismos fueron adecuados a la Constitución Política del Estado, en cuyo motivo no corresponde efectuar el control previo de constitucionalidad sobre aquellos artículos que ya fueron declarados constitucionales».

III.3. Contrastación del contenido de las adecuaciones efectuadas al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco con la Norma Suprema

El proyecto de COM reformulado de Yaco fue sometido a control previo de constitucionalidad, mereciendo en su oportunidad, pronunciamiento por parte de este Tribunal mediante la DCP 0025/2019 de 17 de abril, a través del cual se declaró la incompatibilidad de determinados artículos con la Constitución Política del Estado; en ese sentido, ante la nueva solicitud de control previo, corresponde realizar el test de constitucionalidad sobre aquellos preceptos que, declarados incompatibles por el último fallo constitucional citado, hubieran sido reformulados por el estatuyente municipal.

Es así que, se procede a realizar el control previo de constitucionalidad de los preceptos reformulados del proyecto de COM de Yaco, teniendo en cuenta como precedente a la indicada DCP 0025/2019, considerando su vinculatoriedad.

III.3.1. Análisis del art. 8

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 8. (DIVISIÓN POLÍTICA)

El Municipio está dividido en distritos Municipales y distritos Indígenas Originarios Campesinos; la creación, modificación y delimitación de estas unidades territoriales se efectuará mediante una Ley Municipal, bajo estrictas recomendaciones técnicas económicas, políticas, culturales; con el fin de desconcentrar la administración pública".

DISPOSICIÓN REFORMULADA



“Artículo 8. (DIVISIÓN POLÍTICA)

El Municipio está dividido en distritos Municipales y distritos Indígenas Originarios Campesinos; la creación, modificación y delimitación de éstas se efectuará mediante una Ley Municipal, bajo estrictas recomendaciones técnicas económicas, políticas, culturales; con el fin de desconcentrar la administración pública”.

Control previo de constitucionalidad

Fundamento de la DCP 0025/2019.- Se mantuvo la declaratoria de incompatibilidad de la frase “...unidades territoriales...”, según lo dispuesto por la DCP 0153/2016, la cual señaló que los distritos municipales, son espacios de administración, gestión y descentralización de servicios, pudiendo ser desconcentrados o descentralizados, lo cual no los constituye en unidades territoriales propiamente dichas, sino en un mecanismo técnico más eficiente para la correcta prestación de servicios municipales y manejo administrativo.

Observancia de la resolución precedente.- Conforme se advierte del precepto reformulado, se tiene que el estatuyente municipal adecuó este artículo suprimiendo la frase observada, consecuentemente se tiene que esta disposición fue adecuada según lo determinado por la DCP 0153/2016.

Contraste.- Sobre el precepto adecuado, debe considerarse que la creación, modificación, fusión o supresión de distritos municipales o distritos municipales indígena originario campesinos, es una atribución propia de la ETA municipal, la cual puede normar sobre tales aspectos en ejercicio de su autogobierno, que se constituye en un principio propio de los gobiernos subnacionales, según lo establecido en el art. 270 de la CPE en virtud del cual los gobiernos municipales pueden dotarse de su propio aparato administrativo y definir en razón de ello la constitución de distritos en su ámbito territorial.

Por otra parte, cabe señalar que este artículo permitirá a las naciones y pueblos indígena originario campesinos que se encuentren dentro de la jurisdicción del municipio de Yaco, crear a su vez distritos indígena originario campesinos en ejercicio de sus normas y procedimientos propios, aspecto que se adecúa al principio de preexistencia establecido en el art. 270 de la CPE, garantizando los derechos contemplados en los arts. 2 y 30.II numerales 4, 5, 14 y 18 de la misma Norma Suprema, por cuanto se evidencia que mediante ésta previsión se tienen presentes derechos de dicho grupo poblacional a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado, a la libre determinación y territorialidad, al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, a la participación en las instituciones del Estado, así como a la participación en los órganos de gobierno en razón a la posibilidad de constitución de tales distritos.

Conclusión.- Por lo anteriormente expuesto, se tiene que el art. 8 examinado es **compatible** con la Norma Suprema.

III.3.2. Análisis del art. 16.10

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“Artículo 16. (DEL CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES)

Los deberes de los pobladores del Municipio de Yaco son:

(...)

10. Participar activamente en las actividades del control social”.

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

“Artículo 16. (DEL CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES)

Los deberes de los pobladores del Municipio de Yaco son:

(...)

10. (SUPRIMIDO)”.



SUPRESIÓN DE LA DISPOSICIÓN

Fundamento de la DCP 0025/2019 y supresión del numeral.- Se mantuvo la incompatibilidad del art. 16.10 declarada por la DCP 0153/2016, la cual entendió que la participación de la sociedad civil organizada en temas públicos, así como el control social, son un derecho pero no así un deber, además que no puede existir imposición del poder público sobre estos actores, sino que este debe fomentar su participación.

Ahora bien, el estatuyente determinó suprimir el numeral 10 del art. 16 del proyecto de COM de Yaco, por lo que no es posible aplicar lo establecido por el art. 116 del CPCo, que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", por consiguiente no es posible efectuar contraste alguno al encontrarse eliminado el objeto de control.

III.3.3. Análisis del art. 36

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 36. (INCOMPATIBILIDADES)

El ejercicio del cargo de Concejal Municipal en nuestro gobierno municipal es incompatible con cualquier otro cargo público simultáneo, remunerado a tiempo completo".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"Artículo 36. (PROHIBICIÓN)

Para el ejercicio del cargo de Concejal Municipal en nuestro gobierno municipal, se encuentra prohibido desempeñar cualquier otro cargo público simultáneo remunerado a tiempo completo".

Control previo de constitucionalidad

Fundamento de la DCP 0025/2019.- La Resolución precedente mantuvo la incompatibilidad de esta disposición entendiendo que, según lo dispuso la DCP 0153/2016, el epígrafe de este artículo continuaba titulado como si se tratara de una "incompatibilidad", pese que de acuerdo a la indicada Resolución constitucional, esta disposición hacía referencia a una "prohibición" según lo establecido en el art. 236.I de la CPE, siendo ese el motivo para que la Resolución primigenia declare la incompatibilidad de tal precepto; por lo cual, subsistía dicha causal.

Observancia de la resolución precedente.- Conforme se advierte del precepto reformulado, se tiene que el estatuyente municipal de Yaco reformuló tanto el epígrafe como el contenido del art. 36 en el cual se hace referencia a una prohibición en el ejercicio del cargo para Concejales Municipales, cumpliendo de esta forma con lo dispuesto por la DCP 0153/2016.

Contraste.- El art. 236.I de la CPE establece que "Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo".

Conforme a lo determinado por el artículo reformulado se tiene que el mismo establece que los Concejales Municipales se encontrarán prohibidos de desempeñar cualquier otro cargo público simultáneo remunerado a tiempo completo, siendo esta una prohibición aplicable a todos los servidores públicos por mandato del art. 236.I de la Norma Suprema; por consiguiente se advierte que el precepto ahora examinado se adecúa a la indicada norma constitucional.

Conclusión.- Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 36 del proyecto de COM con la Norma Suprema.

III.3.4. Análisis del art. 51.28

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 51 (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL)

Son atribuciones del Concejo Municipal de Yaco las siguientes:



(...)

28. Autorizar mediante ley municipal la expropiación de bienes privados considerando la previa declaratoria de necesidad o utilidad pública.

(...)”.

DISPOSICIÓN REFORMULADA

“Artículo 51 (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL)

Son atribuciones del Concejo Municipal de Yaco las siguientes:

(...)

28. Declarar la necesidad y utilidad pública de una obra para las expropiaciones, quedando el proceso de ejecución a cargo del ejecutivo municipal.

(...)”.

Control previo de constitucionalidad

Fundamento de la DCP 0025/2019.- La indicada Resolución precedente mantuvo la incompatibilidad de la disposición anterior contenida en el art. 51.28, entendiendo que según la DCP 0153/2016, se estableció que la intervención del órgano legislativo municipal en la expropiación de bienes privados debe limitarse a la autorización de inicio del indicado proceso conforme lo razonado por la jurisprudencia contenida en la DCP 0126/2015 de 30 de junio, por lo que si bien corresponde a tal órgano declarar la necesidad y utilidad pública y determinar el previo pago de indemnización justa sobre expropiaciones; no obstante, corresponde al ejecutivo municipal el desarrollo de dicho proceso, aspecto que no fue contemplado en el proyecto de COM de Yaco sobre el cual también se indicó que la emisión de una ley de aprobación de la expropiación impediría su impugnación por parte de los sujetos pasivos respecto a tal acto debido a que las leyes no pueden ser impugnadas mediante recursos administrativos.

Observancia de la Resolución precedente.- Conforme se tiene del precepto reformulado, el estatuyente de Yaco estableció que su Concejo Municipal, tendrá como atribución declarar la necesidad y utilidad pública de una obra para las expropiaciones, quedando el proceso de ejecución a cargo del ejecutivo municipal, siendo esta una disposición que se adecúa a lo determinado por la DCP 0153/2016, por cuanto ya no señala que el deliberativo municipal emitirá una ley de aprobación de expropiaciones y asimismo establece que será el órgano ejecutivo quien se encargue del proceso de ejecución en dichos casos, limitándose la actuación del legislativo a declaratoria de necesidad y utilidad públicas.

Contraste.- Respecto a las expropiaciones por parte de los gobiernos autónomos municipales, debe considerarse que en razón al mandato establecido en el art. 302.I.22 de la CPE, dichas ETA cuentan con competencia exclusiva sobre “Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público”; en tal sentido, debe tenerse presente que el precepto ahora examinado prevé el ejercicio de la indicada competencia exclusiva por cuanto contempla las actividades de los órganos municipales respecto al proceso de expropiación; por consiguiente se tiene que el numeral adecuado guarda conformidad con la norma constitucional citada.

Conclusión.- Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 51.28 del proyecto de COM de Yaco, con la Norma Suprema.

III.3.5. Análisis del art. 75.II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“Artículo 75. (SUPLENCIA TEMPORAL DEL ALCALDE O LA ALCALDESA MUNICIPAL DE YACO)



(...)

II. En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa definida de acuerdo a la presente Carta Orgánica según corresponda”.

DISPOSICIÓN REFORMULADA

“Artículo 75. (SUPLENCIA TEMPORAL DEL ALCALDE O LA ALCALDESA MUNICIPAL DE YACO)

(...)

II. En caso de renuncia, muerte o inhabilidad permanente de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso de haber transcurrido la mitad del periodo de mandato, la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa definida de acuerdo a la presente Carta Orgánica según corresponda”.

Control previo de constitucionalidad

Fundamento de la DCP 0025/2019.- Se mantuvo la declaratoria de la incompatibilidad respecto a la frase “...o revocatoria...” contenida en la disposición anterior, entendiendo que la DCP 0153/2016 estableció que, en caso de revocatoria de mandato de la máxima autoridad ejecutiva, podría procederse a una nueva elección en tanto no hubiere transcurrido la mitad de su periodo de mandato, pudiendo ser solicitada después de cumplido dicho lapso de tiempo, correspondiendo en caso de revocatoria la designación de un sustituto para ese cargo.

Observancia de la Resolución precedente.- Conforme se advierte del precepto reformulado, se tiene que el estatuyente de Yaco procedió a suprimir la frase observada de dicho texto; por lo cual, se tiene que se dio cumplimiento a lo determinado por la resolución precedente.

Contraste.- El art. 286.II de la CPE, establece que: “En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa definida de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda”.

De la lectura del precepto examinado se tiene que el mismo establece que en caso de renuncia, muerte o inhabilidad permanente de la máxima autoridad ejecutiva se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato; siendo esta una disposición que se encuentra acorde a lo establecido por el citado precepto constitucional, debido a que prevé la oportunidad de una nueva elección hasta antes del cumplimiento de la mitad del periodo de mandato de las indicadas autoridades, en el marco de lo determinado por la Norma Suprema, determinando asimismo que, en caso de superarse dicho periodo, se elegirá a un sustituto; motivos por los cuales corresponde declarar la compatibilidad de este precepto.

Conclusión.- Por consiguiente, el art. 75.II del proyecto de COM de Yaco es **compatible** con la Norma Suprema.

III.3.6. Análisis del art. 77.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“Artículo 77. (FACULTAD REGLAMENTARIA)

I. La facultad reglamentaria debe ser entendida como la potestad de emitir normas de carácter reglamentario, para la aplicación de una ley con la finalidad de posibilitar la ejecución de las leyes municipales.

(...)”.



DISPOSICIÓN REFORMULADA

“Artículo 77. (FACULTAD REGLAMENTARIA)

I. La facultad reglamentaria debe ser entendida como la potestad de emitir normas de carácter reglamentario, para la aplicación de una ley con la finalidad de posibilitar la ejecución de las leyes. (...).”

Control previo de constitucionalidad

Fundamento de la DCP 0025/2019.- Se mantuvo la declaratoria de incompatibilidad de este párrafo en el término “...municipales” por cuanto la DCP 0153/2016 entendió que la facultad reglamentaria no puede ser aplicada únicamente para las leyes municipales, pudiendo también ejercerse sobre las competencias concurrentes y compartidas.

Observancia de la resolución precedente.- El estatuyente de Yaco reformuló este párrafo suprimiendo el término declarado incompatible y manteniendo el resto del texto; por consiguiente, se tiene que esta disposición fue adecuada conforme lo determinó la DCP 0153/2016.

Contraste.- El art. 272 de la CPE, establece que las ETA, cuentan con facultad reglamentaria *“Entendida como la potestad de emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes. En efecto, esta facultad tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que se emitan. Esta facultad se justifica porque el órgano ejecutivo, es el que conoce de las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley”* (SCP 1714/2012 de 1 de octubre).

Conforme se advierte del precepto adecuado, la norma institucional básica prevé el ejercicio de la facultad reglamentaria al señalar que con la misma se posibilitará la ejecución de las leyes; en ese sentido, debe considerarse que el ejercicio de esta facultad no solamente se limita a reglamentar la legislación emitida por el Concejo Municipal en razón de las competencias exclusivas municipales, sino también con respecto a la legislación comprendida en el marco de las competencias compartidas; por último, corresponde señalar que el ejecutivo municipal desarrollará reglamentos a las leyes del nivel central del Estado emitidas en razón del ejercicio de competencias de carácter concurrente, todo esto conforme a lo determinado en el art. 297.I.2, 3 y 4 de la CPE, motivos por los cuales se tiene que esta disposición adecuada es compatible con los arts. 272 de la citada norma constitucional.

Conclusión.- Por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 77.I del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

III.3.7. Análisis del art. 80.21)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“Artículo 80. (ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL ALCALDE)

El Alcalde o la Alcaldesa Municipal de Yaco es la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Municipal, tiene las siguientes atribuciones y funciones:

(...)

21) Ejecutar las expropiaciones de bienes privados aprobadas mediante Ley de expropiación por necesidad y utilidad pública municipal, el pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión.



(...)”.

DISPOSICIÓN REFORMULADA

“Artículo 80. (ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL ALCALDE)

El Alcalde o la Alcaldesa Municipal de Yaco es la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Municipal, tiene las siguientes atribuciones y funciones:

(...)

21) Ejecutar las expropiaciones de bienes privados por necesidad y utilidad pública municipal, previo el pago del justiprecio el cual deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión.

(...)”.

Control previo de constitucionalidad

Fundamento de la DCP 0025/2019.- El estatuyente municipal de Yaco no cumplió con lo establecido por la DCP 0153/2016, la cual determinó que la intervención del órgano legislativo municipal en procesos de expropiación se limita a la declaración de necesidad y utilidad pública y pago de indemnización justa, considerando que el proceso debe corresponder al ejecutivo municipal.

Observancia de la Resolución precedente.- Conforme se puede evidenciar del inciso reformulado se tiene que el estatuyente municipal establece de forma genérica que el Alcalde Municipal tendrá la atribución de ejecutar las expropiaciones de bienes privados por necesidad y utilidad pública, sin hacer referencia a la emisión de una ley por parte del legislativo municipal que apruebe dicho proceso; por lo cual se tiene que esta disposición se adecuó conforme a lo determinado por este Tribunal.

Contraste.- El art. 302.I.22 de la CPE, estableció que: “Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (...) 22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público”.

En razón del indicado mandato municipal, se tiene que los gobiernos municipales cuentan con competencia exclusiva sobre expropiación de inmuebles en su jurisdicción; en tal sentido, debe tenerse presente que el inciso ahora examinado prevé el ejercicio de la indicada competencia exclusiva al determinar que es atribución de los ejecutivos municipales ejecutar tales procesos; por consiguiente, se tiene que el numeral adecuado guarda conformidad con el precepto constitucional citado.

Conclusión.- En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 80.21) del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

III.3.8. Análisis del art. 81

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“Artículo 81. (INCOMPATIBILIDAD)

El cargo de Alcalde Municipal de Yaco es incompatible con cualquier otra función pública simultánea, remunerada a tiempo completo”.

DISPOSICIÓN REFORMULADA

“Artículo 81. (PROHIBICIÓN)

En el ejercicio del cargo de Alcalde Municipal de Yaco se encuentra prohibido ejercer cualquier otra función pública simultánea remunerada a tiempo completo”.

Control previo de constitucionalidad



Fundamento de la DCP 0025/2019.- Se mantuvo la declaratoria de incompatibilidad establecida por la DCP 0153/2016 entendiendo que la norma institucional básica en revisión, confunde una prohibición determinada en el art. 236.I de la CPE, denominándola "Incompatibilidad".

Observancia de la Resolución precedente.- Conforme se advierte del contenido del artículo reformulado, se tiene que el estatuyente de Yaco estableció una prohibición y no así una incompatibilidad en el ejercicio de las funciones del Alcalde Municipal, teniéndose así que el estatuyente cumplió con lo determinado por este Tribunal.

Contraste.- Sobre el particular corresponde señalar que el art. 236.I de la CPE establece que "Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo".

Por su parte, el artículo que ahora se examina establece que el Alcalde Municipal estará prohibido de desempeñar cualquier otro cargo público simultáneo remunerado a tiempo completo, siendo esta una prohibición aplicable a todos los servidores públicos por mandato del art. 236.I de la Norma Suprema; por consiguiente, se advierte que el precepto analizado se adecúa al indicado precepto constitucional.

Conclusión.- Por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 81 del proyecto de COM con la Norma Suprema.

III.3.9. Análisis del art. 86.III y IV

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 86. (DISTRITOS MUNICIPALES Y SUBALCALDÍAS).

El Municipio de Yaco e encuentra organizado en distritos municipales y distritos municipales indígena originario campesinos:

(...)

III. Los Distritos Municipales podrán constituirse a partir de la solicitud del

IV. Órgano Ejecutivo Municipal y organizaciones de la sociedad civil, conforme a la Ley Municipal de Distritación.

V. La Ley Municipal de Distritación, establecerá los requisitos y procedimientos para la conformación de distritos y determinará la gradualidad, priorización de mecanismos y recursos, para la ejecución de los planes, programas y proyectos del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura.

(...)"

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"Artículo 86. (DISTRITOS MUNICIPALES Y SUBALCALDÍAS).

El Municipio de Yaco e encuentra organizado en distritos municipales y distritos municipales indígena originario campesinos:

(...)

III. Los Distritos Municipales podrán constituirse a partir de la solicitud del Órgano Ejecutivo Municipal y organizaciones de la sociedad civil, conforme a la Ley Municipal de Distritación.

IV. (ANTES V.) La Ley Municipal de Distritación, establecerá los requisitos y procedimientos para la conformación de distritos y determinará la gradualidad, priorización de mecanismos y recursos, para la ejecución de los planes, programas y proyectos del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco".

Control previo de constitucionalidad

Consideraciones previas.- De acuerdo a lo determinado por la DCP 0025/2019, se advirtió que "...los parágrafos III y IV del artículo examinado contienen una discontinuidad en cuanto a su redacción, aspecto que si bien no reviste de relevancia constitucional para declarar su incompatibilidad; no obstante, siendo evidente tal observación, el estatuyente municipal de la ETA podrá enmendarlo a tiempo de elaborar el texto ordenado de la COM solo en cuanto se refiere a la



discontinuidad de redacción; empero, sin modificar ninguno de los términos o contenido expresados en dichos párrafos”.

En razón a que la Resolución precedente advirtió que los párrafos III y IV de la disposición anterior tenían una redacción discontinua, indicó que tal aspecto podría ser enmendado; en tal sentido, se tiene que el estatuyente de Yaco enmendó el texto del mencionado artículo, estableciendo una redacción continua, ahora contenida en el ahora párrafo III.

Por consiguiente, corregido dicho aspecto formal, nótese que el párrafo V anteriormente declarado incompatible, ahora se constituye en el párrafo IV sobre el cual, corresponde realizar el control previo de constitucionalidad.

Fundamento de la DCP 0025/2019.- La Resolución precedente estableció que *“...el párrafo V del artículo en análisis establece un mandato sobre distritación municipal para el gobierno autónomo municipal de ‘San Buenaventura’, transgrediendo así el art. 272 de la CPE, por cuanto el ejercicio de la autonomía de la ETA de Yaco debe ser efectuada en el ámbito de su jurisdicción, no pudiendo extenderse fuera de la misma”.*

Observancia de la Resolución precedente.- Conforme se advierte del ahora párrafo IV, el estatuyente municipal no efectúa referencia alguna al gobierno autónomo municipal de San Buenaventura, sino a la ETA de Yaco; por lo cual, se tiene que este precepto dio cumplimiento a la Resolución precedente.

Contraste.- El precepto analizado establece que mediante ley de distritación se establecerán los requisitos y procedimientos para la conformación de distritos y determinará la gradualidad, priorización de mecanismos y recursos, para la ejecución de los planes, programas y proyectos; aspectos que pueden ser determinados por la misma ETA municipal, en ejercicio de su autogobierno, que se constituye en un principio propio de los gobiernos subnacionales, según lo establecido en el art. 270 de la CPE, en virtud del cual los gobiernos municipales pueden definir su propio aparato administrativo y en razón a ello establecer los requisitos y procedimientos para la conformación de distritos en su ámbito territorial y de manera autónoma como en este caso ocurre con el precepto en examen.

Conclusión.- Por consiguiente, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del art. 86.IV del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

III.3.10. Análisis del art. 182.I y II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“Artículo 182 (PROCEDIMIENTO DE REFORMA A LA CARTA ORGÁNICA)

I. La reforma total de la Carta Orgánica Municipal, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la misma, tendrá lugar a través de una Asamblea Autónoma Municipal, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros del concejo municipal; o por la alcaldesa o alcalde municipal. La Asamblea Autónoma Municipal, se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto del referido proyecto por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo municipal aprobatorio.

II. La reforma parcial de la Carta Orgánica Municipal podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por el concejo municipal, mediante ley de reforma municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes del concejo municipal.

(...)”.

DISPOSICIÓN REFORMULADA

“Artículo 182 (PROCEDIMIENTO DE REFORMA A LA CARTA ORGÁNICA)



I. La reforma total de la Carta Orgánica Municipal, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la misma, tendrá lugar a través de una Asamblea Autonómica Municipal. Esta podrá realizarse por iniciativa ciudadana con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros del Concejo Municipal; o por la alcaldesa o alcalde municipal. La Asamblea Autonómica Municipal se autorregulará a todos sus efectos. Elaborado el texto del referido proyecto, éste será aprobado por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal.

II. La reforma parcial de la Carta Orgánica Municipal podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por el Concejo Municipal, mediante ley de reforma municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del mencionado órgano deliberativo, debiendo enmarcarse el procedimiento a lo establecido por la Constitución Política del Estado.

(...)”.

Control previo de constitucionalidad

Fundamento de la DCP 0025/2019.- La Resolución precedente declaró la incompatibilidad del párrafo I, entendiéndose que: *“...conforme determinó el art. 275 de la Norma Suprema, es la COM la cual debe ser sometida a referendo aprobatorio por mandato constitucional, siendo este un mecanismo democrático que no amerita ser activado como una condición para iniciar el proceso de reforma de dicha norma institucional básica; en tal sentido, si bien el Concejo Municipal puede establecer que la iniciativa ciudadana para reformar su COM debe estar respaldada con las firmas del 20% del electorado, adicionalmente no se puede condicionar el inicio de dicho proceso a la realización y aprobación de un **referendo previo**”* y por otra parte señaló que según la DCP 0061/2018 de 29 de agosto: *“...los proyectos que vaya a realizar el Concejo Municipal de San José de Chiquitos, respecto a la reforma parcial o total de su COM, **requieren del voto favorable de dos tercios (2/3) del total de sus miembros**, esto implica que el asentimiento de las modificaciones de la norma institucional básica, requieren de una mayoría cualificada, es decir, la aquiescencia de dos terceras partes del total de los miembros que componen el ente deliberativo; y no así de una mayoría que podría establecerse con únicamente de los presentes, como pretende el Estatuyente en el caso analizado”* (las negrillas son nuestras).

Respecto al párrafo II, la resolución constitucional anterior declaró la incompatibilidad del término “presentes”, entendiéndose que incurrió en similar situación que el párrafo I respecto a la aprobación de la reforma a la norma institucional básica por parte de los miembros presentes del Concejo Municipal.

Observancia de la Resolución precedente.- Respecto al párrafo I, cumpliendo lo determinado por la Resolución constitucional precedente, el estatuyente municipal de Yaco reformuló este precepto, estableciendo que la reforma total de la Carta Orgánica Municipal, tendrá lugar a través de una Asamblea Autonómica Municipal; por su parte establece que la misma podrá activarse por iniciativa ciudadana con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; de donde se advierte que el estatuyente ya no establece que se elegirán a los miembros de la asamblea autonómica municipal mediante referendo y tampoco que será necesaria la aprobación del proyecto de norma institucional básica por los miembros presentes de dicho ente deliberativo.

Asimismo, sobre el párrafo II, se advierte que el estatuyente municipal suprimió el término “presentes” observado por la resolución precedente, motivo por el cual se tiene por cumplido lo dispuesto por dicha resolución.

Contraste.- El art. 11.II.1 de la CPE, establece que: “La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley”.

Por su parte, el art. 275 de la CPE, determina que: “Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá



ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción”.

Los parágrafos examinados garantizan el ejercicio del derecho a la participación por parte de la población en cuanto a la promoción de la reforma total y parcial de la norma institucional básica de Yaco, por cuanto prevé el ejercicio de la iniciativa ciudadana para dichos fines, siendo esto concordante con lo establecido en el art. 11.II.1 de la CPE.

De la misma forma debe considerarse que los parágrafos adecuados garantizan el carácter participativo en cuanto a la elaboración de la Carta Orgánica Municipal, de acuerdo a lo establecido en el art. 275 de la CPE, lo cual implicará la participación de la población tanto en la reforma total con la constitución de una Asamblea Autónoma Municipal; como en la reforma parcial de la norma institucional básica, toda vez que se prevé la participación de la ciudadanía en dichos procesos, teniéndose presente que las reformas a tal instrumento normativo autonómico, deberán ser aprobadas por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal de Yaco, y previo control de constitucionalidad, entrar en vigencia como norma institucional básica de la indicada entidad mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción.

Conclusión.- Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** de los parágrafos I y II del art. 182 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD** de los artículos **8; 36; 51.28; 75.II; 77.I; 80.21); 81; 86.IV; y, 182.I** y II reformulados del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Yaco con la Constitución Política del Estado.

2º En cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado; el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco deberá elaborar el texto ordenado de su proyecto de Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los términos de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0025/2019 de 17 de abril; 0153/2016 de 1 de diciembre y la presente Resolución constitucional, para que en coordinación con el Órgano Electoral sea sometido a referendo; en este entendido téngase presente que cualquier modificación posterior al texto del referido proyecto, será de responsabilidad del mencionado Órgano Deliberativo Municipal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados MSc. Paul Enrique Franco Zamora y MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano no intervienen en la presente Resolución por ser de Voto Disidente; por su parte, la MSc. Brígida Celia Vargas Barañado es de Voto Disidente sobre los arts. 8 y 86 del proyecto de COM de Yaco.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO



MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRAD

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO



**CONSULTA DE AUTORIDADES INDÍGENA ORIGINARIA
CAMPELINAS SOBRE LA APLICACIÓN DE SUS NORMAS
JURÍDICAS A UN CASO CONCRETO (CAI)**
(Julio – septiembre 2019)

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2019**

Sucre, 5 de julio de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre aplicación de sus normas a un caso concreto****Expediente: 29040-2019-59-CAI****Departamento: Potosí**

En la **consulta de autoridades indígenas originaria campesina sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto** interpuesta por **Jesús Reynaldo Vela Choque, Tata Kuraj Curaca de la Nación Originaria Killacas Urinsaya Puna, miembro del Consejo de Ayllus de Puna de la provincia José María Linares del departamento de Potosí** sobre la aplicación de las Resoluciones de 4 de junio y 7 de noviembre de 2018 y su normativa ancestral.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 32 a 33, el consultante solicita que este Tribunal se pronuncie sobre la aplicación de su normativa ancestral a la resolución de un caso de división o distribución de terrenos y que dicha decisión guarde debida conformidad con los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado.

Indican que en la comunidad de Kelu, se originó un conflicto de terrenos entre las familias de los comunarios Lucio Cuiza Huanca y Alejandra Condo Miranda, a raíz del fallecimiento de Felipa Cuiza Huanca. En atención a esto, las autoridades originarias llegaron a una solución, repartiendo los terrenos a todos los familiares de la difunta, dando cumplimiento al art. 46 de las normas y procedimientos propios de la Nación Originaria Killacas Urinsaya Puna, en la que se indica la indivisibilidad de la pequeña propiedad, con la posibilidad de que las familias o herederos la dividan de manera interna, pero manteniendo la unidad familiar.

En ese sentido, se llegó a un acuerdo para proceder a la división y partición de la pequeña propiedad y se aclaró que Alejandra Condo Miranda, no tiene relación alguna con los terrenos que pasaron a poder de los familiares de Felipa Cuiza Huanca; por lo que antes de ejecutar la resolución, solicitan se absuelva la duda de si la decisión asumida no estuviere afectando atribuciones o competencias de otras instancias o autoridades que a futuro cuestionen la determinación; y en particular, si sobre la normativa ancestral aplicada por las autoridades originarias existe alguna observación.

I.2. Remisión a la Sala Cuarta Especializada

De conformidad al art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta fue remitida para resolución a la Sala Cuarta Especializada el 22 de mayo de 2019 (fs. 34).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de Resolución de Autoridades del Ayllu Grande, emitida el 4 de junio de 2018, en la que intervinieron todas las autoridades originarias del Ayllu Grande en la localidad de Puna, que resuelve la situación de los terrenos dejados por los fallecidos Sebastián Lea Villca y Felipa Cuiza Huanca de Lea, repartiendo estos entre familiares (fs. 3).

II.2. Consta Resolución de Autoridad Originaria de 7 de noviembre de 2018, en el que se resuelve el problema de terrenos entre Lucio Cuiza Huanca y Alejandra Condo Miranda (fs. 4 y vta.).

II.3. Cursa Acta de autorización de 2 de diciembre de 2018, por el que las Autoridades originarias del Ayllu Grande autorizan a Lucio Cuiza Huanca a ocupar los terrenos Tembladera Grande, Ura Loma y Mayu Cantu de manera inmediata (fs. 17).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El consultante solicita a este Tribunal, proceda a la revisión de las Resoluciones emitidas en el caso concreto, dictadas por las autoridades originarias del Ayllu Grande para resolver el conflicto sobre los terrenos de Felipa Cuiza Huanca y se absuelva la duda si la decisión asumida no estuviera afectando atribuciones o competencias de otras instancias o autoridades que a futuro cuestionen la determinación.

Con tales antecedentes, corresponde analizar si en el marco de los procedimientos establecidos, lo impetrado guarda conformidad con el objeto de este tipo de consulta.

III.1. Naturaleza y procedimiento de la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos

De conformidad a lo dispuesto en el art. 202.8 de la Norma Suprema, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas (IOC) sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas propias que se pretendan aplicar a la resolución de un caso concreto, cuya sustanciación pasará a conocimiento de una de las Salas Especializadas de esta instancia jurisdiccional, según dispone el art. 32 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) concordante con el art. 130 del CPCo, haciendo parte de un control de constitucionalidad especializado en el marco del pluralismo jurídico que proclama nuestra Constitución.

El art. 128 del CPCo establece que este tipo de procedimiento consultivo, tienen por objeto garantizar que las normas o disposiciones en cuestión, a ser aplicadas a un caso concreto, guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado, estando legitimadas para su activación las autoridades IOC con jurisdicción y competencia para resolver el caso aplicando tales normas (art. 129 del CPCo).

Por su parte, el art. 131 del CPCo establece los contenidos mínimos de la consulta, a saber:

“1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.

2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.

3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trata de Órganos colectivos;

4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación”.

Respecto de estos requisitos, la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, estableció los siguientes parámetros: *“Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución, este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.*

Asimismo, al señalar en forma textual que cuando menos contendrá, implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, siendo suficiente que responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural -de manera directa con la visita de los Magistrados de la Sala Primera Especializada a la nación o pueblo indígena originario campesino con el objeto de obtener la información necesaria para realizar el control de constitucionalidad sobre la base del respeto de la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los principios valores y fines previstos en la Ley Fundamental”.



En relación a las formas de resolución, tanto el art. 10.2 como el 132, ambos del CPCo, establecen que el Tribunal Constitucional Plurinacional emitirá una Declaración Constitucional en la que se determinará la aplicabilidad o no de la norma consultada, cuyo efecto es vinculante y obligatorio para el caso concreto en que la autoridad indígena originaria campesina hubiese efectuado la consulta.

Si bien la norma procesal que rige en materia constitucional distingue dos formas de pronunciamiento, por la aplicabilidad al caso concreto de la norma por encontrarse conforme a los principios, valores y fines previstos en la Norma Fundamental o, caso contrario, la inaplicabilidad de la misma por motivos contrarios, existe la posibilidad de que se emita una declaratoria de improcedencia cuando no sea posible resolver la consulta, porque el consultante no posee legitimación para interponer la consulta o ésta carezca de contenido jurídico necesario que responda a la naturaleza jurídica de este instituto procesal constitucional, como se señaló en la DCP 0051/2017 de 28 de junio: *"Si bien el Código Procesal Constitucional, no prevé la declaratoria de improcedencia como una de las formas de resolución de la consulta cuando no sea posible efectuar el control de constitucionalidad, es pertinente en el supuesto que dicho mecanismo carezca de contenido jurídico constitucional; es decir, no tenga relación alguna con la naturaleza jurídica del indicado dispositivo constitucional, se declare su improcedencia"*.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, previamente a ingresar a revisar la consulta presentada, debe constatarse el cumplimiento de los requisitos señalados en el Código Procesal Constitucional y a la luz de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, con el objetivo de establecer la pertinencia del pronunciamiento que se solicita al Tribunal Constitucional Plurinacional en relación a un ordenamiento jurídico indígena originario campesino.

En ese sentido, el Tata Kuraj Curaca de la Nación Originaria Killacas Urinsaya Puna recurre al mecanismo de consulta constitucional propio de las autoridades indígenas originario campesinas, solicitando la revisión de las decisiones asumidas por las autoridades de la comuna, plasmadas en las Resoluciones de 4 de junio y 7 de noviembre, ambas de 2018; y en particular –se entiende– si la normativa ancestral aplicada estuviera afectando atribuciones o competencias de otras instancias o autoridades.

En primer lugar, respecto de la pretensión de revisión de las decisiones asumidas por las autoridades indígena originario campesinas, debemos remitirnos a la DCP 0004/2019 de 23 de enero, en la que, resolviendo un caso similar, se señaló lo siguiente: *"Finalmente, es importante considerar que el presente mecanismo procesal no es un medio idóneo para la revisión de las decisiones o determinaciones emitidas por las autoridades indígenas en aplicación de sus normas, considerando que [el] presente instituto jurídico procesal tiene como único propósito el examen de las normas jurídicas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y la forma en la que pretendan ser aplicadas, velando por su coherencia con el orden constitucional vigente en el marco del pluralismo jurídico reconocido por la Norma Suprema, pero de ninguna manera se puede instrumentalizar para efectuar el control de los actos jurisdiccionales, de manera que a través de la presente consulta, es inviable emitir opinión alguna sobre el caso concreto, ya que el control es sobre la norma oral o escrita y no así a la actividad jurisdiccional"* (las negrillas fueron agregadas)

Revisados los antecedentes adjuntos a la presente consulta (Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional), con base en la jurisprudencia citada en el párrafo anterior, la jurisdicción constitucional no podrá pronunciarse sobre la solicitud de revisión de estas Resoluciones de 4 de junio y 7 de noviembre de 2018, por ser estas disposiciones emergentes de la actividad jurisdiccional indígena originario campesina en la resolución de un conflicto interno, decisiones que se fundan en la facultad jurisdiccional de estos colectivos con base en los arts. 190, 191 y 192 de la Constitución así como en el bloque de constitucionalidad; es decir, aplican las normas y procedimientos propios a la resolución de un problema y merecerán –en caso de ser discutidos o impugnados– un pronunciamiento a través de otros mecanismos de la propia jurisdicción indígena originaria campesina de ser posible; y en último caso, cumplidos los requisitos y las formas establecidas, la jurisdicción



constitucional podrá pronunciarse en aquellos casos específicos que reúnan las condiciones necesarias a tal fin, pero no través de la presente consulta, por los motivos referidos.

En este sentido, el propósito del presente mecanismo constitucional no es revisar las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, sino las normas en que se basan, cuando exista una duda sobre su constitucionalidad; esto a fin cumplir con la labor de control normativo que ejerce este Tribunal y armonizar, junto con los demás sistemas reconocidos, los sistemas jurídicos ancestrales y propios de estas colectividades con la Norma Suprema.

De acuerdo con lo señalado, respecto de la segunda parte de la consulta, en la que se hace referencia a la normativa ancestral, se puede deducir que se refiere a la aplicación del art. 46 de las normas y procedimientos propios de la Nación Originaria Killacas Urinsaya, debido a que el memorial que presenta la consulta hace referencia a la aplicación del citado artículo, así como hace una breve referencia respecto de lo que se presume es su contenido en la parte final; no obstante, esta previsión como tal no se encuentra expresamente precisada, ni existe una relación o mención de cómo dicha previsión fue empleada en las Resoluciones de 4 de junio y 7 de noviembre de 2018, porque en ningún momento es invocada en dichas resoluciones.

La DCP 0043/2014 de 1 de agosto, precisó el objeto de este instituto jurídico procesal de consulta y señaló lo siguiente: *"...el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio"*.

Por último, el ámbito del pronunciamiento en este tipo de control de constitucionalidad, al ser un mecanismo voluntario, por el que las autoridades indígena originario campesina acuden a la jurisdicción constitucional con una duda sobre la aplicación de sus normas, implica un deber de fundamentación sobre la incertidumbre que proponen, el cual no se cumplió toda vez que únicamente se pide y espera que el Tribunal realice un examen general con cualquier atribución o competencia de otra autoridad que pudiera ser afectada. Ningún argumento adicional es presentado a consideración, que sea específico, aplicable al caso concreto y que genere una duda de naturaleza constitucional.

No obstante la informalidad y el criterio amplio que rige en este tipo de consultas y que se ha aplicado en el caso propuesto, la consulta planteada no cumple con los requisitos necesarios para ingresar a su análisis, debido a que parte de la misma se enfoca en decisiones que no son objeto de este mecanismo constitucional; y, porque el consultante omitió su deber de precisar e identificar la norma oral o escrita sobre la que tiene duda de constitucionalidad y las razones en las que ésta se sustenta, con lo que se concluye que lo solicitado no responde a la naturaleza jurídica y requisitos necesarios para efectuar el control de constitucionalidad.

Aspectos por los cuales la consulta planteada resulta improcedente, al no ser posible ingresar a analizar el fondo de la petición.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2019**

Sucre, 5 de julio de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre aplicación de sus normas a un caso concreto****Expediente: 29041-2019-59-CAI****Departamento: La Paz**

En la **consulta de autoridades indígenas originario campesina sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto** interpuesta por **Faustino Sea Quispe, Antonio Usnayo Puña y Andrés Pachacuti Paco**, en su condición de **Jiliri Irpiri Jach'a Kamachinak Apnaqer del Consejo de Justicia; Leonardo Tarqui Ayala, Jiliri Irpiri y Serapio Apaza Quenta**, ambos **Jach'a Kamachinak Apnaqer Amawta del Consejo Mayor de Justicia Indígena Originario Campesino (JIOC)**, todos del departamento de La Paz; sobre la constitucionalidad de la Sentencia Originaria de la JIOCLP 001/2019 de 13 de marzo.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Por nota recibida en el Tribunal Constitucional Plurinacional, el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 50 a 51, las autoridades consultantes promovieron el mecanismo de consulta, con el propósito de que este Tribunal, se pronuncie sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Sentencia Originaria de la JIOCLP 001/2019, emitida por el Consejo de la JIOC del departamento de La Paz, formulando los siguientes cuestionamientos:

- a)** Si la Sentencia Originaria de la JIOCLP 001/2019, está conforme a la Constitución o no, para su cumplimiento de acuerdo a la vivencia ancestral y cosmovisión de los indígena originario campesinos de las diferentes provincias del departamento de La Paz; y,
- b)** Si además, son constitucionales los documentos coloniales de la compra de tierra y territorio de la "Corona de España"; los títulos "revisitarios" y ejecutoriales de consolidación, que fueron otorgados por gobiernos anteriores; y otros documentos de propiedad por la posesión y ocupación ancestral; de conformidad a lo previsto por el art. 2 de la Constitución Política del Estado (CPE), para que sean respetados los derechos de las comunidades Indígena Originario Campesinas (IOC) y vivan en equilibrio, paz y el vivir bien, conforme a su cosmovisión.

Refiriendo como antecedentes, que la Sentencia Originaria de la JIOCLP 001/2019, fue dictada dentro del proceso instaurado a demanda del Consejo de Autoridades Originarias Campesinas de las Comunidades IOC de las diferentes provincias del departamento de La Paz, en contra del gobierno nacional, respecto a la competencia privativa del nivel central del Estado, la política sobre tierras, territorio y su titulación "y" el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), puesto que a través de dicha Institución, se llevan adelante procesos de saneamiento de tierras que concluyen en la entrega de títulos ejecutoriales de dotación y adjudicación, como si se trataran de tierras fiscales; sin respetar la Constitución Política del Estado, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y otros tratados y convenios internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; ni tampoco considerar que las comunidades del departamento de La Paz, son originarias ancestrales y de existencia pre colonial, por lo que las autoridades gubernamentales, debieron respetar y dar valor a los documentos que dicen ostentar.

Concluyen señalando que, en dicho procedimiento se notificó legalmente al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, al Viceministro de Tierras, al INRA (nacional y departamental); instancias que no se presentaron, burlando a las autoridades IOC.



I.2. Remisión a la Sala Especializada

De conformidad al art. 130 del CPCo, la presente consulta se remitió a la Sala Cuarta Especializada el 22 de mayo de 2019 (fs. 52 vta.).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Sentencia Originaria de la JIOCLP 001/2019 de 13 de marzo, dictada por las autoridades ahora consultantes, miembros del Consejo Indígena Originario Campesino del departamento de La Paz, dentro de la demanda instaurada por ellos mismos, contra el "Gobierno Nacional" por la consolidación de Territorios Indígena Originario Campesinos (TIOC's) y la Tercera Reforma Agraria en Bolivia; mediante la cual, se resuelve:

1) Aplicar de manera preferente los arts. 3 del Convenio 169 de la OIT; 1 y 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), por ser la norma más favorable en relación de los derechos humanos, sobre la Ley INRA 1715, la Ley de Reconducción Comunitaria 3545, el DS 29215, la Ley 073 y otros (fs. 1 a 22).

2) Suspender el proceso de saneamiento de tierras bajo el denominativo de dotación y adjudicación en el ámbito de los territorios ancestrales del departamento de La Paz, por violar los derechos a la vida de las NPIOC, por aniquilar derechos ancestrales individuales y colectivos.

3) Se suspendan y anulen los títulos ejecutoriales extendidos por la administración del actual gobierno con el denominativo "DOTACIÓN Y ADJUDICACIÓN" en el departamento de La Paz, y se realice una nueva consulta previa, de acuerdo al art. 30.II numeral 4 y 15 y 2 de la CPE, sobre la libre determinación y el respeto a los territorios ancestrales con la existencia pre colonial para su consolidación de tierra y territorio.

4) Se notifique con la referida Sentencia al Gobierno del Estado Plurinacional; INRA nacional y departamental; al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; al Viceministerio de Tierras; a Derechos Reales de todo el territorio del departamento de La Paz.

II.2. Copia simple de las credenciales de los ahora consultantes, de la "Jurisdicción Indígena Originario Campesino Departamental de La Paz JIOC LP" (fs. 45 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las autoridades consultantes, solicitan a esta jurisdicción constitucional, se pronuncie sobre la constitucionalidad de la Sentencia Originaria de la JIOCLP 001/2019 de 13 de marzo y de los documentos coloniales que dicen ostentar, sobre la propiedad por posesión y ocupación ancestral de sus territorios.

III.1. Naturaleza jurídica de la consulta: alcance y finalidad

La Consulta es el mecanismo diseñado a favor de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), para que en ejercicio de su autogobierno y de conformidad a lo previsto por el art. 202 de la CPE, acudan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna norma de su sistema normativo a un caso concreto; de modo que logren resolver ese conflicto en particular y otros que históricamente han conocido, respetando los valores, principios y fines de la Constitución Política del Estado.

Así, este mecanismo procesal se instituye en el art. 128 del CPCo, que en lo pertinente sobre la Consulta, señala: "...tiene por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado"; por lo tanto, se instituye la Consulta de Autoridades Indígenas, para que la norma propia de las NPIOC sea aplicada en un caso concreto, sin sobrepasar los límites de la Norma Fundamental.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló que: "*La consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra*



perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto. **Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación;** y si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado.

En síntesis, **el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto**” (las negrillas son ilustrativas).

En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, señaló: **“...el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio**” (lo resaltado nos corresponde).

De allí que este medio procesal consultivo, no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades indígena originaria campesinas competentes, como tampoco refrendar o convalidar las decisiones que asuman en ejercicio de su jurisdicción; de la misma forma se concluyó en la DCP 0016/2013 de 11 de octubre, que indica: **“...el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto**” (lo resaltado nos corresponde).

Entendiéndose por cuestiones jurisdiccionales, aquellas en las que las autoridades indígena originario campesinas, hayan administrado su derecho propio como función específica^[1]; es decir, con la emisión de una resolución o decisión -oral o escrita-, sobre asuntos que históricamente son de su conocimiento y juzgamiento de acuerdo con sus normas tradicionales.

III.1.1. Requisitos mínimos de contenido de la Consulta

A razón de los requisitos que al menos debe contener la consulta de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, el art. 131 del CPCo, estableció:

“1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.

2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.

3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.



4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación” (las negrillas son ilustrativas).

Sobre estos requisitos, la jurisprudencia constitucional contenida en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló: *“Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución, este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.*

*Asimismo, al señalar en forma textual que cuando menos contendrá, implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, siendo suficiente que **responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad**; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural -de manera directa con la visita de los Magistrados de la Sala Primera Especializada a la nación o pueblo indígena originario campesino con el objeto de obtener la información necesaria para realizar el control de constitucionalidad sobre la base del respeto de la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los principios valores y fines previstos en la Ley Fundamental”* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Improcedencia de las Consultas de autoridades indígena originaria campesinas

De los requisitos de procedencia de la Consulta de autoridades indígena originario campesinas ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, -que se señalan en el Fundamento Jurídico precedente-, es preciso advertir que si bien su cumplimiento es susceptible de subsanación en etapa de diálogo intercultural, o a través del requerimiento de información técnica adicional promovida por este Tribunal, previamente a la emisión de la Declaración Constitucional Plurinacional correspondiente; sin embargo, es imperioso que la solicitud de las autoridades consultantes se circunscriba a la naturaleza jurídica de este mecanismo constitucional y que se encuentre dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad, es decir, que esté orientada a que en sede constitucional, se emita pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna norma jurisdiccional de su sistema normativo a un caso concreto; omisión que, en su caso, determinará la improcedencia de la Consulta.

Así se entendió por este Tribunal en la DCP 0130/2015 de 30 de junio, que al respecto, estableció: *“En consecuencia, el caso planteado no amerita precisamente una consulta de autoridad indígena originario campesino, que active este dispositivo de control de constitucionalidad; **siendo que, no se observa la existencia de una norma oral o escrita de la NPIOC, que se tenga que emplear o se haya aplicado a un caso concreto, ni se expuso explícitamente sobre la duda que se tenga y que la misma sea objeto de consulta, incumpléndose por consiguiente, las reglas mínimas de ésta explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Declaración Constitucional Plurinacional.***

Si bien el Código Procesal Constitucional, no prevé la declaratoria de improcedencia como una de las formas de resolución de la consulta cuando no sea posible efectuar el control de constitucionalidad, es pertinente en el supuesto que dicho mecanismo carezca de contenido jurídico constitucional; es decir, no tenga relación alguna con la naturaleza jurídica del indicado dispositivo constitucional, se declare su improcedencia” (las negrillas nos corresponden) (razonamiento reiterado en la DCP 0051/2017 de 28 de junio).

A este entendimiento, se debe sumar lo señalado en la SCP 0000/2019 (Expediente 26569-2018-54-CAI), en el que se determinó otra causal de improcedencia de las consultas, bajo el razonamiento siguiente: *“...a través del procedimiento de Consulta, las autoridades de la JIOC sólo pueden poner a conocimiento de este Tribunal, las normas de su sistema jurídico propio, sobre las que tengan dudas de su aplicación a un caso concreto, explicando los motivos por los cuales no tienen plena*



seguridad de su constitucionalidad o compatibilidad con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado.

De modo tal que, deberán declararse improcedentes todas aquellas Consultas de autoridades indígena originario campesinas que tengan como finalidad, la ratificación o refrenda de las decisiones de la JIOC por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debido a que esta pretensión no condice con la naturaleza jurídica de este procedimiento constitucional". Concluyéndose entonces, que la jurisdicción constitucional no es una instancia de revisión de las resoluciones dictadas en la JIOC en ejercicio de su administración de justicia, así como tampoco, refrenda las decisiones asumidas por sus autoridades, ni valida la documentación u otro tipo de pruebas producidas dentro de los procesos tramitados en dicha jurisdicción; limitándose el objeto de la consulta de las autoridades IOC, al examen de compatibilidad entre la norma propia de sus sistema jurídico y la Constitución Política del Estado, para su aplicación en un caso concreto.

III.3. Análisis del caso concreto

En consideración a la nota mediante la cual, las autoridades del Consejo IOC del departamento de La Paz, formulan la Consulta que se revisa; es trascendente a los fines del pronunciamiento de este Tribunal, que previamente se haga un análisis del cumplimiento de los requisitos de procedencia del presente mecanismo constitucional, habida cuenta que se solicita un análisis de compatibilidad entre la Sentencia Originaria de la JIOCLP 001/2019 de 13 de marzo, respecto a la Norma Fundamental, así como la declaratoria de constitucionalidad o no, de los documentos sobre los cuales se sustenta.

En ese orden, siguiendo la normativa y jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, con relación a los numerales 1 y 4 del art. 131 del CPCo, referidos a los datos de la NPIOC consultante y la autorización e identificación de sus autoridades; se tiene que, en la nota de 21 de mayo de 2019, las autoridades del Consejo Indígena Originario Campesino del departamento de La Paz, indican como referencias del colectivo IOC al que pertenecen, que se trata de **"comunidades de las diferentes Provincias del Departamento de La Paz** son comunidades indígena originaria campesinas ancestral con la existencia precolonial, su idioma es la lengua aymara y quechua. En la actualidad, **se encuentran en el Departamental de La Paz del Estado Plurinacional de Bolivia"** (las negrillas son nuestras) (sic).

De dicha descripción se evidencie no se tienen identificadas con precisión, las comunidades que conforman el Consejo IOC del departamento de La Paz, respecto a las cuales tiene jurisdicción e integra su sistema de administración de justicia; así como tampoco consta en el expediente, la autorización de los miembros que forman parte del referido Consejo, para que los ahora consultantes se apersonen ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a objeto de formular la solicitud que se revisa.

Circunstancias que denotan el incumplimiento de los numerales 1 y 3 del art. 131 de CPCo; sumándose a ello, que la Consulta formulada no recae sobre alguna norma de uso consuetudinario y propia de su sistema de administración de justicia, mucho menos se exponen los motivos por los cuales, los consultantes tienen duda sobre su constitucionalidad y aplicación en un caso concreto; incumpliendo por consiguiente, las reglas mínimas de este mecanismo procesal, exigidas por los numerales 2 y 4 del referido artículo.

Más al contrario, de la naturaleza jurídica del mecanismo de consulta, los impetrantes solicitan – principalmente– que este Tribunal efectúe un juicio de constitucionalidad de la Sentencia Originaria de la JIOCLP 001/2019, para que ésta sea cumplida bajo los cánones de la vivencia ancestral de las comunidades IOC de todo el departamento de La Paz y, además, en sede constitucional, se ingrese a valorar los documentos que sustentan dicha Sentencia, con un pronunciamiento sobre su constitucionalidad y validez para acreditar la propiedad sobre sus territorios. Situación que, hace pertinente la remisión a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3, en la que se indica de forma expresa, que el mecanismo de consulta no es un procedimiento a través del cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en una instancia de revisión de las resoluciones dictadas en la jurisdicción IOC; mucho menos, para otorgar validez o constitucionalidad a los documentos que



pretenden acreditar derechos, ya que circunscribe el ámbito de su competencia, a las atribuciones señaladas en el Capítulo Sexto, arts. 196 y ss de la CPE, a la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y al Código Procesal Constitucional.

Por lo tanto, es menester recordar que para lograr un pronunciamiento de esta instancia dentro del mecanismo de Consulta, es preciso que ésta verse **sobre la duda que exponen las autoridades que administran justicia en la jurisdicción IOC, sobre una norma de su sistema jurídico propio y su aplicación en un caso concreto**; no siendo viable que este procedimiento sea utilizado de forma desacertada con la finalidad de que se refrenden las decisiones de la jurisdicción IOC en sede constitucional. De allí, la evidente improcedencia de la consulta planteada por el Consejo Indígena Originario Campesino del departamento de La Paz, debido al incumplimiento de los requisitos de procedencia reglados por el art. 131 del CPCo, así como por no corresponder a la naturaleza jurídica de este procedimiento constitucional, la revisión de constitucionalidad de las decisiones asumidas en la jurisdicción IOC.

Sin embargo, sobre este caso en concreto, es necesario advertir que de llegar a subsanarse los aspectos observados, la pretensión de los ahora consultantes tampoco sería procedente, debido a que la norma sometida a consulta a través de este procedimiento constitucional debe tener carácter jurisdiccional, es decir, que **su aplicación debe circunscribirse al ámbito de la administración de justicia de la JIOC consultante**. Condición que tampoco se cumple en la consulta objeto de análisis, ya que a través de la Sentencia Originaria de la JIOCLP 001/2019, el Consejo Indígena Originario Campesino del departamento de La Paz, pretende excluir de las competencias privativas del Nivel Central del Estado, la política general sobre tierras y territorio y su titulación (art. 298.I.17 de la CPE), extremo que excede los ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC, detallados en el art. 191 de la CPE y la Ley de Deslinde Jurisdiccional; siendo necesario recordar a los consultantes, que por imperio de los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, todas las autoridades jurisdiccionales deben sometimiento a la Constitución y las leyes, bajo responsabilidad, y que en la norma procesal constitucional, existen mecanismos específicos para el control normativo de constitucionalidad sobre preceptos que se creyeran antinómicos.

En consecuencia, por todo lo antes desarrollado, corresponde declarar la **improcedencia** de la consulta planteada por el Consejo Indígena Originario Campesino del departamento de La Paz, sobre la constitucionalidad de la Sentencia Originaria de la JIOCLP 001/2019.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

[1] "Jurisdicción Del lat. iurisdiction (administración del derecho). Acción de administrar el derecho, no de establecerlo. Es, pues, la función específica de los jueces. | También, la extensión y límites del poder de juzgar, ya sea por razón de la materia, ya sea por razón del territorio, si se tiene en cuenta que cada tribunal no puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y del fuero que le está atribuido. En este último sentido se habla de jurisdicción administrativa, civil, comercial, correccional, criminal, laboral, etc.". OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2019**

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto****Expediente: 29101-2019-59-CAI****Departamento: La Paz**

En la **consulta de autoridades indígena originario campesinas (IOC) sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto** interpuesta por **Cyborg Kanashiro Bronnkss, "Secretario General Médico Tradicional"** de la **Comunidad Candelaria Madidi Ecológico, provincia Abel Iturralde del departamento de La Paz**; sobre "quien tiene más derecho el que cuenta con título o el que cumple una función social económica" (sic).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Por nota recibida en el Tribunal Constitucional Plurinacional, el 13 de mayo de 2019, cursante a fs. 73, el "Secretario General Médico Tradicional" de la comunidad Candelaria Madidi Ecológico, provincia Abel Iturralde del departamento de La Paz, formuló consulta para que este Tribunal, se pronuncie con relación a un conflicto que involucra a cinco familias –que serían poseedoras de un predio por más de cuarenta y tres años– y la Fuerza Aérea Boliviana (FAB), que ostenta un título de propiedad sobre el mismo bien, denominado "Centro Agropecuario Santa Ana de Huachi". Solicitando que en sede constitucional, se establezca quién tendría mejor derecho: los poseedores que permiten el cumplimiento de la función económica social, o la Institución mencionada, que cuenta con un documento de propiedad.

A su solicitud, adjuntó la Resolución de 13 de mayo de 2019, mediante la cual, luego de mencionar de forma sucinta los antecedentes del conflicto y la normativa internacional e interna sobre los derechos de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos (NPIOC), resolvió se formule la presente consulta ante esta instancia.

I.2. Remisión a la Sala Cuarta Especializada

De conformidad al art. 130 del CPCo, la presente consulta se remitió a la Sala Cuarta Especializada el 27 de mayo de 2019 (fs. 77 vta.).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Resolución de 13 de mayo de 2019, emitida por el "Secretario General Médico Tradicional" de la Comunidad Candelaria Madidi Ecológico del departamento de La Paz; por la que resuelve remitir en consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, el conflicto entre la FAB y cinco familias que habitan el predio denominado "Centro Agropecuario Santa Ana de Huachi", para que en sede constitucional, se defina quién ostenta mejor derecho propietario (fs. 1 a 23).

II.2. Copia simple de la credencial perteneciente a Cyborg Kanashiro Bronnkss, con cargo de "Kokojsi" de la comunidad Candelaria Madidi, provincia Abel Iturralde del departamento de La Paz (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se formula la presente consulta, con el objeto que el Tribunal Constitucional Plurinacional, declare quien ostenta el mejor derecho controvertido entre la FAB, que cuenta con título de propiedad sobre el predio denominado "Centro Agropecuario Santa Ana de Huachi", y cinco familias que habitan el mismo inmueble por cuarenta y tres años.



En consecuencia, corresponde determinar si la referida consulta, es materia del presente procedimiento constitucional.

III.1. Naturaleza jurídica de la consulta: alcance y finalidad

La consulta es el mecanismo diseñado a favor de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas (NPIOC), para que en ejercicio de su autogobierno y de conformidad a lo previsto por el art. 202 de la Constitución Política del Estado (CPE), acudan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna norma de su sistema normativo a un caso concreto; de modo que logren resolver ese conflicto en particular y otros que históricamente han conocido, respetando los valores, principios y fines de la Constitución Política del Estado.

Así, este mecanismo procesal se consigna en el art. 128 del CPCo, que en lo pertinente sobre la consulta, señala: "...tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado"; por lo tanto, se instituye la Consulta de Autoridades Indígenas, para que la norma propia de las NPIOC sea aplicada en un caso concreto, sin sobrepasar los límites de la Norma Suprema.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló que: *"La consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto. **Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación;** y si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado.*

*En síntesis, **el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto**"*(las negrillas son ilustrativas).

En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, señaló: *"...**el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas;** más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio"*(lo resaltado nos corresponde).

De allí que este medio procesal consultivo, no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades IOC competentes, como tampoco refrendar o convalidar las decisiones que asuman en ejercicio de su jurisdicción; de la misma forma, se concluyó en la DCP 0016/2013 de 11 de octubre, que indica: *"...**el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no***



pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto” (lo resaltado nos corresponde).

Entendiéndose por cuestiones jurisdiccionales, aquellas en las que las autoridades IOC, hayan administrado su derecho propio como función específica, es decir, con la emisión de una resolución o decisión -oral o escrita-, sobre asuntos que históricamente son de su conocimiento y juzgamiento de acuerdo con sus normas tradicionales.

III.1.1. Requisitos mínimos de contenido de la consulta

A razón de los requisitos que al menos debe contener la consulta de las autoridades IOC sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, el art. 131 del CPCo, estableció:

“1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.

2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.

3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.

4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación” (las negrillas son ilustrativas).

Sobre estos requisitos, la jurisprudencia constitucional contenida en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló: *“Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución, este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.*

*Asimismo, al señalar en forma textual que cuando menos contendrá, implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, siendo suficiente que **responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad**; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural -de manera directa con la visita de los Magistrados de la Sala Primera Especializada a la nación o pueblo indígena originario campesino con el objeto de obtener la información necesaria para realizar el control de constitucionalidad sobre la base del respeto de la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los principios valores y fines previstos en la Ley Fundamental” (las negrillas nos corresponden).*

III.2. Improcedencia de las consultas de autoridades indígena originaria campesinas

De los requisitos de procedencia de la consulta de autoridades IOC ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, -que se señalan en el Fundamento Jurídico precedente-, es preciso advertir que si bien su cumplimiento es susceptible de subsanación en etapa de diálogo intercultural, o a través del requerimiento de información técnica adicional promovida por este Tribunal, previamente a la emisión de la Declaración Constitucional Plurinacional correspondiente; sin embargo, es imperioso que la solicitud de las autoridades consultantes se circunscriba a la naturaleza jurídica de este mecanismo constitucional y que se encuentre dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad, es decir, que esté orientada a que en sede constitucional, se emita pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna norma jurisdiccional de su sistema normativo a un caso concreto; omisión que, en su caso, determinará la improcedencia de la Consulta.

Así se entendió por este Tribunal en la DCP 0130/2015 de 30 de junio, que al respecto, estableció: *“En consecuencia, el caso planteado no amerita precisamente una consulta de autoridad indígena originario campesino, que active este dispositivo de control de constitucionalidad; **siendo que, no***



se observa la existencia de una norma oral o escrita de la NPIOC, que se tenga que emplear o se haya aplicado a un caso concreto, ni se expuso explícitamente sobre la duda que se tenga y que la misma sea objeto de consulta, incumpléndose por consiguiente, las reglas mínimas de ésta explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Declaración Constitucional Plurinacional.

Si bien el Código Procesal Constitucional, no prevé la declaratoria de improcedencia como una de las formas de resolución de la consulta cuando no sea posible efectuar el control de constitucionalidad, es pertinente en el supuesto que dicho mecanismo carezca de contenido jurídico constitucional; es decir, no tenga relación alguna con la naturaleza jurídica del indicado dispositivo constitucional, se declare su improcedencia (las negrillas nos corresponden) (razonamiento reiterado en la DCP 0051/2017 de 28 de junio).

A este entendimiento, se debe sumar lo señalado en la DCP 0042/2019 de 19 de junio, en el que se determinó otra causal de improcedencia de las consultas, bajo el razonamiento siguiente: *"...a través del procedimiento de Consulta, las autoridades de la JIOC sólo pueden poner a conocimiento de este Tribunal, las normas de su sistema jurídico propio, sobre las que tengan dudas de su aplicación a un caso concreto, explicando los motivos por los cuales no tienen plena seguridad de su constitucionalidad o compatibilidad con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado.*

De modo tal que, deberán declararse improcedentes todas aquellas Consultas de autoridades indígena originario campesinas que tengan como finalidad, la ratificación o refrenda de las decisiones de la JIOC por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debido a que esta pretensión no condice con la naturaleza jurídica de este procedimiento constitucional".

Concluyéndose entonces, que la jurisdicción constitucional no es una instancia de revisión de las resoluciones dictadas en la JIOC en ejercicio de su administración de justicia, así como tampoco refrenda las decisiones asumidas por sus autoridades, declara derechos controvertidos, ni valida la documentación u otro tipo de pruebas producidas dentro de los procesos tramitados en dicha jurisdicción; limitándose el objeto de la consulta de las autoridades IOC, al examen de compatibilidad entre la norma propia de su sistema jurídico y la Constitución Política del Estado, para su aplicación en un caso concreto.

III.3. Análisis del caso concreto

En atención a los antecedentes que informan la presente consulta, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1.1 de esta Declaración Constitucional Plurinacional y lo dispuesto en el art. 129 del CPCo, que establece: **"Está legitimada para presentar la consulta cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina que conozca el caso concreto"** (las negrillas son nuestras); únicamente la autoridad acreditada de la jurisdicción IOC consultante, que está en conocimiento de un conflicto en particular, dentro del cual tiene duda sobre la aplicación de una norma de su sistema jurídico propio, puede activar en sede constitucional el presente mecanismo de consulta.

En ese orden, revisada la documentación presentada por Cyborg Kanashiro Bronnkss, se tiene la copia simple de la credencial descrita en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional y la Resolución de 13 de mayo de 2019 (Conclusión II.1), que suscribe como "Secretario General Médico Tradicional" de la comunidad Candelaria Madidi Ecológico, provincia Abel Iturralde del departamento de La Paz; sin que de ambas literales, se corrobore que el ahora consultante, es efectivamente una autoridad de la jurisdicción IOC con atribución de administrar justicia en la referida comunidad, mucho menos, que bajo su conocimiento se encuentre algún caso o petición formulada por las partes en conflicto, en la que deba aplicar una norma de su sistema jurídico propio.

Situación a la que además se suma, que el ahora impetrante, no aportó datos que refieran la ubicación de la comunidad a la que dice pertenecer y si fue dentro de su jurisdicción que se suscitó el conflicto que afirma existe entre la FAB y cinco familias que habitan un predio, de los que no menciona si pertenecen o no a la "Comunidad Candelaria Madidi Ecológico", ni aporta dato alguno que permita advertir a este Tribunal, la existencia de una cuestión jurisdiccional al interior de dicha



Comunidad, en la que deba administrarse justicia, circunstancias, que derivan en la declaración de improcedencia de la presente consulta, por la omisión de los numerales 1 y 2 del art. 131 del CPCo, además, el incumplimiento de la identificación de la norma del sistema jurídico propio de la "Comunidad Candelaria Madidi Ecológico", sobre la cual, la autoridad ahora consultante tendría duda para su aplicación a un caso concreto, incurriendo por ello, en la inobservancia del numeral 4 del citado precepto legal.

Advirtiéndose como corolario de lo anterior, que pide ante este Tribunal, se declare el mejor derecho entre "cinco familias" y la FAB, por la propiedad de un predio denominado "Centro Agropecuario Santa Ana de Huachi"; circunstancia sobre la cual, este Tribunal no tiene competencia ni atribuciones de decisión, ya que la declaración de derechos controvertidos corresponde a la autoridad judicial o administrativa competente, siendo menester señalar, que de acuerdo a la naturaleza jurídica del presente mecanismo procesal constitucional, únicamente pueden ser puestas en consulta las normas del sistema jurídico de la jurisdicción IOC, para su aplicación un caso que esté bajo conocimiento de la autoridad IOC consultante, en el que deba administrar justicia; siendo incompatible con el procedimiento de consulta, la declaración sobre derechos en controversia.

En consecuencia, corresponde declarar la **improcedencia** de la consulta presentada por Cyborg Kanashiro Bronnkss.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2019**

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto****Expediente: 29102-2019-59-CAI****Departamento: La Paz**

En la **consulta de autoridades indígenas originaria campesina sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto** interpuesta por **Cyborg Kanashiro Bronnkss, "Secretario General Médico Tradicional"** de la **Comunidad Candelaria Madidi Ecológico, Provincia Abel Iturralde del departamento de La Paz**; sobre la **entrega inmediata del Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) en favor de los Pueblos Indígena Originario Campesinos (PIOC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019 (constancia de recepción a fs. 50), cursante de fs. 2 a 26, el consultante manifiesta que el Tribunal Supremo Electoral no dio cumplimiento a los arts. 192 y 256 de la Constitución Política del Estado; toda vez que, los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE se contraponen a otros derechos establecidos por la Norma Suprema en sus arts. 26, 28, 256 y 410.II, porque restringen el goce de los derechos políticos y vulneran los derechos humanos reconocidos en Tratados y Convenios Internacionales, como los previstos en los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Asimismo, la Constitución Política del Estado, establece el respeto a la función jurisdiccional Indígena Originario Campesina (IOC), como derecho fundamental a partir de los arts. 13.I y 109.1 de la CPE, por lo que el Estado está obligado a adoptar las medidas necesarias que garanticen la eficacia y vigencia de la administración de justicia de estas naciones y pueblos.

En atención a esto, el Tribunal de Justicia Indígena Originario Campesino (JIOC) de la Comunidad Candelaria Madidi Ecológico determinó la entrega inmediata del MNR en favor de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), por lo que el Tribunal Supremo Electoral se encuentra a la espera de la resolución constitucional.

I.2. Remisión a la Sala Especializada

De conformidad al art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta fue remitida para resolución a la Sala Cuarta Especializada el 27 de mayo de 2019 (fs. 50 vta.).

II. CONCLUSIONES

Analizados los antecedentes que cursan en obrados, se concluye lo siguiente:

II.1. A través del memorial sin fecha, presentado por Cyborg Kanashiro Bronnkss, "Secretario General Médico Tradicional" de la Comunidad Candelaria Madidi Ecológico, Provincia Abel Iturralde del departamento de La Paz, al Tribunal Supremo Electoral de Bolivia, se realiza una petición similar a la que ahora se atiende a través de la consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre aplicación de sus normas a un caso concreto (fs. 33 a 48).

II.2. Por Oficio RSE-SC 0627/2018 de 11 de diciembre, el Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral, solicita aclarar el contenido de la solicitud (fs. 30).

II.3. Asimismo, por Oficio TSE-SC-ACSP 039/20189 de 12 de marzo, la Secretaria de Cámara Alternativa del Tribunal Supremo Electoral, en respuesta al ahora accionante indica que la determinación emitida por el Tribunal JIOC de la Comunidad Candelaria Madidi Ecológico, debe ser consultada al Tribunal



Constitucional Plurinacional por medio de los mecanismos pertinentes a fin de declarar su aplicabilidad (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El consultante remite ante este Tribunal la determinación del Tribunal JIOC de la Comunidad Candelaria Madidi Ecológico que ordena la entrega inmediata del MNR en favor de los PIOC, decisión que fue puesta a conocimiento del Tribunal Supremo Electoral para su cumplimiento, el cual se encontraría pendiente del pronunciamiento a emitirse por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Con tales antecedentes, corresponde analizar si en el marco de los procedimientos establecidos, lo impetrado guarda conformidad con el objeto de este tipo de consulta.

III.1. El procedimiento en la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos

De conformidad a lo dispuesto en el art. 202.8 de la Norma Suprema, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las consultas de las autoridades IOC sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas propias que se pretendan aplicar a la resolución de un caso concreto, cuya sustanciación pasará a conocimiento de una de las Salas Especializadas de esta instancia jurisdiccional, según dispone el art. 32 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) concordante con el art. 130 del CPCo, haciendo parte de un control de constitucionalidad especializado en el marco del pluralismo jurídico que proclama la Constitución Política del Estado.

El art. 128 del CPCo establece que este tipo de procedimiento consultivo, tienen por objeto garantizar que las normas o disposiciones en cuestión, a ser aplicadas a un caso concreto, guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Norma Suprema, estando legitimadas para su activación las autoridades indígena originaria campesinas con jurisdicción y competencia para resolver el caso aplicando tales normas (art. 129 del CPCo).

Por su parte, el art. 131 del CPCo establece los contenidos mínimos de la consulta, a saber: "1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta. 2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma. 3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trata de Órganos colectivos; 4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación".

En relación a las formas de resolución, tanto el art. 10.2 del CPCo como el art. 132 del mismo cuerpo legal, establecen que el Tribunal Constitucional Plurinacional emitirá una Declaración Constitucional Plurinacional en la que se determinará la aplicabilidad o no de la norma consultada, cuyo efecto es vinculante y obligatorio para el caso concreto en que la autoridad indígena originaria campesina hubiese efectuado la consulta.

Si bien la norma procesal que rige en materia constitucional distingue dos formas de pronunciamiento, por la aplicabilidad al caso concreto de la norma por encontrarse conforme a los principios, valores y fines previstos en la Ley Fundamental; o, caso contrario la inaplicabilidad de la misma por motivos contrarios; existe la posibilidad de que se emita una declaratoria de improcedencia cuando no sea posible resolver la consulta, porque el consultante no posee legitimación para interponer la consulta o ésta carezca de contenido jurídico necesario que responda a la naturaleza jurídica de este instituto procesal constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

Precisado el contenido de la consulta presentada, es necesario evaluar si ésta se apega a los requisitos señalados en la ley, así como a aquellos que la jurisprudencia constitucional ha establecido respecto de este mecanismo de consulta constitucional.

El consultante se identifica como "Secretario General Médico Tradicional" de la Comunidad Candelaria Madidi Ecológico, por lo cual si bien adjuntó la credencial cursante a fs. 28; sin embargo, sin desconocer el informalismo que caracteriza a este tipo de mecanismo, dicha copia no resulta



suficiente a los fines de establecer su calidad de autoridad indígena originaria campesina, la cual pudo ser respaldada por alguna documental que valide dicho extremo, tal como el acta de posesión o documento similar que permita a éste Tribunal asumir convicción del cumplimiento del requisito contenido en el art. 131.1 del CPCo.

Respecto a los hechos y circunstancias del caso concreto, el escrito de consulta únicamente se limita a declarar que el Tribunal Supremo Electoral incumplió la determinación del Tribunal JIOC de la Comunidad Candelaria Madidi Ecológico, entretanto se pronuncie la jurisdicción constitucional; sin exponer ni profundizar la coyuntura de la decisión emitida por su jurisdicción y mucho menos referirse a la norma en la que se funda el Tribunal JIOC, así como tampoco desarrollo menos mencionó el carácter consuetudinario de la misma. Por lo que se incumple el art. 131.2 del citado código procesal.

Asimismo, el requisito señalado en el art. 131.3 del CPCo, no sería concurrente en el presente caso, puesto que no existe elemento que nos lleve a considerar que el consultante forma parte de un órgano colectivo al interior de la Comunidad, ni mucho menos la existencia de un conflicto de índole jurisdiccional en la que deba administrarse justicia.

Por último, respecto del art. 131.4 del mismo código, no se cuenta con la norma cuyo examen deba ser sujeto a control de constitucionalidad, menos se encuentra una explicación que plantee la duda en ese sentido ni en cuanto a su aplicación; motivo por el que este requisito también es incumplido en la consulta bajo examen.

Este tipo de consultas provenientes del ámbito indígena originario campesino, si bien deben ser atendidas con base en el principio de informalismo y con un criterio amplio de flexibilización, como bien indicó la DCP 0006/2013 de 5 de junio, al señalar que: "*(...) en el marco de los nuevos caracteres del Estado Plurinacional, la consulta de las autoridades indígena originario campesinas se encuentra orientada fortalecer, restituir y reconstituir el ejercicio e igualdad jurisdiccional, por ello cada nación y pueblo indígena originario campesino, en el marco de la libre determinación y autogobierno, puede activar la consulta como un mecanismo inherente a su jurisdicción al momento de tomar decisiones, aplicarlas o una vez ejecutadas; es decir, sin formalidades que restrinjan su acceso abierto, directo y flexible a la justicia constitucional, y de manera recíproca pueda ser un instrumento de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que permita restituir el equilibrio y armonía en cada una de ellas*"; dichos parámetros deben ser aplicados en la medida de las posibilidades que se brinden para absolver la duda y en su caso realizar el control de constitucionalidad sobre el ordenamiento propio de las NPIOC; debido a que lo contrario significaría ignorar la correspondencia que debe existir entre el contenido de la consulta con la naturaleza jurídica, alcance y finalidad del mecanismo constitucional, más aun si se considera que este Tribunal no puede suplir aspectos que son de exclusiva responsabilidad e la autoridad PIOC consultante.

En el presente caso, conforme a la relación de requisitos señalada previamente, no se encuentra un contenido material suficiente en la consulta efectuada; toda vez que, se entiende que esta obedece a la respuesta que el Tribunal Supremo Electoral dio a la solicitud del ahora consultante, sin considerar los requisitos y fines de este mecanismo constitucional; en resumen, no existe una suficiente identificación de la autoridad consultante, como tampoco una invocación de una norma propia de la Comunidad Candelaria Madidi Ecológico sometida a consulta, ni una relación entre lo decidido por la jurisdicción indígena originario campesina con base en sus normas consuetudinarias con la decisión que ordena –entrega inmediata del Movimiento Nacionalista Revolucionario en favor de los Pueblos Indígena Originario Campesinos–. Consecuentemente, no se han cumplido los requisitos que mínimamente permitirían a la jurisdicción constitucional emitir un pronunciamiento en el marco de lo establecido en los arts. 128, 129 y 131 del CPCo.

Aspectos por los cuales la consulta planteada resulta improcedente, al no ser posible ingresar a analizar el fondo de lo impetrado.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2019**

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto****Expediente: 23079-2018-47-CAI****Departamento: La Paz**

En la **consulta de autoridades indígena originario campesinos sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto** interpuesto por **Ángel Matías Herrera, Secretario General; Silverio Bustamante Escarza, Secretario de Relaciones; Pedro Álvarez, Secretario de Hacienda; Julio Herrera, Secretario de Agricultura; Teodoro Huanca, Secretario de Prensa y Propaganda; Eugenia Alanoca, Secretaria Vocal; Humberto Huanca, Secretario de Deportes; y, Timoteo Chambi García, Secretario de Justicia, todos de la comunidad Iquilluyo, Tercera Sección Municipal Yaco, provincia Loayza del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Por nota de 12 de marzo de 2018, presentada el 15 del mismo mes y año cursante a fs. 8 y vta., las autoridades consultantes remitieron a este Tribunal, la Resolución Especial 01/2018 de 2 de enero, pronunciada por las autoridades sindicales de la comunidad Iquilluyo del Municipio Yaco de la provincia Loayza del departamento de La Paz, con el siguiente contenido:

Los hermanos Mauricio y Zenobio, ambos Herrera Chambi, desde su mayoría de edad se destacaron por su soberbia, mala educación, falta de respeto hacia el prójimo, incumplimiento de deberes con la Comunidad, incumplimiento de compromisos, oposición al proceso de saneamiento de tierras, oposición a determinaciones de la colectividad, daño físico y psicológico a los miembros de la Comunidad, amenazas de agresión física, insultos, amenazas y chantaje a la Empresa concesionaria para la explotación minera de materia prima para la elaboración de cemento; asimismo, interpusieron denuncias falsas en contra de los habitantes y constantemente se victimizaron ante distintas instituciones del Estado.

El 15 y 20 de septiembre de 2017, Mauricio Herrera Chambi, presentó memoriales al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), con argumentos falsos, señalando que hace dos meses, personeros del INRA se hicieron presentes en algunos sectores de la Comunidad, cuando lo cierto es que los funcionarios de dicha Institución intervinieron la comunidad Iquilluyo, para realizar el trabajo de relevamiento de información de campo durante siete días continuos.

El proceso de saneamiento de tierras de la comunidad Iquilluyo fue iniciado el 2010 y, el 2015, debido a los problemas internos, se determinó realizar un saneamiento interno, para lo cual se contrató los servicios de la abogada Clementina Fernández Trujillo; empero, los hermanos Mauricio y Zenobio Herrera Chambi, con una actitud abusiva y bochornosa abandonaron dicho proceso, no asistieron a las reuniones y menos cumplieron con las obligaciones al interior de la Comunidad; es decir, se marginaron voluntariamente del citado proceso.

La mala conducta de los hermanos Herrera Chambi y sus respectivas esposas, motivó que la comunidad Iquilluyo analice en varias ocasiones la situación conflictiva; en consecuencia, decidieron apartarlos definitivamente y que sus propiedades sean transferidas en favor de la colectividad, considerando que ellos se opusieron rotundamente al saneamiento de tierras sin explicación alguna; y, cuando Zenobio Herrera Chambi ejercía el cargo de Presidente de la Junta Educativa, en lugar de realizar trabajos de excavación para la instalación de agua potable para la unidad educativa de la comunidad, obligó a otros comunarios a realizar dicho trabajo; asimismo, cercó lugar donde existe una fuente de agua filtrante que es de uso común para toda la comunidad; y, cuando ejerció el cargo



de Secretario de Relaciones, firmó un convenio para la construcción de puente de paso vehicular y peatonal, para posteriormente retractarse, actitud que provocó la pérdida de Bs130 000.- (ciento treinta mil bolivianos).

En el 2016, la construcción del puente nuevamente fue postergada debido a la tenaz oposición de Zenobio Herrera Chambi, con el argumento de que los terrenos eran de su propiedad; empero, en el lugar ya existía un camino de ocho metros de ancho y los predios también fueron asignados por la misma Comunidad; es decir, en los hechos, el camino ya existía, pese a ello, se opuso a la construcción del puente que debía ser ejecutada por la empresa "ESMICAL".

En esa misma gestión, empeoró el comportamiento de los hermanos Mauricio y Zenovio Herrera Chambi, ya que en principio se rehusaron a recibir las regalías que les correspondía y, posteriormente, voluntariamente recibieron las regalías y nuevamente generaron controversias en la relación con la empresa "ESMICAL"; en consecuencia, la comunidad en su conjunto ofreció compensaciones económicas y terrenos situados en otro lugar a cambio de no interferir ni entorpecer con las actividades de la empresa; sin embargo, se negaron a aceptar.

En septiembre de 2017, Diego Herrera Huaranca, hijo de Zenobio Herrera Chambi, de manera abusiva y sin consideración alguna, excavó un pozo y hoyo de un metro de ancho y dos metros y medio de largo, con una profundidad de ochenta centímetros, en el camino vehicular que une la parte alta de la Comunidad con la población, este hecho pudo haber ocasionado accidentes, lo que afortunadamente no sucedió.

Las esposas de los hermanos Herrera Chambi, apoyan y corroboran la conducta de estos malos comunarios, al extremo que en una reunión de la Organización de Bartolina Sisa, de manera completamente discriminatoria expresó a las esposas de los habitantes de la Comunidad manifestando que "jumanakaj huayran apanitaptawa" (a ustedes les ha traído el viento), hecho que provocó una airada protesta y censura.

En mayo de 2017, Mauricio Herrera Chambi y Diego Herrera Huaranca (hijo de Zenobio Herrera), bloquearon a las volquetas que transportaban materia prima extraída de las canteras de la comunidad Iquilluyo a la ciudad intermedia de Viacha, ocasionando con ello un enorme perjuicio y pérdida de tiempo; asimismo, en esa oportunidad, uno de los bloqueadores (Mauricio Herrera Chambi), intentó "autoeliminarse" lanzándose a las ruedas de la volqueta, tragedia que no se consumó gracias a la oportuna intervención de uno de los comunarios; asimismo, debido a los bloqueos realizados por dicha familia, las volquetas salieron en caravana y se produjo un accidente, cuyo resultado fue la muerte de tres personas, entre ellas un menor de edad. En ese mismo incidente, Mauricio Herrera Chambi, violentamente golpeó al Secretario General de entonces (Lucas Matías Herrera), hecho que motivó a acudir a la Policía de Caxata, sin ningún resultado; asimismo, las amenazas de la familia Herrera Chambi, no cesaron.

En noviembre y diciembre de 2017, los hermanos ya referidos anteriormente y conjuntamente con sus esposas e hijos, de manera abusiva e irracional invadieron terrenos de propiedad ajena y adyacentes al "ojo de agua ubicado en el lugar denominado tajshaña", de modo que sus ganados vacunos y ovinos provocaron daños en las plantaciones existentes en el lugar, y no conformes con ello, amenazaron de muerte a los propietarios de las plantaciones, con palabras agresivas e insultantes que no pueden pasar por alto.

En virtud a tales actuaciones, en reunión realizada el 4 de enero de 2017, las autoridades y todos los participantes de la Comunidad, emitieron un voto resolutivo, declarando personas no gratas a Zenobio Herrera Chambi y Mauricio Herrera Chambi, así como de sus esposas Primitiva Huaranca de Herrera y Martha García Bustamante, y dispusieron apartarlos de toda actividad ya sean como dirigentes o miembros beneficiarios; asimismo, determinaron que en caso de reincidencia deberán ser expulsados de la jurisdicción indígena originaria campesina. Esta decisión fue puesta a conocimiento de diferentes instituciones del Estado.

La familia antes referida, no solo incomodó a los habitantes de la comunidad Iquilluyo, ya que incluso denunciaron a la misma abogada que les patrocina ante el Ministerio de Justicia, instancia que envió



una comisión para verificar las supuestas irregularidades de la abogada; sin embargo, dicha denuncia fue oportunamente desvirtuada; asimismo, de manera clandestina, oculta, soberbia, altanera, traicionera, abusiva y sin ninguna consideración, removieron y alteraron las señales de saneamiento de tierras; es decir, hicieron desaparecer varios puntos léidos y codificados por los técnicos del INRA, actitud con la que ocasionaron confusión y gran perjuicio a la Comunidad, ya que fue imposible identificar la señalética; asimismo, existen antecedentes de que la familia ya mencionada botaron al río varios mojones y trabajos realizados por el consultor particular contratado.

A la conclusión del proceso de saneamiento, cuando se tomaban puntos finales en el sector denominado Jachajahuira, Zenobio Herrera Chambi, sin verificar ni comprobar los trabajos de técnicos realizados, empezó a vociferar "a voz en cuello" (sic) señalando que el trabajo no servía, al extremo de pretender agredir a uno de los técnicos del INRA; es decir, con el único afán de ganar protagonismo, se opusieron al proceso de saneamiento y en las reuniones demostraron una actitud de soberbia y menosprecio a los miembros de la Comunidad, al grado de asumir con naturalidad las amenazas de muerte.

En mérito a los argumentos señalados, dispusieron ratificar todas las resoluciones y votos resolutivos pronunciados en contra de los hermanos Herrera Chambi y de su entorno familiar; asimismo, determinaron la expulsión definitiva e ignominiosa de la comunidad Iquilluyo a los hermanos antes mencionados, a cuyo efecto se dispuso borrarlos de la lista de los afiliados y prohibir totalmente su participación dentro de la comunidad; y, por estar expulsados dejaron de ser beneficiarios de toda acción sea cooperativa y comunal; y, finalmente, quedaran encargados de hacer cumplir y ejecutar dicha determinación, todos los agentes, autoridades del INRA y toda autoridad que tenga injerencia con dicha cuestión.

I.2. Remisión a la Sala Cuarta Especializada

Conforme establece el art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta fue remitida el 16 de marzo de 2018, a la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, para su consideración y resolución, (fs. 8 vta.).

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 26 de marzo de 2018 (fs.9 a 10), se dispuso la suspensión del plazo a efectos de recabar informe complementario, reanudándose el mismo por decreto constitucional de 24 de julio de 2019, que fue notificado en la misma fecha, por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo, cursante a fs. 193.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución 01/2018 de 2 de enero, por la que, las autoridades sindicales de la comunidad Iquilluyo Municipio de Yaco de la provincia Loayza del departamento de La Paz, determinaron ratificar las resoluciones emitidas en cuanto al comportamiento y conducta de los hermanos Herrera Chambi; y, dispusieron la expulsión definitiva e ignominiosa de dicha comunidad, a los hermanos Mauricio y Zenobio, ambos Herrera Chambi; a cuyo efecto, se ordenó borrar sus nombre de la lista, prohibirles totalmente cualquier participación dentro de la Comunidad en cualquier actividad, sea esta sindical, laboral, agraria y deportiva; es decir, los expulsados deben abandonar la comunidad y no retornar más; asimismo, por estar expulsados, dejan de tener beneficios en todas las acciones de la cooperativa y la comunidad (fs. 1 a 7).

II.2. Mauricio y Zenobio, ambos Herrera Chambi, por memorial prestando el 2 de mayo de 2018, refirieron que el padre de Lorenzo Herrera Corani, actualmente de noventa y siete años de edad, es propietario 18 2000 ha de terreno, cuyo derecho se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la partida 63, fs. 36 del libro 19 de 9 de enero 1965, a cuyo mérito, cumplió con todas las obligaciones impuestas conforme a sus usos y costumbres; asimismo señalan que, la empresa Sociedad Minera "ABAN BAUTISTA" S.R.L., tiene derechos mineros en el área que comprende a la comunidad Iquilluyo, por lo que, para realizar sus labores provocó grandes daños a sus áreas de



terreno destinadas al cultivo, pastoreo y a su vivienda, lo que le motivó a acudir a la autoridad (Presidente de canteras); sin embargo, debido a "un cambio de actitud" (sic), se originaron los problemas que actualmente afrontan; en consecuencia, desde el 18 de noviembre de 2016, les impidieron participar de las reuniones de la comunidad; y, por otro lado, los hijos de los miembros de la colectividad ejercieron violencia contra los suyos, por lo que se vieron obligados a trasladar a la Unidad Educativa de Tabla Chaca; de la misma forma señalan que, cuando solicitaron al operador de maquinaria pesada de la citada Empresa cesar los trabajos iniciados en su terreno, fueron objeto de agresión por parte de los dirigentes de la Comunidad; luego, el 5 de mayo de 2017, solicitaron tratar el asunto que les involucraba, pero les hicieron conocer sobre la existencia de un Voto Resolutivo de 4 de enero del citado año, a cuya insistencia les facilitaron una copia del mismo. El 19 de mayo de ese mismo año, se realizó una reunión con los dirigentes de la Central Agraria del municipio de Yaco, oportunidad en la que les acusó de ser brujos; el 10 de julio del referido año, sus hijos fueron impedidos de participar del campeonato relámpago que se realiza en la Comunidad; y, el 7 de agosto de ese mismo año, sin previo aviso destruyeron su canchón, sin considerar que ya en una anterior oportunidad cedieron un espacio para construir una vía de acceso; en consecuencia, con el único fin de obtener provecho económicos los excluyeron de todo tipo de beneficios, lo que les motivó a acudir a diferentes instituciones estatales, por considerar que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales fueron vulnerados (fs. 52 a 56 y vta.).

II.3. La Secretaría Técnica y Descolonización, mediante la Unidad de Justicia Indigna Originaria Campesina (), dependiente del Tribunal Constitucional Plurinacional, dando cumplimiento al decreto constitucional de 26 de marzo de 2018, emitió el Informe Técnico de Campo TCP/TS y D/JIOC 002/2018, en el que, por un lado, estableció las características culturales y socioeconómicas, la ubicación geográfica, el idioma, la organización territorial, la organización social y funciones de las autoridades originarias y las atribuciones de las autoridades originarias de la comunidad Iquilluyo; y por el otro, desarrollaron los principios, valores, normas y procedimientos aplicados por las autoridades para emitir la Resolución 01/2018 (fs. 60 a 90).

II.4. En obrados cursa el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la comunidad Iquilluyo, Tercera Sección Municipal Yaco, provincia Loayza del departamento de La Paz, en cuyo art. 56 establece las faltas de los comunarios, bajo el siguiente texto: "**Artículo 56. (Falta de los comunarios).** Son leves, graves y muy graves

Son faltas leves:

- Inasistencia o atraso consecutivo a la asamblea general comunitaria, trabajo comunal, evento o actividad programada por la asamblea general de la comunidad.
- La agresión verbal de las bases
- Vocífera en estado de ebriedad a los integrantes de la directiva sindical y/o a las personas de base
- Incumplir las determinaciones de la asamblea general o aportes comunales
- Daño a sembradíos y pastizales ajenos a su propiedad con posible excusa de cortar camino
- Desobediencia a las autoridades originarias
- Provocar peleas entre los comunarios como consecuencia de chisme
- Aparentar enfermedad para no participar en eventos comunales
- Practicar la mentira, la calumnia, la injuria y el chisme en perjuicio de su prójimo
- No practicar las determinaciones del presente Estatuto y Reglamento Interno

Son faltas graves:

- Reincidencia a las faltas leves
- Practicar la flojera, mentira y/o el robo
- Valerse de autoridades policiales para justificar la mala conducta



- Abandonar a los padres y ancianos provocando el sufrimiento de sus progenitores
- Demostrar actos de discriminación y humillación a las autoridades y los miembros de la comunidad por condición cualquiera o género

Son faltas muy graves:

- Reincidencia a faltas graves.
- Reincidencia en las faltas graves, agravada por una conducta discriminante, soberbia, intolerante, irrespetuosa o demuestre actitudes amenazantes ante los demás miembros de la comunidad
- Ingresar a las casas, viviendas, predios, lotes de terreno y otros sin el consentimiento de los dueños
- Cometer actos inmorales, de discriminación o delito de homicidio en contra de su prójimo
- Abandonar a sus hijos por otro hombre o mujer teniendo a su cónyuge
- Falsificar firmas y sellos de autoridades o de otra persona
- Pertenecer a bandas de delincuentes y de narcotraficantes
- Usurpar terrenos de personas invalidas y de niños huérfanos
- Destruir sembradíos por venganza o envidia
- Cultivar en terrenos ajenos sin el consentimiento del dueño o de los dueños
- Mellar la dignidad y honor de las autoridades originarias" (fs. 112 a 113).

II.5. El art. 57 del Estatuto Orgánico de la comunidad Iquilluyo, dispone que: "**(sanciones)**. Las sanciones se aplicarán de acuerdo a la falta que cometa el dirigente o afiliado/a de la Comunidad las mismas que se establezcan en el Reglamento Interno de la comunidad" (fs. 113).

II.6. El art. 52 del Reglamento Interno de la comunidad Iquilluyo, Tercera Sección del municipio de Yaco, provincia Loayza del departamento de La Paz, establece las sanciones, bajo el siguiente texto:

"(Sanciones). El directorio está encargado de hacer cumplir las sanciones según la clase de faltas en que incurran, las mismas que están tipificadas de la siguiente manera:

- Amonestación verbal o escrita
- Multa con servicio de trabajo comunal o su equivalente en recursos económicos
- Suspensión temporal
- Destitución de la función comunal
- Expulsión
- Envío de obrados a la justicia ordinaria para su juzgamiento.

Las sanciones se aplicarán de la siguiente forma:

- **Amonestación verbal o escrita**; cuando la falta sea leve se dará la amonestación por una sola vez.
- **Multa con servicio de trabajo comunal** o su equivalente en recursos económicos, a las personas que sean reincidentes en las faltas leves y/o afiliados/as que incurran en faltas graves que no ameriten mayor castigo.
- **Suspensión temporal**, cuando una autoridad sea reincidente en faltas graves que ameriten mayor castigo y una sanción pecuniaria de **Bs. 300.- a Bs. 500 (Trescientos a quinientos 00/100 bolivianos)**, según la gravedad del caso.
- **Destitución de la función comunal**. Cuando una autoridad incurra en la reincidencia de faltas graves, agravada por conducta irrespetuosa., y/o faltar a las Asambleas por más de 2 veces consecutivos y sin justificativo.



- **Expulsión**, procede cuando un afiliado (a) sea reincidente en las faltas graves, agravada por una conducta discriminante, soberbia, intolerante, irrespetuosa o demuestre actitudes amenazantes ante los demás miembros de la Comunidad. Asimismo, se sanciona con la expulsión, cuando una autoridad no cumpla con los mandatos de la comunidad, perjudique de manera deliberada o mal intencionada el desarrollo de la comunidad.

- **El envió a la de obrados justicia ordinaria para su juzgamiento**, se aplicará, cuando sean delitos o faltas muy graves de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que establece: **(ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL)**. I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación. II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias: a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio; b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario; c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas; d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente. III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas” (fs. 125 a 126).

II.7. Cursa copia simple del acta de antecedentes de 19 de noviembre de 2016, en el que las autoridades y los afiliados de la comunidad Iquilluyu, detallaron las conductas y desacato de Zenobio Herrera Chambi, señalando que: primero, cuando ejercía el cargo de Presidente de Junta Educativa, desobedeció a la Comunidad respecto a su responsabilidad de realizar la excavación para la instalación de agua potable para la Unidad Educativa de la comunidad, de modo que dicha obligación fue cumplida por el conjunto de los afiliados; segundo, encanchoó el pozo o el lugar donde filtra el agua, en perjuicio de toda la comunidad; tercero, cuando asumió el cargo de Secretario de Relaciones, firmó el acuerdo de construcción de un puente, posteriormente se retractó del mismo, lo que provocó que la comunidad pierda un financiamiento de Bs130 000.- (ciento treinta mil bolivianos); cuarto, cuando el 2016 se pretendía ejecutar la construcción del referido puente, también fue rechazado y perjudicado por la misma persona; quinto, intervino en el desarrollo de las actividades de la empresa “ESMICAL”, alegando ser propietario de una parcela, cuando dicha afirmación no era cierta; y, sexto, el 2016, se rehusó a recoger dos regalías, lo que provocó que no se pueda coordinar y consensuar con la Comunidad en su conjunto (fs. 134 y vta.).

II.8. El acta de registro de incidente (accidente de tránsito) de 13 de febrero de 2017, refiere que los hermanos Herrera Chambi y el hijo de uno de ellos de nombre Diego Herrera Huaranca, en la fecha indicada bloquearon las vías de acceso a la Comunidad, obstruyendo la circulación normal de las volquetas que transportaban minerales a la ciudad de Viacha; en consecuencia, las autoridades se constituyeron en el lugar para persuadir a los bloqueadores; sin embargo, uno de ellos (familia Herrera Chambi) procuró suicidarse, lanzándose a las ruedas de la volqueta, tragedia que fue evitada gracias a la oportuna intervención de una de las autoridades; y, posterior a dicho incidente, la autoridad de la Comunidad fue agredida físicamente por uno de los miembros de la familia Herrera Chambi (fs. 138 a 139).

II.9. En obrados cursa acta de 1 de diciembre de 2016, en el que se refiere que como consecuencia de la mala conducta y los perjuicios ocasionados a la empresa “ESMICAL”, las autoridades de la



comunidad Iquilluyu, dispusieron la suspensión de la filiación de los hermanos Herrera Chambi, aclarando que las parcelas asignadas a los prenombrados, serán revertidas en favor de la Comunidad (fs. 131 a 132).

II.10. Cursa Voto Resolutivo de 4 de enero de 2017, por el que las autoridades de la comunidad Iquilluyu, luego de establecer el comportamiento negativo de los hermanos Herrera Chambi, secundado por sus respectivas esposas y considerando que las aludidas familias hubieran adoptado actitudes de soberbia, altanería, prepotencia, abuso, individualismo, discriminación, atropellos verbales, insolencia, actitudes de imposición y menosprecio con relación a todos los miembros de la Comunidad, resolvieron:

“1. Declarar a Zenobio Herrera Chambi y Mauricio Herrera Chambi y sus esposa Primitiva Huaranca de Herrera y Martha García Bustamante, PERSONAS NO GRATAS dentro de la Comunidad de Iquilluyu.

2. Apartarlos de toda actividad, sea como dirigentes, como miembros beneficiarios y como miembros afiliados.

3. En caso de reincidencia, siempre de acuerdo a las normas establecidas dentro de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, procederá a su expulsión definitiva de la Comunidad Iquilluyu.

4. de la presente determinación, se hará conocer a todas las instancias respectivas, como el Instituto Nacional de Reforma Agraria, Federación Departamental de Trabajadores Campesinos, Federaciones Regionales, Ejecutivo Provincial, Central Agraria, Sub Central, comunidades Vecinas, derechos humanos, Defensoría del Pueblo, Ministerio de Justicia y otros.

5 Quedan encargados de cumplir y hacer cumplir el presente Voto Resolutivo, todas las autoridades y miembros de base de la Comunidad de Iquilluyu” (sic) (fs. 148 149).

II.11. En obrados cursa nota de 22 de diciembre de 2016, dirigida Rolando Escarza Herrera, Sub Central de Villa Puchuni, provincia Loayza del departamento de La Paz, por la que los hermanos Herrera Chambi, hicieron conocer que su padre, debido a su edad avanzada, tenía dificultades en la audición y en la visión; no obstante, las autoridades amenazaron en obviarlo de la lista de los beneficiarios que se presentará al INRA (fs. 129 y vta.).

II.12. En cumplimiento del decreto de 7 de agosto de 2018, la Secretaria Técnica y Descolonización, mediante la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina, dependiente de este Tribunal, emitió Informe Técnico de Gabinete TCP/STyD/UJIOC/ 02/2018, señalando que en relación a los hijos de Mauricio y Zenobio Herrera Chambi, existen contradicciones, pues por un lado, se afirma que la sanción de expulsión se aplica a toda la familia, mientras que contradictoriamente también refiere que estos no tienen la culpa por el mal comportamiento de sus padres, de manera que con relación a ellos aún no se hubiese definido aplicar ninguna sanción; sin embargo, se llega a concluir que la pena es aplicada exclusivamente a los prenombrados hermanos y sus respectivas esposas; de la misma forma, con relación al destino de las parcelas de los hermanos Mauricio y Zenobio Herrera Chambi, concluyeron que los predios adquiridos por sucesión hereditaria y trabajos ancestralmente continúan perteneciendo a ellos; sin embargo, los otros terrenos repartidos dentro del proceso de saneamiento, no les corresponde a ellos por no haber participado en el mismo; y, finalmente, respecto a si la sanción de expulsión es definitiva o no, concluyeron que la misma es irreversible y, en opinión de Ángel Matías Herrera, Secretario General de la citada Comunidad, también se señala que “...si quieren volver ellos que nos devuelvan los gastos que hemos hecho...” (sic) (fs. 168 a 178).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las autoridades sindicales de la comunidad Iquilluyu Tercera Sección Municipal Yaco de la provincia Loayza del departamento de La Paz, formulan consulta de autoridad indígena originaria campesina sobre la aplicación de sus normas jurídicas al caso concreto, a cuyo efecto acompañan la Resolución Especial 01/20178 de 2 de enero, por la que dispusieron la expulsión definitiva de los hermano Herrera Chambi, de la comunidad antes mencionada.



III.1 Naturaleza jurídica de la consulta de la autoridad indígena sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos

La coexistencia en igualdad jerárquica de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y aquellas de carácter especial (art. 179.II de la CPE), debe ser entendida en función al principio de supremacía constitucional, consagrada en el art. 410.II de la Norma Suprema, que es, de un lado, fundamentadora y fuente formal de validez primaria del sistema jurídico nacional, además de concentrar, por otro lado, el sistema de valores, principios, derechos y garantías que sustentan nuestro ordenamiento jurídico, de ahí su carácter supremo, jerárquicamente superior al resto de las normas que lo conforman, encomendándose a la jurisdicción constitucional el mandato central de velar por su supremacía, ejercitando para este efecto el control de constitucionalidad en precautela del respeto y vigencia de los derechos y las garantías de las personas (art. 196 de la CPE).

El Código Procesal Constitucional establece distintos mecanismos procesales para este efecto, entre ellos, el de la consulta para el control de constitucionalidad al contenido y aplicación a casos concretos de normas jurídicas propias de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), instituida a efectos de procurar su armonización con los preceptos constitucionales. En este sentido, el art. 128 del CPCo dispone que: "Las consultas de Autoridades Indígena Originaria Campesinas, sobre **la aplicación de sus normas a casos concretos, tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden), constituyéndose, por consiguiente, en "(...) una institución jurídico constitucional especial, mediante la cual, la autoridad de una nación o pueblo indígena originario campesino tiene la facultad o potestad de hacer conocer al Tribunal Constitucional Plurinacional la existencia de una norma específica de su comunidad -oral o escrita-, aplicable a un caso concreto, con la finalidad que dicho órgano considere y resuelva sobre su compatibilidad o incompatibilidad con el orden jurídico constitucional del Estado Plurinacional" (DCP 0016/2013 de 11 de octubre). En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, a tiempo de precisar el objeto de instituto jurídico procesal, señaló que "**el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio**" (lo resaltado corresponde al texto original).

En el marco de los argumentos desarrollados y la jurisprudencia constitucional citada, cabe aclarar que este medio procesal consultivo no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades indígena originaria campesinas competentes, como bien concluyó la DCP 0016/2013 de 11 de octubre al indicar que: "(...) el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, **no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto**" (lo resaltado nos corresponde).

Finalmente, en cuanto a la oportunidad para promoverla y su naturaleza, la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, concluyó que este tipo de consultas "(...) **podrá plantearse en cualquier momento sea antes de emplearse al caso concreto o después de haberlo hecho**, en razón a que la norma de desarrollo no establece de manera expresa el momento en que podrá efectuarse y porque no se encuentra dentro del ámbito de control previo de constitucionalidad. Finalmente, tendrá que considerarse que se trata de una jurisdicción cuyo sistema jurídico, en su generalidad, no es escrito y su ejercicio se sustenta en su propia cosmovisión a través de sus normas, instituciones y



procedimientos propios, que no cuenta con etapas procesales claramente definidas y tampoco concluye con determinaciones que tengan carácter definitivo, sino de decisiones que en busca del equilibrio y armonía son susceptibles de modificarse en cualquier momento, de ahí su carácter dinámico, por ser una jurisdicción con una producción normativa constante" (las negrillas nos corresponden).

En el marco de los criterios desarrollados precedentemente, se entiende que la consulta de las autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, es un mecanismo procesal consultivo que tiene por objeto compatibilizar las normas jurídicas de las NPIOC con la Constitución Política del Estado y las normas contenidas en el bloque de constitucionalidad, siempre en procura de garantizar la supremacía constitucional; en consecuencia, está legitimada para su activación toda autoridad indígena originaria campesina en la que se generen dudas sobre la constitucionalidad de normas (escritas u orales) que pretendan ser aplicadas a un caso en concreto, no constituyéndose en un mecanismo de revisión o control ex - post acerca del contenido de las decisiones o determinaciones asumidas por las autoridades indígenas en la resolución de problemáticas concretas.

III.2 El desarrollo de la JIOC como manifestación del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos

La libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se configura como un derecho fundamental de orden colectivo reconocido en los instrumentos normativos de orden internacional, concretamente en el sistema universal de protección de los derechos humanos y, en el ámbito interno, mediante la Constitución Política del Estado, aprobado mediante referéndum de 25 de enero de 2009.

En el ámbito internacional, el derecho a la libre determinación se encuentra consagrado en el art. 3 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuyo texto señala: "Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultura"; y, el art. 4 de la misma cuerpo normativo de orden internacional, recalca que: "Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas".

La Constitución Política del Estado, consagra un expreso reconocimiento del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; así, el art. 2 de la CPE, prevé que: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley"; y, el art. 30.II.4 de la Ley Fundamental, consagra el derecho a la libre determinación y territorialidad, en el marco de la unidad del Estado.

En virtud a los preceptos normativos precedentemente descritos, el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originaria campesinas, debe ser comprendida como una capacidad de las colectividades indígenas y campesinas para decidir libremente sobre sus propios destinos y sus formas de gobierno; a buscar sin injerencia o presión alguna su desarrollo económico, social y cultural; al reconocimiento y conservación de sus instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales; a promover y desarrollar sus propias costumbres, normas, procedimientos, espiritualidades, tradiciones y a la práctica de sus sistemas jurídicos[1]; es decir, en el marco de la unidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos, constituye una facultad que permite el ejercicio de otros derechos fundamentales reconocidos en favor de las NPIOC; y, de la misma manera, en el sistema universal de protección de los derechos humanos, la libre determinación también es comprendido como: "...principio fundamental que sostiene al conjunto de derechos de los pueblos indígenas[2]".



No obstante, conforme dispone la Constitución Política del Estado, el límite del ejercicio del derecho a la libre determinación de las NPIOC es la unidad del Estado, lo que implica que el ejercicio de este derecho no puede pretender trastocar o fragmentar la soberanía estatal o la integridad territorial del Estado Plurinacional de Bolivia; dicho de otra manera, la voluntad del Constituyente respecto al reconocimiento y a la vigencia de la libre determinación, no tiene como fin último la creación paralela de otros estados soberanos. Esta posición concuerda plenamente con el criterio del sistema universal de protección de los derechos humanos, por cuanto: "La posición de que la libre determinación reconocida en la Declaración es diferente de la del derecho internacional nace del supuesto, equivocado en opinión del Relator Especial, de que, en virtud del derecho internacional, la libre determinación entraña necesariamente el derecho a convertirse en un Estado independiente. Sin embargo, **los pueblos indígenas rara vez o nunca tienen como objetivo crear un Estado independiente**, con excepción de las situaciones clásicas de los territorios no autónomos. Por lo tanto, la posición es de poca o ninguna utilidad práctica para los Estados que la sostienen y es principalmente una distracción[3]" (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia constitucional desarrollada por este Tribunal, con relación al derecho a la libre determinación señaló que: "...el contenido irradiador de este derecho, principio y valor, **asegura en el Estado Plurinacional de Bolivia para las naciones y pueblos indígena originario campesinos los siguientes aspectos: a) La determinación libre de su condición política; b) La libre determinación de su visión de desarrollo económico, social y cultural; c) El derecho a su autonomía; d) El derecho colectivo al autogobierno; e) El derecho a su cultura, identidad e integridad cultural; y f) El derecho colectivo al reconocimiento de sus instituciones, entre otros.**

Con lo precedentemente referido, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a la luz del derecho a la libre determinación y en el marco de los derechos colectivos anotados precedentemente, de acuerdo a sus valores, prácticas e instituciones, pueden asumir decisiones, destinadas a un libre ejercicio de su condición política o a la manifestación de su libre determinación en relación a su visión de desarrollo económico, social y cultural.

En correspondencia con lo anterior, las decisiones que puedan ser asumidas por las naciones y pueblos indígena originario campesinos encuentran fundamento en el derecho a su autonomía, el cual, de acuerdo a su cosmovisión y valores propios, garantiza que estos colectivos, determinen su proyecto colectivo de vida, su forma de organización política, social, institucional, económica y sus formas propias de gestión comunal, aspectos que además encuentran sustento en los elementos fundantes del Estado Plurinacional de Bolivia; es decir, en la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización" (lo resaltado corresponde al texto original) (DCP 0006/2013 de 5 de junio).

En similar sentido, la SCP 0037/2013 de 4 de enero, declaró que: "...del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos reconocido en la Ley Fundamental y los instrumentos internacionales, se desprende y fundamenta el reconocimiento de los sistemas normativos de los pueblos indígena originario campesinos, de sus instituciones propias y sus procedimientos, por ende, el ejercicio de jurisdicción por parte de las autoridades indígenas, a través de sus procedimientos e institución propias y bajo sus sistemas normativo. En cuyo contexto, los pueblos indígena originario campesinos en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a resolver sus conflictos internos de acuerdo con sus normas, procedimientos e instituciones, los que en el marco del Estado Plurinacional, son reconocidos con igual valor jurídico, de tal forma cuentan también con la facultad de hacer cumplir sus resoluciones y hacer valer sus decisiones frente a los demás órganos e instituciones estatales, entre ellos, las autoridades de otras jurisdicciones" (lo resaltado corresponde al texto original).



Finalmente, en la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-973/09 de 18 de diciembre de 2009, entendió al derecho a la libre determinación como: "...la capacidad que tiene un grupo étnico de darse su propia organización social, económica y política, o de decidir por sí mismos los asuntos y aspiraciones propias de su comunidad, en los ámbitos material, cultural, espiritual, político y jurídico, de conformidad con sus referentes propios y conforme con los límites que señalen la Constitución y la ley".

No obstante que los derechos fundamentales son iguales en jerarquía, la libre determinación de las NPIOC, constituye un elemento esencial para el ejercicio de otros derechos reconocidos a los indígenas, de ahí que el desarrollo de la jurisdicción IOC, resulta ser la consecuencia natural de la materialización del derecho a la libre determinación, por lo que, las NPIOC, tienen plena facultad para conocer y resolver las controversias suscitadas dentro de sus territorios, mediante sus propias autoridades y en aplicación de sus valores, principios, normas y procedimientos, de conformidad con la Constitución Política del Estado y las leyes. En este entendido, cabe recordar que, el art. 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos".

Entre otras consideraciones, es menester recalcar que la coexistencia de distintos sistemas jurídicos que configuran el pluralismo jurídico, constituye una característica esencial del Estado Plurinacional de Bolivia, ya que por mandato constitucional, el pluralismo en sus distintas dimensiones se erige en base fundamental del Estado, tal como dispone el art. 1 de la CPE. Por lo tanto, la vigencia del pluralismo jurídico, conforme a la voluntad del Constituyente boliviano, constriñe a los órganos del poder público a buscar la maximización de la autonomía indígena que –por una parte– consiste en garantizar a gran escala la eficacia de los valores, principios, normas e instituciones de las naciones y pueblos indígena originaria campesinas, de modo que a mayor vigencia de sus instituciones jurídicas, se podrá lograr mayor grado de autonomía.

III.3. Sobre la expulsión como norma en las comunidades indígena originaria campesinas

En el marco de los derechos a la autonomía y libre determinación de las NPIOC, éstos tienen la facultad de instituir, mantener y fortalecer sus propias normas, cultura, tradiciones, procedimientos, a elegir sus autoridades y definir su propia forma de gobierno, en la medida que no se contravenga el régimen constitucional y la estructura de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos. En este entendido, la norma consultada traducida en la expulsión, es una norma jurídica propia de las NPIOC que se adopta en el ejercicio de los derechos precedentemente nombrados, y es concebida como una sanción de última ratio que consiste en el alejamiento o separación física de uno de los miembros de la comunidad o colectividad indígena originaria campesina, por haber incurrido en faltas que conllevan a la imposición de dicha penalidad por expresa definición en una norma jurídica oral o escrita; en efecto, la norma consultada traducida en la expulsión de sus miembros, no debe ser concebida como una medida meramente punitiva[4], sino fundamentalmente restauradora o restitutoria, habida cuenta que su finalidad esencial es preservar y restituir el equilibrio y la armonía en las colectividades indígenas, pues se entiende que el infractor, para ser sometido a dicha sanción, tuvo que afectar los valores más elementales de la comunidad como son el bienestar común, la unidad, la complementariedad, la armonía, la reciprocidad y el equilibrio que deben primar en el ámbito de las relaciones al interior de las colectividades indígenas y campesinas, ya que: "en el marco de las prácticas culturales locales, las interrelaciones sociales no están basadas en el individualismo, el sujeto no puede actuar a su libre albedrío, sino más bien la vida se concibe como un hecho comunitario"[5]. Por esta razón, la norma consultada traducida en la expulsión, tiende a restaurar el equilibrio en la vida comunitaria que se encuentra fracturado como resultado de una conducta reprochable y contrario a los valores y principios que orientan la convivencia armónica comunitaria; por lo que, a decir de la jurisprudencia constitucional, esta medida goza de absoluta legitimidad constitucional, ya que: "los sistemas jurídicos de los pueblos son la fuente del constitucionalismo pluralista, sobre la que se funda el Estado Plurinacional, y que la



expulsión como sanción proveniente de los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, goza de la misma dignidad constitucional, que las sanciones que impone la justicia ordinaria (DCP 006/2013) .

Dicho ello, la norma consultada traducida en la expulsión, concebida desde la cosmovisión de las NPIOC consiste especialmente en la separación física del sujeto que afectó los valores más esenciales de la convivencia colectiva; de modo que, a diferencia del confinamiento[6], la expulsión de un miembro de la comunidad es únicamente del espacio geográfico donde se encuentra asentada la colectividad IOC, lo que le permite que a lo largo y ancho del territorio nacional, el expulsado pueda libremente ejercer sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental y los instrumentos normativos de orden internacional; es decir, en la cosmovisión de las NPIOC, con la imposición de este tipo de sanciones se busca evitar un mal mayor, en el entendido que, mientras el infractor continúe siendo parte de la colectividad, existe el riesgo de un inminente "contagio" en los demás miembros de la comunidad, de ahí que esta medida de última ratio se torna en una necesidad que tiene por finalidad evitar la propagación del comportamiento negativo y reprochable a fin de preservar el bienestar común, la unidad, la complementariedad, la armonía, la reciprocidad y el equilibrio en ésta, pues no hay que olvidar que, en el marco del principio inclusivo que caracteriza a las comunidades indígenas y campesinas, el comportamiento reprochable no afecta intereses en una dimensión meramente individual, sino al colectivo.

Otro aspecto que resulta esencial es, la naturaleza y característica de este tipo de sanciones; así, la Secretaria Técnica y Descolonización de este Tribunal, en el Informe Técnico correspondiente al caso Eber Maydana Conde Froilan, Constantino Mamani Rodríguez, Freddy Paul Mamani y Hector Maydana Laura y otros contra Marcos Miranda Mamani, Román Mamani Colque, Lucy Sandoval de Mamani, Galo Plata Rojas y Deysi Mamani de Rojas (SCP 0778/2014 de 21 de abril), concluyó que: "la expulsión (...) desde la cosmovisión de los pueblos interandinos, no implica una exclusión definitiva al miembro o los miembros 'expulsados'; en este caso, la determinación asumida en contra de la comunidad de Buena Vides, tiene un trasfondo totalmente reflexivo; las mismas autoridades sostienen que 'si ellos recapacitan, pueden volver a la comunidad. Entonces, más allá de la comprensión del término de la expulsión, desde los cánones foráneos, se asemeja a una suspensión que tiene la finalidad de que el autor o autores recapaciten de su actitud censurada con las normas y principios de la comunidad de Todo Santos[7]". En este entendido, la expulsión también se concibe como una medida reflexiva para el sujeto infractor, pues permite que el "expulsado" medite y recapacite en su comportamiento, para luego considerar la posibilidad de retornar al ámbito colectivo; y, en efecto, es inevitable sostener que esta penalidad también adquiere un carácter de temporalidad, pues una vez restaurados los valores que se consideraban quebrantados, desaparece la necesidad de la vigencia de la penalidad, ya que el carácter de esta medida –como ya fue señalado anteriormente– más que punitiva, es restauradora y restitutoria del orden y equilibrio de la comunidad. Entonces, "el mandar en el acto sin destino determinado" no implica que el sujeto que haya cometido una falta, sea separada de manera definitiva de su familia o comunidad; sino, dicha suspensión temporal será por un tiempo perentorio, generalmente se vuelve a restituir a la comunidad cuando sus actos contravenidos con las normas comunales, hayan cambiado en bien de la comunidad y de sí mismo[8]". Dicho esto, cabe aclarar que la naturaleza de las normas comunitarias, en esencia son conciliatorias y preparatorias, sin dejar de lado su principio ordenador de las conductas con la que se pretende afianzar una convivencia comunitaria pacífica y armónica.

También corresponde recalcar que la norma consultada traducida en la expulsión, es de última ratio, lo que implica que su imposición sólo es posible materializar cuando los espacios de conciliación, diálogo y concertación no dieron resultados positivos. Dicho esto, previo a aplicarse esta penalidad, es indispensable que las autoridades o la colectividad, demuestren que los espacios de dialogo y conciliación fueron agotados, y pese a ello, el sujeto infractor persistió en la conducta negativa.

Por otro lado, si bien es cierto que el presente mecanismo consultivo tiene por objeto garantizar que las normas orales o escritas de las NPIOC guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en al Constitución Política del Estado, esta Sala no puede abstraerse de recalcar que, según establece el art. 191.II de la CPE, la jurisdicción IOC, respeta el derecho a la vida, el derecho a la



defensa y demás derechos y garantías consagradas en la citada Ley Fundamental. Dicho esto, en el marco de los límites del ejercicio de la jurisdicción IOC, la norma consultada traducida en la expulsión, también debe emerger de un debido proceso concebido e instituido desde la cosmovisión de las NPIOC, en la medida que el inculpado tenga las más amplias garantías para la consecución de un juicio justo, para así garantizar la materialización del valor justicia.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, desde la implementación de la Constitución Política del Estado en actual vigencia, a través de las acciones de defensa y mediante la consulta de autoridades IOC sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, ha conocido y resuelto distintos casos vinculados a la expulsión de miembros de las colectividades indígena originaria campesinas.

Dicho lo anterior, la DCP 0006/2013 de 5 de junio, esta jurisdicción conoció la consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, formulada por los miembros del director de una comunidad campesina, pretendiendo conocer si la decisión de expulsar a un empresario (ajeno a la colectividad campesina) era compatible o no con la Constitución Política del Estado. En este entendido esta jurisdicción declaró que: *"...la sanción de expulsión resulta ser la más drástica de la jurisdicción indígena originario campesina, cuyo fundamento se sostiene en la defensa, reconstitución y lucha por la continuidad de la comunidad o el ayllu-tenta.*

En efecto, la administración de justicia en la 'comunidad -ayllu –tenta' de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se cimienta en el retorno al equilibrio y la armonía, por ello, la justicia desde las cosmovisiones de los pueblos y naciones indígena originario campesinos permite mantener el equilibrio en la comunidad, y éste, resulta ser el fundamento de sus sistemas jurídicos. *Lo que supone que las sanciones dentro de la jurisdicción indígena originaria campesina, buscan restablecer el equilibrio comunal. Al respecto Xavier Albó señala que: 'La recuperación o la expulsión del delincuente son las dos vertientes del carácter global, comunal y flexible del derecho indígena. El camino y resultado más común es la recuperación...'. Ambas vertientes buscan restituir el equilibrio perdido, porque una y otra están ligadas en el marco comunal.*

(...)

*...desde la cosmovisión la expulsión significa apartarse del camino-"pachatakhi" (camino a la pacha), que es el equilibrio con la comunidad humana, con la comunidad de la naturaleza y con la comunidad de las deidades. Al mismo tiempo, es importante tener en cuenta la posibilidad del "retorno", que tiene un sentido profundo, porque en la lógica de las naciones y pueblos indígena originario campesinos todo retorna a su lugar. De ahí que la expulsión de la comunidad, en muchos casos no es definitiva, pues en varios casos luego de una expulsión muchos hijos y nietos de la comunidad buscan volver a ella, entonces la comunidad evalúa y en diversas ocasiones exige solamente una disculpa y perdón al pueblo, en otras puede poner condiciones (reparación del daño) de acuerdo a la gravedad de caso y en otros la comunidad puede negar el retorno. En este entendido, a tiempo de establecer el sustento jurídico del caso en particular, la Sala Especializada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyó que: "En el caso en análisis, la consulta planteada por las autoridades originarias de Zongo **fue ejercitada luego de haber aplicado su norma al caso concreto; es decir, la sanción de expulsión,** decisión que obedeció a la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión -afectación a la comunidad en su conjunto, integridad de las familias, temas vinculados con la contaminación ambiental. En consecuencia, esta Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que la decisión de expulsión asumida por la comunidad fue asumida respecto a una situación muy grave, que en criterio de la comunidad ha puesto en riesgo su integridad, no siendo la decisión asumida desproporcional ni excesiva, menos ajena a los supuestos en los que las comunidades de Zongo adoptan la expulsión como sanción, decisión que obedece y responde a sus sistemas jurídicos".*

Posteriormente, en la SCP 0041/2014 de 3 de enero, la justicia constitucional consideró ilegal la expulsión de miembros de comunidad, por estar al margen de la constitución Política del Estado y por estar comprometidos derechos de personas de la tercera edad; así, en la citada Sentencia



Constitucional Plurinacional, se concluyó que: "...las actuaciones de los demandados, fueron realizadas fuera de todo marco legal, bajo supuesta aplicación de justicia indígena originaria campesina, la que por disposición de la Ley Fundamental, encuentra límites en el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en su texto y en tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado boliviano; razón por la que, incluso, la decisión de expulsión de los accionantes de su comunidad, por problemas que involucraban derecho propietario, no encuentran justificativo alguno, más aún cuando dentro de ellos se hallaban personas adultas mayores y mujeres, consideradas como sectores de vulnerabilidad en la Norma Suprema y que demandan una protección máxima y efectiva en pro de sus derechos".

De la misma forma, en la SCP 0778/2014 de 21 de abril, en el contexto de la expulsión de una comunidad privándola a sus miembros a ejercer sus usos y costumbres, los cargos originarios, deportivos y la participación en eventos deportivos, el acceso a cargos municipales, políticos y culturales, este Tribunal estableció que: "**...debe resaltarse que el nuevo modelo de Estado consolida el principio de libre-determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en virtud al cual, se asegura y respeta la aplicación de sus propias normas y procedimientos y la toma de decisiones y sanciones que corresponda de acuerdo a ellas; sin embargo, dichas decisiones y sanciones, deben ser armónicas con el vivir bien y por ende con los valores plurales supremos, en ese contexto, en el presente caso, tal como reza la propia cosmovisión del pueblo de Todo Santos y de acuerdo a lo señalado en el informe antes mencionado, las sanciones de expulsión y suspensión deben ser dadas para situaciones extremadamente graves y la finalidad de las mismas, debe ser el resguardo de la armonía y el equilibrio comunitario, aspectos que en definitiva no son consolidados por el Voto Resolutivo de 20 de junio de 2012'**" (lo resaltado corresponde al texto original).

Finalmente, la expulsión fue abordada con especial atención en la jurisprudencia comparada; así, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-254 de 1994, concluyó que: "*Bajo una perspectiva antropológica, la pena de destierro comprende la sanción de extrañamiento de un miembro de la colectividad que conlleva la pérdida de su identidad cultural y la separación física del resto de la comunidad. Esta práctica de condenar al ostracismo al infractor de las normas internas de la comunidad es frecuente en las organizaciones sociales en las que la defensa de la colectividad prevalece sobre los derechos individuales.*

(...)

La pena de destierro sólo se refiere a la expulsión del territorio del Estado y no a la exclusión de las comunidades indígenas que habitan un espacio de dicho territorio pero que no exhiben el carácter de Naciones. La expulsión del petente, en consecuencia, no vulneró la prohibición del destierro". En similar sentido, en la Sentencia T-523/97, se reiteró el razonamiento anterior, afirmando que: "*El artículo 38 de la Constitución Política establece como límite constitucional al ejercicio de la sanción punitiva la de imponer pena de destierro, pues ella significa aislar al individuo de su entorno social y condenarlo al ostracismo. De acuerdo con el Pacto Internacional, de Derechos Políticos y Civiles (art. 12) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5) el destierro se refiere a la expulsión del territorio del Estado del cual se es nacional. Por lo tanto, como los cabildos sólo pueden administrar justicia dentro de su jurisdicción, es claro que se destierra del resguardo y no de todo el territorio nacional y, en consecuencia, la sanción no encuadra dentro de la restricción del artículo 38 de la Constitución. Por otra parte, el hecho que la comunidad decida alejar de su territorio a un miembro, no sobrepasa los límites del ejercicio de la jurisdicción indígena, motivo por el cual la Corte no encuentra ningún reparo contra esta determinación".*

III.4. Estructura orgánica y la sanción de expulsión en la comunidad Iquilluyu

Del estudio de los antecedentes del cuaderno procesal y específicamente del análisis del Informe Técnico de Campo TCP/STyD/JIOC/ 002/2018, se advierte que la comunidad Iquilluyu, geográficamente se encuentra situada en la Tercera Sección del municipio de Yaco, provincia Loayza del departamento de La Paz, teniendo como colindancias al norte con las comunidades Chiaraque,



Tablachaca, Challahuilque (provincia Inquisivi) y Río Jachajahuira; al sur con el Río Tajsaña, comunidades Pailloma y Puchucuni; al este con el Río Jachajahuira, comunidades Challahuilque, Uyuyuni (provincia Inquisivi) y Puchucuni.

La comunidad Iquilluyu se encuentra organizada bajo la modalidad del sistema de sindicato agrario comunal, afiliada a las siguientes organizaciones: Sub Central Agraria Villa Puchuni, Central Agraria de la Tercera Sección Municipal de Yaco, Federación Departamental Única de Trabajadores Campesinos del departamento de La Paz – Tupac Katari (FDUTCLP-TK), Federación Departamental de Mujeres Campesinas Indígena Originarias de La Paz – Bartolina Sisa (FDMCIOLP-BS), Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB) y Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias Bartolina Sisa (CNMCIO-BS); en consecuencia, la estructura organizacional de sus autoridades se conforma de la siguiente manera: secretario general, secretario de relaciones, secretario de justicia y conflictos, secretario de actas, secretario de hacienda, secretario de vialidad, secretario de educación, secretario de salud y deportes, secretario de comunicaciones, secretario de agricultura y producción y secretario vocal.

Las funciones de cada autoridad se encuentran establecidas en su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la comunidad Iquilluyu, aprobado el 2017.

El idioma de la comunidad Iquilluyu es el ayamara como materno y, el castellano, como aprendido.

Del estudio y análisis de las disposiciones normativas orgánicas y reglamentarias de la comunidad Iquilluyu, es posible colegir que la norma consultada traducida en la expulsión, constituye una sanción expresamente consignada en el Reglamento Interno de la aludida Comunidad; así, el Capítulo XI del referido Reglamento, regula las sanciones que se clasifican en: amonestación verbal, multa con servicio de trabajo comunal o su equivalente en recurso económico, suspensión temporal, destitución de la función comunal, expulsión y envío de obrados a la justicia ordinaria para su juzgamiento.

La norma consultada, según el Reglamento Interno de la comunidad Iquilluyu, procede cuando: "un afiliado (a) sea reincidente en las faltas graves, agravada por una conducta discriminante, soberbia, intolerante, irrespetuosa o demuestre actitudes amenazantes ante los demás miembros de la Comunidad. Asimismo, se sanciona con la expulsión, cuando una autoridad no cumpla con los mandatos de la comunidad, perjudique de manera deliberada o mal intencionada al desarrollo de la comunidad". Dicho esto, el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/JIOC 002/2018, revela que las normas consignadas en su Estatuto y Reglamento Interno, fueron instituidas de acuerdo a "sus usos y costumbres, los cuales deben cumplirse por todos los comunarios" (sic); asimismo, se añade que "la comunidad ha heredado las normas que dejaron sus ancestros, tales como el valor de respeto, reciprocidad y otros..." (sic). Entonces, las afirmaciones precedentemente descritas, permiten concluir que Estatuto Orgánico y Reglamento Interno, recogen normas de carácter ancestral que son propias de la comunidad Iquilluyu, entre las que se encuentra inserta, la expulsión como una sanción extrema a determinadas conductas.

No obstante, para tener un panorama más amplio sobre la norma consultada traducida en la expulsión, es menester remitirnos al Informe Técnico de Campo TCP/STyD/JIOC 002/2018, en cuyo contenido se advierte que el comunario Patricio Mena Santos, refiere que: "...como procedimiento se le hace una llamada de atención como también se los sanciona con trabajo comunitario. Por eso es que hicimos esa consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia para no cometer errores, los valores principios normas nunca hemos perdido desde nuestros antepasados. Necesariamente cuando una persona de la comunidad no se puede corregir a través de nuestras leyes comunitarias debe ser expulsada porque puede contagiar a los demás miembros de la comunidad" (sic).

Entonces, lo expuesto precedentemente demuestra que en la comunidad Iquilluyu, la norma consultada traducida en la expulsión constituye una sanción aplicable a determinadas conductas, conforme se tiene del testimonio de sus propios miembros y la descripción del art. 52 de su Reglamento Interno; es decir, los comunarios son sancionados con la pena de expulsión, cuando incurrir en "reincidencia" a las faltas graves "agravada por una conducta discriminante, soberbia,



intolerante, irrespetuosa o demuestre actitudes amenazantes ante los demás miembros de la Comunidad” (sic). De igual modo, es importante recalcar que el contenido del Estatuto y Reglamento Interno de la comunidad Iquilluyu, es la expresión de una voluntad colectiva de conservar sus normas y procedimientos ancestrales, así lo señala Patricio Mena Santos, cuando refiere que: “Los principios de la comunidad de acuerdo a nuestros ancestros esos principios aplicamos en nuestra comunidad como el respeto a las autoridades, respeto mutuo entre hermanos, los valores y principios que se han transcrito en nuestro Estatuto Orgánico y Reglamento Interno son los mismos valores que aplicaron nuestros abuelos” (sic).

III.5. Análisis del caso concreto

III.5.1. De la constitucionalidad de la norma consultada

De la compulsión de los antecedentes que atañen a la presente consulta se colige que, en la comunidad Iquilluyu, ubicado en la provincia Loayza del departamento de La Paz, las autoridades consultantes y sus bases (el conjunto de los comunarios afiliados), en reunión ordinaria realizada el 2 de enero de 2018, pronunciaron la Resolución Especial 01/2018, por la que determinaron expulsar definitivamente de la precitada Comunidad a los hermanos Mauricio y Zenobio, ambos Herrera Chambi; asimismo, del análisis de las literales aparejadas al cuaderno procesal se concluye que, la norma consultada traducida en la expulsión -establecida expresamente en el Reglamento Interno de la referida Comunidad- constituye una penalidad reservada para sus miembros o afiliados cuando incurran en conductas descritas en la misma disposición normativa. Dicho esto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante el presente análisis, deberá determinar si la sanción -de expulsión- aplicada por las autoridades de la comunidad Iquilluyu a los hermanos Mauricio y Zenobio, ambos Herrera Chambi, es compatible o no con el régimen constitucional vigente.

Con carácter previo, es importante aclarar que según refiere el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/JIOC 002/2018, la comunidad Iquilluyu acoge un sistema de organización de carácter sindical comunitario, lo que en puridad resulta distinto al sistema originario propiamente dicho; sin embargo, en la SCP 0388/2014 de 25 de febrero, quedó establecido que: “...*la forma de organización sindical fue una imposición del Estado a las naciones indígenas originarios a partir del Estado de 1952; sin embargo, la transición a esa nueva forma de estructura u organización, no ha implicado disolver del todo los saberes y conocimientos ancestrales; por cuanto, desde un contexto intrínseco (ayllu), la lógica de organización originaria no había desaparecido por completo; ya que en muchos aspectos, la organización sindical las había asimilado, tales como la trayectoria en cargos de responsabilidad comunal y los sistemas de rotación*”. En este contexto, en la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluyó que: “...*no son elementos determinantes para excluir de la definición de la expresión: naciones y el nominativo y la forma de organización, aunque responda al modelo puramente occidental, pueblos indígenas originarios campesinos, más aún, si en diferentes regiones del territorio nacional existen poblaciones (sindicatos agrarios) que a falta de la presencia estatal tienen en vigencia sus instituciones, entre ellas la jurídica, cumpliendo con las características precedentemente señaladas; debiendo señalarse, además, que la estructura sindical fue apropiada y utilizada como un mecanismo de defensa por las naciones y pueblos indígena originarios*”. Entonces, no obstante que la comunidad Iquilluyu acoge el sistema de organización sindical, dicha forma de estructura organizacional no incide en el grado de oficialidad que declara la Constitución Política del Estado, respecto a la jurisdicción indígena originaria campesina; por lo que, sus valores, normas, saberes, conocimientos e instituciones de la ya citada Comunidad, integran la estructura estatal, de ahí que la jurisdicción constitucional tiene la facultad para ejercer el control de constitucionalidad sobre la norma objeto de la presente consulta.

Ahora bien, en virtud al objeto y a la naturaleza de la consulta de la autoridad indígena originaria campesina sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, la labor de la jurisdicción constitucional -en su rol de guardián y protector de la Constitución Política del Estado- se circunscribe a ejercer el control de constitucionalidad de las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuando en el momento de conocer y resolver un caso concreto, sus autoridades adquieran duda de compatibilidad de la norma aplicable -al caso concreto- con la Ley Fundamental



del Estado. En este entendido, en la problemática que motiva el presente análisis, las autoridades de la comunidad Iquilluyu, expresan su duda de constitucionalidad respecto a su norma consistente en la expulsión de sus miembros o afiliados, por cuanto la misma fue adoptada en la Resolución Especial 01/2018 y pretenden aplicarla a los hermanos Mauricio y Zenobio, ambos Herrera Chambi, por haber cometido faltas que constituyen perjuicio a los intereses de la Comunidad en su conjunto.

La Constitución Política del Estado y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, consagran el derecho a la libre determinación y autonomía, en cuya virtud las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a través de sus autoridades, tienen la libertad de aplicar sus normas y procedimientos para la resolución de las controversias suscitadas al interior de una colectividad indígena y campesina, en el marco de las permisiones instituidas por la misma Norma Suprema y la ley. En este entendido, el art. 190.II de la CPE, establece como límites al ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, el respeto de los derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías; asimismo, el art. 34 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, condiciona el desarrollo de la jurisdicción indígena originaria campesina a la observancia de las normas internacionales de Derechos Humanos.

Entonces, queda claro que en el marco de los derechos a la libre determinación y autonomía de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, el conocimiento y resolución de las controversias suscitadas en las colectividades indígenas y campesinas, mediante sus autoridades, aplicando sus propias normas y procedimientos, es el resultado de la materialización del régimen constitucional imperante, habida cuenta que los arts. 2 y 30.4 de la CPE, consagran expresamente los derechos enunciados anteriormente, por lo que, el ejercicio y la materialización de estos derechos presentan al Estado boliviano como una nación que efectivamente reconoce, valora, respeta y garantiza la riqueza de su diversidad cultural que convive dentro del territorio nacional. En este sentido, en la comunidad Iquilluyu, las autoridades indígenas, secundadas por sus bases, mediante la Resolución Especial 01/2018, dispusieron aplicar su norma interna (sanción de expulsión) a los hermanos Mauricio y Zenobio, ambos Herrera Chambi (miembros de la comunidad Iquilluyu), decisión que de ningún modo contraviene al régimen constitucional, más al contrario, demuestra que en la referida colectividad se ejercen los derechos a la libre determinación y autonomía, consagrados en los arts. 2 y 30.4 de la CPE; y, 4 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; es decir, la aplicación de las normas y procedimientos propios de la comunidad Iquilluyu y, particularmente la adopción de la norma consultada traducida en la expulsión, por un lado, demuestra la materialización del pluralismo jurídico, que según la voluntad del Constituyente boliviano se erige en base fundamental del Estado, conforme determina el Preámbulo y el art. 1 de la CPE y, por otro, viabiliza la concreción de uno de los fines del Estado, como es el deseo de consolidar una "sociedad justa y armoniosa cimentada en la descolonización" (art. 9.1 de la CPE), máxime si el art. 190.I de la CPE, declara que: "Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios". Por lo tanto, las normas y procedimientos ancestrales de la comunidad Iquilluyu, recopilados en su Estatuto y Reglamento Interno y aplicados a los hermanos Mauricio y Zenobio, ambos Herrera Chambi, guardan armonía con el régimen constitucional, conforme a los argumentos precedentemente referidos.

En la comunidad Iquilluyu se asume la expulsión como norma aplicable a conductas previamente descritas en su Reglamento Interno, se materializa con echar del entorno colectivo al comunario o afiliado infractor. En este contexto, examinados los antecedentes del cuaderno procesal, se concluye que la aplicación de la norma que impone la sanción –de expulsión– a los hermanos Mauricio y Zenobio, ambos Herrera Chambi, tiene por objeto restituir el equilibrio que debe prevalecer en la ya citada colectividad campesina, ya que las autoridades consultantes consideran que el comportamiento reprochable de los inculpados, compromete negativamente la dignidad, la unidad y la armonía en la Comunidad, así se deduce del Informe Técnico de Campo TCP/STyD/JIOC 002/2018, en el que el comunario Patricio Mena Santos, señala que: "...cuando una persona de la comunidad no se puede corregir a través de nuestras leyes comunitarias debe ser expulsada por que puede contagiar a los miembros de la comunidad" (sic); y, Ángel Matías Herrera, Secretario General de la citada



Comunidad, añade que: "...los hermanos Zenobio Herrera Chambi y Mauricio Herrera Chambi (...) no hacen caso viven en la comunidad y quieren hacer su propia ley ya no respetan a las autoridades no participan con nosotros pero nos perjudica, perjudica a la comunidad no quiere el desarrollo de la escuela de la comunidad solo quiere beneficiarse y no compartir con la comunidad la explotación de la piedra caliza" (sic); y, en la misma línea, Julio Herrera, miembro de Iquilluyu afirma que: "desde nuestros abuelos ancestros los problemas siempre hemos resuelto dentro de la comunidad es lamentable ver a estos compañeros nos han difamado, discriminado el nombre de la comunidad hacen quedar mal por eso queremos que se acabe este problema y la honra de la comunidad se alce arriba, lo que queremos es recuperar la dignidad de la comunidad vale mucho y se ha conservado desde nuestros ancestros pero ahora no puede ser que por unos cuantos la comunidad sea humillada de esta manera por eso el deseo de la comunidad de acabar con este mal" (sic).

En correspondencia con lo anterior, el relato del Secretario de Relaciones de la comunidad Iquilluyu (Silverio Bustamante) y las actas aparejadas al cuaderno procesal, permiten hacer conocer la conducta de los inculpados que dio mérito a la aplicación de la norma consultada traducida en la expulsión; así, en la oportunidad en que Zenebio Herrera Chambi, ejercía el cargo de Presidente de Junta Educativa, desobedeció el mandato de la Comunidad, ya que su obligación de realizar trabajos de excavación para la instalación de agua potable en beneficio de la Unidad Educativa Escolar fue incumplida, de modo que la Comunidad en su conjunto se vio obligado a realizar dicha labor; asimismo, el prenombrado comunario, puso cerco con alambres al área donde existe una fuente de agua, actitud que provocó perjuicio a la colectividad; durante los años 2014 y 2015, el prenombrado ejerció el cargo de Secretario de Relaciones y firmó un acuerdo para la construcción de un puente, para luego retractarse del convenio, actitud que provocó la pérdida del financiamiento que asciende a la suma de Bs130 000.- (ciento treinta mil bolivianos); el 2016, la empresa "ESMICAL" mostró su predisposición de construir el puente y debido a la oposición del prenombrado comunario, la obra no fue concretada; el mismo año, se negó a recibir las regalías que le correspondían, pero una vez más se retractó y recibió el beneficio; en esa misma gestión (año 2016), nuevamente tuvieron problemas, ya que ambos hermanos (Mauricio y Zenobio Herrera Chambi) se opusieron a los trabajos que realizaba la Empresa que explota la piedra caliza, razón por la que, la Comunidad le propuso varios beneficios que fueron rechazados; al no encontrar soluciones a los problemas que afrontaban, decidieron emitir voto resolutivo, en mérito a que las esposas de los hermanos Herrera Chambi, Primitiva Huaranca de Herrera y Martha García Bustamante, manifestaron expresiones discriminatorias respecto a las otras mujeres de la Comunidad, refiriendo "jumanakaj huayran apanitaptawa" (a ustedes el viento les ha traído), afirmación que generó malestar en la Comunidad; de la misma forma, bloquearon las vías de acceso, en perjuicio de una normal circulación de las volquetas que transportaban piedra caliza a la ciudad de Viacha, oportunidad en que Zenobio Herrera Chambi, "intentó entregarse a la volqueta y lo atropelle" (sic), tragedia que fue impedida gracias a la oportuna intervención del Secretario General; empero, la aludida autoridad fue agredida físicamente; como consecuencia de estos atropellos, emitieron Voto Resolutivo declarándoles personas no gratas, bajo la advertencia de ser expulsados en caso de continuar con la misma conducta.

La Resolución Especial 01/2018, revela que Mauricio y Zenobio, ambos Herrera Chambi, removieron, alteraron e hicieron desaparecer varios puntos leídos y codificados por el INRA, lo que provocó perjuicios a toda la colectividad en el proceso de saneamiento de tierras que realizan; de similar forma, (Zenobio Herrera Chambi) quiso agredir al personal del INRA y anteriormente destruyó varios mojones leídos y trabajados por la consultora particular contratada por el conjunto de la Comunidad.

Entonces, resulta importante recalcar que, según el Reglamento Interno de Iquilluyu, la norma consultada traducida en la expulsión se aplica "cuando un afiliado (a) sea reincidente en las faltas graves, agravada por una conducta discriminante, soberbia, intolerante, irrespetuosa o demuestre actitudes amenazantes ante los demás miembros de la comunidad. Asimismo, se aplica la norma que sanciona con la expulsión, cuando una autoridad no cumpla con los mandatos de la comunidad, perjudique de manera deliberada o mal intencionada el desarrollo de la comunidad". En este entendido, las autoridades consultantes consideran que los inculpados, asumieron conductas en



perjuicio de la colectividad, tal como fue relatado anteriormente, lo que motivó la imposición de la máxima sanción instituida en la norma interna de la referida organización.

Pues bien, la norma consultada traducida en la expulsión instituida como norma interna de la comunidad Iquilluyu, responde a la concreción de los derechos a la libre determinación y autonomía de las NPIOC, consagrados en los arts. 2 y 30.4 de la CPE; y, 3 y 4 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En este contexto, es menester resaltar que el art. 190.II de la CPE, determina que: "La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución"; por lo que, la expulsión a Mauricio y Zenobio Herrera Chambi, no constituye una transgresión o amenaza directa del derecho a la vida, de ahí que su imposición no ingresa en el ámbito de las prohibiciones expresamente determinadas en la Ley Fundamental del Estado; asimismo, si bien es cierto que la ejecución de dicha sanción conlleva al aislamiento de los inculpados, con dicha penalidad se busca el restablecimiento del equilibrio, la unidad y la dignidad de la Comunidad, por cuanto estos valores fueron fracturados como consecuencia de la conducta de los prenombrados hermanos; en efecto, si el fin último de la sanción es salvaguardar los valores antes señalados, lo que en esencia se persigue es la concreción los valores consagrados en el art. 8.II de la CPE, como la unidad, la dignidad, la armonía, el equilibrio y el respeto; en consecuencia, no existe quebrantamiento del orden constitucional imperante.

Este Tribunal es consciente que la característica esencial de las sanciones o penalidades es que su materialización siempre conlleve la limitación del ejercicio de ciertos derechos fundamentales, lo que no es distinto en la sanción de expulsión, porque la misma se concretiza con el aislamiento que en los hechos provoca la limitación de los derechos que el inculpado ejercía en el entorno de la colectividad; sin embargo, es importante recalcar que el interés social, justifica la imposición de la sanción y la limitación de los derechos del infractor, habida cuenta que el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática"; en consecuencia, el interés colectivo no puede ser afectado como resultado de un ejercicio arbitrario y abusivo de las prerrogativas individuales. Además, es importante recalcar que, la imposición de la sanción de expulsión no constituye una privación absoluta del núcleo esencial de los derechos de los hermanos Mauricio y Zenobio, ambos Herrera Chambi, puesto que la obligación del Estado es, garantizar el ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos en el territorio nacional, de modo que los inculpados pueden libremente ejercer sus derechos en cualquier lugar del mismo, con la excepción de ejercerlos al interior de la comunidad Iquilluyo.

Para una adecuada argumentación, este Tribunal deberá efectuar un análisis de la norma que dispone la aplicación de la medida (expulsión) a partir de los tres subprincipios que estructuran la proporcionalidad; así, a continuación se efectuará un examen de la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, a fin de establecer si la norma sobre la que recae la consulta, es constitucional o no a los valores, principios y derechos consagrados en la Ley Fundamental del Estado.

Dicho lo anterior, es preciso recalcar que la norma consultada traducida en la expulsión aplicable al interior de la comunidad Iquilluyo, es una medida verdaderamente apropiada e idónea para asegurar la vigencia de los valores supremos que sustentan el Estado y la consecución de un fin constitucionalmente válido; es decir, el vivir bien (suma qamaña), la armonía y el equilibrio, son valores supremos consagrados en el art. 8 de la CPE y, conforme a lo establecido por el art. 9 de la misma Norma Fundamental del Estado, el construir una sociedad justa y **armoniosa**, constituye un fin esencial del Estado, de manera que los valores precedentemente identificados son ideales máximos que en esencia buscan materializar este fin del Estado (sociedad justa y armoniosa); mientras que, el art. 8 del Estatuto Orgánico de la citada Comunidad, demuestra que la colectividad ya mencionada, asume como sus propios valores la unidad, respeto y -los más importante- el vivir bien (suma qamaña), lo que nos permite concluir que los valores propios de la Comunidad son concordantes con los establecidos en la Constitución Política del Estado y operan como ideales para lograr la instauración de una sociedad justa y armoniosa. Entonces, en una relación entre medio



(expulsión) y fin (vigencia de los valores para asegurar una sociedad justa y armoniosa), queda claro que entre tanto la medida objeto de análisis permita establecer un orden colectivo o comunitario basado en la armonía, el equilibrio, el respeto y el vivir bien (suma qamaña), es claramente idóneo, porque su aplicación busca aislar al comunario cuya actitud distorsiona, fractura y colisiona con los valores antes mencionados, provocando que la vida colectiva y armoniosa de la comunidad se encuentre severamente afectada; de modo que, solo resulta posible restaurar el orden colectivo fragmentado, a través de una medida capaz de extirpar el mal; es decir, con la norma consultada consistente en la expulsión, se busca separar al "portador del mal" para así garantizar una convivencia colectiva basada en los valores precedentemente referidos, de ahí que se considera indispensable apartar al sujeto, cuya actitud es considerada dentro de la Comunidad como "un mal contagioso", de tal manera que, para evitar la expansión de este "mal" y, a fin de escindir al portador o responsable de la conducta reprochable y reñida con los valores supremos, la medida objeto de análisis es idónea.

En cuanto al principio de necesidad, la pauta argumentativa empleada para este fin nos enseña que, se debe examinar la relación entre medios existentes y disponibles que podrían lograr el mismo fin constitucional y legítimamente perseguido; es decir, asegurar la concreción de los valores supremos como el vivir bien (suma qamaña), la unidad, la armonía, el equilibrio y el respeto para instituir una sociedad justa y **armoniosa**. Dicho esto, del estudio del Reglamento Interno de la comunidad Iquilluyo, se tiene que en dicha colectividad existen seis formas de sancionar a sus autoridades y afiliados, siendo estos la amonestación verbal o escrita, multa con servicio de trabajo comunal o su equivalente en recursos económicos, suspensión temporal, destitución de la función comunal, expulsión y el envío de obrados a la justicia ordinaria para su juzgamiento. En este sentido, la amonestación verbal o escrita opera cuando la falta es leve y su aplicación es por una sola vez; la multa con servicio de trabajo comunal o su equivalente en recurso económicos, se aplican a las autoridades reincidentes en las faltas leves y, tratándose de afiliados, cuando incurran en faltas graves que no ameriten mayor castigo; la suspensión temporal, está reservada para autoridades que tengan una conducta reincidente en faltas graves que ameriten mayor castigo; la destitución de la función comunal, es aplicable a las autoridades reincidentes en faltas graves, gravada con una conducta irrespetuosa y faltar a las asambleas por dos veces consecutivos sin justificativo alguno; la expulsión, "procede cuando un afiliado (a) sea reincidente en las faltas graves, agravada por una conducta discriminante, soberbia, intolerante, irrespetuosa o demuestre actitudes amenazantes ante los demás miembros de la Comunidad. Asimismo, se sanciona con la expulsión, cuando una autoridad no cumpla con los mandatos de la comunidad, perjudique de manera deliberada o mal intencionada el desarrollo de la comunidad" (sic); y, el envío de obrados a la jurisdicción ordinaria, cuando las faltas constituyen delitos excluidos de la competencias de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, tal como establece el art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ). Dicho esto, se debe tener en claro que el fin es instituir una sociedad armoniosa y la vigencia de los valores supremos consagrados en la Constitución Política del Estado y asumidos en el Estatuto Orgánico de la Comunidad Iquilluyo y, para lograr dicho fin, la comunidad Iquilluyo asume seis formas de sanciones que buscan establecer un orden colectivo armoniosos. Pues bien, los antecedentes del cuaderno procesal informan que, las autoridades de la Comunidad precedentemente citada, ante el comportamiento negativo de los hermanos Mauricio y Zenobio, ambos Herrera Chambi, han adoptado distintos mecanismos persuasivos, reflexivos y de llamadas de atención para que éstos depongan sus actitudes y convivan pacíficamente con la colectividad; es decir, agotaron todas las formas de sanciones propias y aplicables al interior de la comunidad; sin embargo, ninguno de esos medios ha logrado instaurar el orden colectivo, ya que los prenombrados, persistieron en su comportamiento reprochable y negativos a los intereses comunes.

Por lo precedentemente expuesto, la norma consultada traducida en la expulsión de los miembros de la comunidad Iquilluyo, no infringe el régimen constitucional, de modo que su aplicación es viable al interior de la comunidad Iquilluyo, en el marco del pluralismo jurídico instituido en la Constitución Política de Estado.

III.5.2. Del alcance de la norma consultada



Entre otras consideraciones, del análisis del memorial presentado por éstos y la copia del oficio de 22 de diciembre de 2016 (fs. 129 y vta.), esta jurisdicción asume que el padre de los prenombrados es de la tercera edad y que sus hijos, menores de edad, fueron objeto de "violencia" en la Unidad Educativa de la referida Comunidad. Al respecto, la autoridades y la Comunidad Iquilluyu en su conjunto deberán tener presente que, los adultos mayores y los niños ingresan en el grupo de protección prioritaria y merecen una protección constitucional reforzada; en consecuencia, los actos y las decisiones asumidas en el marco del derecho a la libre determinación y autonomía, deben priorizar y garantizar plenamente la la vigencia y ejercicio de los derechos del adulto mayor, de las mujeres y la minoridad, en el marco de lo preceptuado por los arts. 15.II, 60, 67.I y 68.II de la CPE.

En el contexto de los argumentos precedentemente desarrollados, es importante aclarar que, la Resolución 01/2018, expresamente determina aplicar la norma consulta traducida en la expulsión en contra de los "hermanos Mauricio Herrera Chambi y Zenobio Herrera Chambi" (sic), sin hacer mención si dicha sanción se extiende a sus respectivas esposas e hijos. En este entendido, la Sala Especializada de este Tribunal, con la finalidad de contar con mayores insumos que sustenten un fallo ecuánime, dispuso el estudio de campo, de cuyo análisis se concluye que las autoridades y miembros de la misma Comunidad incurren en contradicciones, principalmente en relación a los hijos; así, por un lado, refieren que la norma consultada traducida en la expulsión, es en relación a toda la familia y, por otro, afirman que "los hijos no tienen la culpa por el mal comportamiento de los padres" (sic); asimismo, en relación a las esposas, refieren que la sanción se extiende a ellas por haber actuado de mutuo acuerdo con sus cónyuges. En este entendido, cabe recordar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, es guardián y protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Ley Fundamental del Estado y los instrumentos normativos de orden internacional en materia de Derechos Humanos; en consecuencia, esta jurisdicción no puede abstraerse de garantizar una protección constitucional reforzada en relación a grupos de vulnerabilidad en el que ingresan a los adultos mayores, los menores de edad y las mujeres; por lo tanto, si bien es cierto que las autoridades y la comunidad en su conjunto expresaron su deseo de aplicar norma que dispone la sanción de ultima ratio en contra de las cónyuges de los hermanos Mauricio y Zenobio, ambos Herrera Chambi, en opinión de esta Sala, dicha medida se torna inaplicable respecto a ellas, ya que sus comportamientos, en relación a los de sus esposos, son diametralmente distintos, por cuya razón no pueden ser meritorias de la misma penalidad, y menos por conductas asumidas por terceros.

De la misma forma, el Informe Técnico de Gabinete TCP/STyD/UJIOC 02/2018, permite concluir que las mismas autoridades de la comunidad Iquilluyo, no tienen claridad respecto al alcance de la sanción de expulsión en relación a los hijos de Mauricio y Zenobio Herrera Chambi. Dicho esto, en la medida que la conducta considerada contraria a los intereses de la colectividad no sean ejercidas por los hijos de los prenombrados, la sanción de expulsión se limita únicamente a los infractores; asimismo, de existir hijos menores de edad o adolescentes, la jurisdicción constitucional, bajo ningún criterio puede permitir la materialización de la norma consistente en la expulsión en contra de ellos, en mérito a que el art. 60 de la CPE, busca "garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos"; por lo tanto, las autoridades y la comunidad Iquilluyo en su conjunto, son responsables de garantizar la vigencia de los derechos de la minoridad comprometidos como consecuencia de la materialización de la norma consultada traducida en la expulsión en contra de los padres.

En cuanto al uso de las parcelas asignadas a los hermanos Mauricio y Zenobio, ambos Herrera Chambi, las autoridades de la comunidad Iquilluyo sostuvieron que los predios adquiridos por sucesión hereditaria, continúan perteneciendo a ellos; en consecuencia, la norma consistente en la expulsión de los miembros de la referida Comunidad como resultado de haber incurrido en faltas que afectan la armonía y los intereses de la colectividad, no incide en el uso y aprovechamiento de los predios; es decir, considerando que la aplicación de la norma de expulsión se limita a los hermanos Mauricio y Zenobio, ambos Herrera Chambi, las autoridades de la comunidad Iquilluyo deberán garantizar la integridad, el uso y aprovechamiento de las parcelas que son de uso o propiedad de los prenombrados, en procura de beneficiar y asegurar el goce y ejercicio de los derechos de los padre (adultos mayores), esposas e hijos.



Finalmente, en cuanto a la posibilidad de retorno de los expulsados, cabe aclarar que los valores, principios, normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se caracterizan por su flexibilidad y adaptación a las necesidades colectivas, al contexto y la realidad de cada comunidad; asimismo, la esencia y naturaleza de sus sanciones no tienen carácter propiamente punitivo o sancionador, sino que, se caracterizan por ser restauradoras del equilibrio y armonía que se encuentran fracturados como consecuencia de la disputa o controversia al interior de la colectividad. En este sentido, la DCP 0006/2013, concluyó que: **"...la administración de justicia en la 'comunidad -ayllu -tenta' de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se cimienta en el retorno al equilibrio y la armonía, por ello, la justicia desde las cosmovisiones de los pueblos y naciones indígena originario campesinos permite mantener el equilibrio en la comunidad, y éste, resulta ser el fundamento de sus sistemas jurídicos. Lo que supone que las sanciones dentro de la jurisdicción indígena originaria campesina, buscan restablecer el equilibrio comunal. Al respecto Xavier Albó señala que: 'La recuperación o la expulsión del delincuente son las dos vertientes del carácter global, comunal y flexible del derecho indígena. El camino y resultado más común es la recuperación...'. Ambas vertientes buscan restituir el equilibrio perdido, porque una y otra están ligadas en el marco comunal"** (las negrillas corresponden al texto original). Entonces, la norma de expulsión propia de la comunidad Iquilluyo, encuentra sustento constitucional en la medida que la misma sea flexible y se adapte a las necesidad y la realidad de la misma colectividad, tal como afirma la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada; en consecuencia, no obstante que algunas autoridades afirman que la expulsión es definitiva, no se puede dejar de lado la afirmación del Secretario General de la referida Comunidad, en sentido que: "...si quieren volver ellos que nos devuelvan los gastos que hemos hecho...", de ahí que se concluye que la norma objeto de análisis no es cerrada, sino que adquiere un carácter flexible y susceptible de modificación, lo que abre la posibilidad de retorno de los expulsados, una vez depuestas las actitudes que motivaron su sanción y previo consentimiento de las autoridades y de la comunidad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar:

1° La **APLICABILIDAD** de la norma consultada, traducida en la decisión de expulsión de los hermanos Mauricio y Zenobio Herrera Chambi, conforme a los entendimientos de la presente Declaración Constitucional Plurinacional y los principios, valores normas y procedimientos propios de la comunidad Iquilluyo.

2° Disponer que la Secretaria Técnica y Descolonización, mediante su Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina, realice la traducción de la presente Declaración Constitucional Plurinacional al idioma aymara.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] En el sistema universal de protección de los derechos humanos, el Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de Brasil, James Anaya, concluyó que: "El derecho a la libre determinación es un derecho colectivo perteneciente a todos los miembros de una comunidad o nación indígena como grupo, y debe ejercerse de conformidad con los principios de justicia, democracia, respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena gobernanza y buena fe.¹⁸ El derecho a la libre determinación es universal, inalienable e indivisible. Mientras que todos los derechos de la Declaración se entiende que tienen la misma condición, el derecho a la libre



determinación es visto como un derecho fundamental, sin el cual los demás derechos humanos de los pueblos indígenas, tanto colectiva como individualmente, no pueden ser plenamente disfrutados". (Julian Burger: "LA PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERNACIONAL". Disponible en: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv_pdf/DHGV_Manual.213-240.pdf)

[2] Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. A/68/317, Párr. 73 (Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9697.pdf>)

[3] Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. A/68/317, Párr. 76 (Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9697.pdf>)

[4] "En el caso de la lógica de los pueblos indígenas de tierras altas, no existe el concepto de expulsión, entendida en términos punitivos del derecho positivo occidental, sino, más allá de la suspensión temporal del sujeto infractor de ciertas normas comunales, se entiende como un acto de restitución-retorno a la misma comunidad; de ahí que el termino Khitarpayaña expresa el sentido de un mandato que se hace al infractor de cierta norma para que rectifique su actitud en otro lugar. Entonces, el alejamiento del infractor de la comunidad, tiene la misión de que salga de la comunidad para que corrija su actitud contravenida en la norma comunal; esto implica que el sujeto que es suspendido, recapite y esencialmente rectifique su error, lo cual permitirá la reaceptación de su comunidad " (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, La Expulsión Desde la Perspectiva de los Pueblos Indígena Originario Campesinos, 2017, Sucre Bolivia, Secretaría Técnica y Descolonización, Pág. 39)

[5] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, La Expulsión Desde la Perspectiva de los Pueblos Indígena Originario Campesinos, 2017, Sucre Bolivia, Secretaría Técnica y Descolonización, Pág. 63

[6] Según lo establecido por el art. 114 de la CPE, queda expresamente prohibido el confinamiento. En este entendido, debe establecerse que la sanción de expulsión no se equipara a la prohibición constitucional precedentemente aludida; y, para precisar dicha diferencia, corresponde acudir a al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, que define al confinamiento como: "Pena aflictiva y restrictiva que consiste en relegar al reo en un lugar determinado, en el cual dispone de libertad, salvo la de alejarse del mismo, esté o no vigilado efectivamente por la autoridad..."; y, según el Diccionario de Términos Jurídicos de Ricardo Villa-Real Molina y Miguel Ángel del Arco Torres: "Pena aflictiva que consiste en relegar a un condenado a cierto lugar seguro para poder vivir en libertad durante el tiempo de condena, aunque vigilado por las autoridades. Las legislaciones que lo admiten le dieron –y le dan– especialmente carácter de sanción por delito político". Esto nos permite concluir que, el confinamiento es una locución propia del derecho penal que alude a la separación de un condenado –en la justicia ordinaria– a un sitio específico, sin posibilidad de contacto.

[7] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, La Expulsión Desde la Perspectiva de los Pueblos Indígena Originario Campesinos, 2017, Sucre Bolivia, Secretaría Técnica y Descolonización, Págs. 62-63.

[8] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, La Expulsión Desde la Perspectiva de los Pueblos Indígena Originario Campesinos, 2017, Sucre Bolivia, Secretaría Técnica y Descolonización, Págs. 39.



DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2019

Sucre, 19 de agosto de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto****Expediente: 29833-2019-60-CAI****Departamento: Oruro**

En la **consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto** interpuesta por **Agustín Cahuana Choque, Mallku del Concejo de Totora Marka; Celia Paco Sajama, Mama Amatiri; y, Darío Gerardo Alá Godoy, Tata Tamani, todos de la comunidad originaria Irpajoco del Ayllu Lerco, de la provincia San Pedro de Totora del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Por oficio presentado el 10 de julio de 2019, cursante a fs. 8, Agustín Cahuana Choque, Mallku del Concejo de Totora Marka; Celia Paco Sajama, Mama Amatiri; y, Darío Gerardo Alá Godoy, Tata Tamani, todos de la comunidad originaria Irpajoco del Ayllu Lerco, de la provincia San Pedro de Totora del mencionado departamento presentan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional la Resolución de la Asamblea General de 7 de diciembre de 2018, solicitando se haga control de constitucionalidad en materia agraria de dicha decisión, en todo su contenido, la cual dispuso la reversión de media sayaña de terreno en favor de la comunidad.

I.2. Remisión a la Sala Cuarta Especializada

Conforme establece el art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta fue remitida el 10 de julio de 2019, a la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, para su consideración y resolución, tal como consta a fs. 8 vta.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas del único antecedente que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de la Asamblea General de la comunidad originaria Irpajoco del Ayllu Lerco, de la provincia San Pedro de Totora del departamento de Oruro, parcialidad Aransaya Totora Marka, de 7 de diciembre de 2018, se determinó lo siguiente: **a)** Ante el incumplimiento de usos y costumbres por parte de un comunario, se revierta media sayaña de San Felipe Almoroyo de Marka Totora y San Bartolomé Chotoca a favor de la comunidad; **b)** A los Mallkus de Concejo y Mallkus de Markas de Totora Marka, brindar el apoyo moral y material hasta la conclusión de la resolución adoptada por la comunidad; y, **c)** Solicitar el mismo apoyo al Sub Gobernador como primera autoridad política de la provincia y a las autoridades municipales, departamentales y nacionales (fs. 1 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las autoridades de la comunidad originaria de Irpajoco del Ayllu Lerco, de Totora Marka, Nación Suyu Jacha Karangas, formulan consulta ante este Tribunal Constitucional Plurinacional solicitando se revise la resolución de reversión emitida en Asamblea General.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal determinar si la problemática objeto de la consulta, ingresa dentro de los alcances de la consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la consulta de autoridades indígenas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos: Alcance y finalidad



Conforme a la Constitución Política del Estado, las jurisdicciones ordinarias, agroambiental e indígena originaria campesina, gozan de igualdad jerárquica, en virtud a lo dispuesto por el art. 179.II de la Constitución Política del Estado (CPE). Por otro lado, en función al principio de supremacía constitucional, establecido en el art. 410.II de la Norma Suprema, que es la fuente de los sistemas jurídicos nacionales, por lo que estos deben obedecer al sistema de valores, principios, derechos y garantías en ella consagrados.

En atención a lo anterior, este tipo de consulta es un mecanismo constitucional de control normativo, diseñado en favor de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), para que en ejercicio de su autogobierno y en conformidad con el art. 202.8 de la citada Ley fundamental acudan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional solicitando pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna norma de su sistema normativo a un caso concreto cuando se genere una duda en su aplicación, a objeto de verificar que las mismas guarden relación y orden con los principios, valores y fines de la Norma Suprema.

De acuerdo con la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señalo que: *“la consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto. Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación; y si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado.”*

En síntesis, el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto”.

En función a la finalidad y objeto de la consulta, el Código Procesal Constitucional (CPCo) estableció el procedimiento y los requisitos para atender este tipo de casos, señalando entre estos las siguientes disposiciones:

“ARTÍCULO 129. (LEGITIMIDAD). Está legitimada para presentar la consulta cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina que conozca el caso concreto.

(...)

ARTÍCULO 131. (CONTENIDO DE LA CONSULTA). La consulta de Autoridades Indígena Originario Campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, cuando menos contendrá:

1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.
2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.
3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.
4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación”.

Respecto de estos requisitos, la precitada DCP 0008/2014, dispuso que: *“Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución, este Tribunal tiene que conocer cuál es la*



nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.

Asimismo, al señalar en forma textual que 'cuando menos contendrá', implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, siendo suficiente que responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural...".

Este principio de informalismo en la exigencia de requisitos no es absoluto, pues la consulta debe responder a su propia naturaleza, conforme señaló la DCP 0015/2013 de 10 de octubre, concluyó que la consulta debe contener los siguientes componentes: "1) El representante de la Comunidad debe acreditar su condición de autoridad indígena originaria campesina, que será la que deba aplicar la norma consuetudinaria en la resolución de un conflicto en concreto; 2) La presentación de la consulta puede ser de manera escrita como oral ante este Tribunal Constitucional Plurinacional y deberá contener mínimamente una relación concreta de los hechos y la adecuada precisión de las normas consuetudinarias que resultan aplicables a la resolución de la problemática consultada, en la cual deberá relevarse específica y precisamente cuáles son las normas sobre las que exista duda en su aplicación en el caso en concreto; 3) La consulta no puede ser entendida como un mecanismo supletorio de otros mecanismos procesales destinados a resguardar los derechos fundamentales de los sancionados con decisiones de la justicia indígena originaria campesina (acciones de defensa previstas por la Constitución) ni de la dilucidación de los conflictos de competencia entre jurisdicciones (arts. 100 a 103 del CPCo); 4) Los efectos de la Declaración Constitucional emergente de la Sentencia será únicamente de aplicación en el caso en concreto y por ende la autoridad indígena originaria campesina, deberá inaplicar la norma consuetudinaria en el caso concreto, y aplicar los entendimientos esgrimidos por la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional; 5) La Sala Especializada a la que hace referencia el art. 130 del CPCo, es de composición plural, conformada por Magistrados identificados como indígenas, así como Magistrados que no se adscriben a esa auto identificación, ello implica una garantía de equilibrio e interpretación que efectiviza y materializa la posibilidad de un contraste entre el mínimo constitucional exigible (principios, valores, fines, derechos y garantías de la Constitución) y la aplicación de normas consuetudinarias; y, 6) La Sala Especializada deberá previamente referirse a la aplicabilidad o no de la norma sobre la admisibilidad de la consulta, pues a la jurisdicción constitucionalizada especializada le corresponde verificar la viabilidad de pronunciarse respecto a la aplicabilidad de la norma en un caso concreto, la presentación de la Consulta no debe estar enmarcada a formalidades por ello los criterios de admisibilidad se rigen por una lógica de flexibilidad de acuerdo a que los Pueblos Indígena Originario Campesinos merecen atención **especial, es menester precisar que lo mínimamente exigible es: i) La representación de la Comunidad implica la pertenencia a una comunidad indígena originaria campesina en cuyo caso podrán pedir ante este Tribunal Constitucional Plurinacional una visita de campo destinada a constatar dicho aspecto; ii) La precisión de la problemática; y, iii) La norma sobre la cual existe duda en su constitucionalidad y su posible aplicación en el caso concreto"** (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

En vista de los antecedentes expuestos se puede concluir que las autoridades de la comunidad originaria de Irpajoco del Ayllu Lerco acuden a la vía constitucional en consulta con motivo de someter a revisión la Resolución de Asamblea General de 7 de diciembre de 2018; ahora bien, en atención a la jurisprudencia constitucional previamente referida, este tipo de procedimientos debe circunscribirse a la naturaleza jurídica de la consulta y cumplir los requisitos mínimos necesarios; es decir, que la misma se encuentre dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad para que pueda emitirse un análisis sobre el fondo de la cuestión, caso contrario la causa deberá ser declarada improcedente.

Bajo estos entendimientos, en el caso particular se tiene que la consulta presentada no cumple con las previsiones señaladas en el Fundamento Jurídico III.1, conforme se explica a continuación; en



primer lugar, Agustín Cahuana Choque, Mallku del Concejo de Totora Marka; Celia Paco Sajama, Mama Amatiri; y, Darío Gerardo Alá Godoy, Tata Tamani, autoridades de la comunidad originaria de Irpajoco que presentan la consulta no acreditan su legitimación con ningún documento que respalde tal condición, como ser alguna credencial o actas recientes en las que intervengan; y si bien consta la Resolución de la Asamblea General –objeto de la presente consulta– en la que suscriben los ahora presentantes de la consulta, esta data de diciembre de 2018 y no acredita que al tiempo de interponer el presente mecanismo constitucional, continúen en dicha calidad, además considerando que en el referido documento se indica que participaron: “...autoridades originarias políticas, administrativas, comunarios, comunarias, estantes y habitantes de la comunidad” (sic); y en el que únicamente se encuentra la firma de los nombrados. Por tal motivo, no se cumple con la acreditación de la legitimación para activar el procedimiento de consulta, toda vez que ésta debe acreditarse mediante un documento o medio idóneo que sustente que la persona que realiza la consulta tiene la calidad de autoridad en la jurisdicción indígena originaria campesina, conforme a sus normas y procedimientos.

Por otro lado, respecto a la Resolución de la Asamblea General sobre la que se pide un pronunciamiento por parte de la jurisdicción constitucional, debe aclararse que este mecanismo constitucional de ninguna manera es un medio para la revisión de las decisiones o determinaciones emitidas por las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina, sino que su único fin es el de examinar las dudas que surjan en la aplicación de las normas propias de las comunidades, sobre las que la autoridad que deba aplicarla tenga una duda respecto a su constitucionalidad, velando de esta forma por la coherencia con el orden constitucional vigente en el marco del pluralismo jurídico reconocido por la Norma Suprema del Estado. En este sentido, la DCP 0016/2013 de 11 de octubre, señaló lo siguiente: “(...) el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto”. En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ejercer el control que las autoridades la comunidad originaria de Irpajoco pretenden sobre una Resolución, porque no es una instancia de validación de estas decisiones.

A continuación, respecto de los requisitos previstos en el art. 131 del CPCo, tampoco se encuentran los datos mínimos necesarios para que este Tribunal ingrese a revisar la consulta, dado que no se identificaron datos suficientes de la nación o pueblo indígena originario campesino, no se establece su ubicación geográfica, y –en relación al requisito de legitimación– no se identifica a la autoridad que realiza la consulta y que probablemente deberá aplicarla a un caso concreto. Asimismo, no existe una relación de hechos y circunstancias que rodean la causa y que determinarán la aplicación de una norma propia de la nación o pueblo indígena originario campesino; y menos, existe alegación alguna sobre los motivos por lo que se duda de la constitucionalidad, ni una identificación de la norma que se supone sería aquella cuya constitucionalidad se pone en entredicho.

Si bien es evidente que este Tribunal no debe ser excesivamente formalista, tratándose de consultas de autoridades indígenas, sino flexible en su consideración, la ausencia de todos los requisitos señalados impele a declarar la improcedencia de la consulta toda vez que no existe ningún elemento a considerar que sea pertinente al mecanismo constitucional que ahora se examina. Por último, sobre la improcedencia dispuesta, la DCP 0130/2015 de 30 de junio ya estableció lo siguiente: “En consecuencia, el caso planteado no amerita precisamente una consulta de autoridad indígena originario campesino, que active este dispositivo de control de constitucionalidad; siendo que, no se observa la existencia de una norma oral o escrita de la NPIOC, que se tenga que emplear o se haya aplicado a un caso concreto, ni se expuso explícitamente sobre la duda que se tenga y que la misma sea objeto de consulta, incumpléndose por consiguiente, las reglas mínimas de ésta explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Declaración Constitucional Plurinacional.

Si bien el Código Procesal Constitucional, no prevé la declaratoria de improcedencia como una de las formas de resolución de la consulta cuando no sea posible efectuar el control de constitucionalidad,



es pertinente en el supuesto que dicho mecanismo carezca de contenido jurídico constitucional; es decir, no tenga relación alguna con la naturaleza jurídica del indicado dispositivo constitucional, se declare su improcedencia"; entendimiento que, con base en lo analizado precedentemente resulta aplicable al caso en examen.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada por Agustín Cahuana Choque, Mallku del Concejo de Totora Marka; Celia Paco Sajama, Mama Amatiri; y, Darío Gerardo Alá Godoy, Tata Tamani, todos de la comunidad originaria Irpajoco del Ayllu Lerco, de la provincia San Pedro de Totora del departamento de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO



DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2019-S4

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre aplicación de sus normas a un caso concreto

Expediente: 27316-2019-55-CAI

Departamento: Oruro

En la consulta de autoridades indígena originario campesina sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto interpuesta por Ricardo Choque Cirque, Jiliri Mallku; Edgar Choque Canaviri, Arkir Mallku; Verónica Sánchez Flores, Quri Mama T'alla; Luisa Mamani de Choque, Jiliri Mama T'halla; Celia Tórrez Encinas, Arkir Mama T'alla; Gasman, Quri Mallku; Francisca Huayllas Callahuara, Qulqi Mama T'alla; Marcelino Choque Gaspar, Yati Mallku; Armando Barrera Choqueticlla, Jaqicha Mallku; Waldina Chungara Achá, Jaqicha Mama Talla; y Clementinca Chocamani Lia de Choque, Yati Mama Thalla, todos de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi – Suyu "Jakisa" del departamento de Oruro; sobre la constitucionalidad de la Resolución 001/2019 de 10 de enero.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por nota de 25 de enero de 2019, cursante de fs. 44 a 52 vta., las autoridades de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi – Suyu "Jakisa" del departamento de Oruro, se apersonaron ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de efectuar dos consultas concretas respecto a la Resolución 001/2019, emitida por el Concejo de Autoridades Originarias de dicha nación indígena originaria, con relación a lo siguiente:

1. Si la Resolución 001/2019, emitida en el conflicto concreto de tema de tierra, goza de la constitucionalidad que debe tener toda resolución jurisdiccional; y,
2. Si las medidas adoptadas para el cumplimiento de la referida Resolución, están de acuerdo a los derechos y garantías constitucionales, con la finalidad de la exigencia de su cumplimiento.

Añadieron que, la finalidad de su consulta es evitar vicios de nulidad y una eventual lesión de derechos constitucionales de las partes en conflicto, como también, precaver que en lo futuro se interpongan acciones constitucionales y penales que podrían pesar contra las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina (JIOC).

Asimismo, señalaron que el asunto resuelto a través de la Resolución 001/2019 -puesta en consulta-, fue la usurpación de tierras comunitarias de origen sobre el derecho de posesión agrícola; conflicto en el que las autoridades originarias de la Marka Santuario de Quillacas, propiciaron la conciliación entre partes -familias Huarachi Mariño y Ríos Ignacio - logrando que reflexionen y determinen compartir en partes iguales los terrenos en disputa. De tal forma, se resolvió: **Primero:** Que el lugar denominado FLORCITA MARIÑO, se divide en partes iguales de 77 066 ha para cada una; **Segundo:** Que la Resolución es de cumplimiento obligatorio, conforme al art. 12 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), en aplicación de los arts. 15 y 17 de la misma Ley; **Tercero:** En caso de incumplimiento por cualquiera de las partes, se impondrá la sanción de cancelación de diez camélidos, en beneficio de la comunidad Ayllu Marka Santuario de Quillacas; **Cuarto:** Si persiste el incumplimiento, se procederá al juramento decisorio, conforme a los usos y costumbres, por principio de valores culturales, normas y procedimientos propios; y, **Quinto:** De mantenerse el incumplimiento, se remitirán antecedentes al Ministerio Público por el delito de "desacato a la autoridad originaria", delito 160, 179, 183, 184 y otros del Código Penal (CP), sobre la base de la cooperación y coordinación, comprendida en los arts. 15, 16, 17 de la Ley "075".



Sobre la remisión de antecedentes penales al Ministerio Público, indicaron que esta determinación tiene por finalidad que las partes den estricto cumplimiento a la Resolución 001/2019; por ese motivo, establecieron como última medida, que la justicia Indígena Originario Campesina (IOC), pueda valerse de la fuerza coactiva que garantiza el Estado a toda norma, de conformidad a los arts. 1, 2, 3, 8, 9.1.2.3 y 4, 30.I y II.1.2.3.4.5.14.18 y III de la Constitución Política del Estado (CPE); salvando de esa forma, la laguna jurídica de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, sobre el procedimiento para la ejecución de las resoluciones de la JIOC.

Por lo tanto, centran su consulta en la parte dispositiva de la Resolución 001/2019, principalmente sobre los incisos cuarto y quinto, respecto a la aplicación del juramento decisorio, consistente en que las partes, juren la verdad de sus aseveraciones, y de faltar a la verdad, los uywiris "como el Willkatata o Tatainti" infligirán los castigos correspondientes de acuerdo a los usos y costumbres de su medio; y, sobre la pertinencia de remisión al proceso penal, en el marco de la cooperación, coordinación y colaboración interjurisdiccional, porque la justicia IOC requiere de la justicia ordinaria y viceversa.

I.2. Remisión a la Sala Especializada

De conformidad al art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente Consulta, se remitió a la Sala Cuarta Especializada el 25 de enero de 2019 (fs. 52 vta.).

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Remitida la Consulta a la Sala Cuarta Especializada el 25 de enero de 2019, a través del Decreto Constitucional de 30 de enero del mismo año (fs. 53 a 54), se dispuso la suspensión del plazo para su resolución, por requerirse un Informe Técnico a la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional; mismo que fue reanudado mediante Decreto Constitucional de 7 de agosto de igual año, por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se emite en el término de ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Copia simple de la credencial perteneciente a Ricardo Choque Cirque, Jiliri Mallku, del Ayllu 2Do Jujcho, de la Marca Qaqachaca, del Suyu Jakisa (fs. 2).

II.2. Resolución 001/2019 de 10 de enero, dictada por el Consejo de autoridades Originarias de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi "Jakisa", dentro del "problema de usurpación de tierras comunitarias de origen sobre derecho de posesión agrícola" (sic); disponiendo lo siguiente:

1) "El lugar denominado FRORCITA MARIÑO en conflicto, se divide en partes iguales, el 50%, fracción 'B1' y 'B2', corresponde a los señores Prima Huarachi Mariño, Quintin Huarachi Mariño, Gregorio Huarachi Mariño, Pascual Huarachi Mariño, Salome Huarachi Mariño, Arcenia Huarachi Mariño. Con una superficie de 77.066 Ha. (...)

Y otro 50%, Fracción 2ª2 corresponde a los señores: Primitivo Ríos Ignacio, Teófilo Ríos Ignacio, Martín Ríos Ignacio, Moisés Ríos Ignacio, con una superficie de 77.066 Ha...".

2) "Esta Resolución es de cumplimiento obligatorio Art. 12, 15, 17, de la Ley 073, para su cumplimiento de la presente Resolución".

3) "En caso de incumplimiento A ESTA RESOLUCIÓN, cualquiera de las partes será sancionado a cancelar en ganado diez camélidos (10), que irá en beneficio de la comunidad, Ayllu y Marka Santuario de Quillacas, con el apoyo del Art. 15, 17 de la ley 073".

4) "De seguir persistiendo el incumplimiento de la resolución cualquiera de las partes, se procederá al juramento decisorio, conforme los usos, costumbres, por principio de valores, culturales, normas y procedimientos propio, de nuestros ancestros".

5) "Por último en caso de seguir persistiendo el incumplimiento, e la resolución cualquiera de las partes, para su cumplimiento de la resolución, se le remitirá los antecedentes de incumplimiento ante el Ministerio Público por el delito de desacato a la Autoridad Originaria, por el delito 160, 179, 183,



184 y otros del Código Penal, un proceso penal, con fines de dar cumplimiento de las resoluciones que se pueda determinar con detención preventiva, en cooperación y coordinación, en conformidad del Art. 15, 16, 17 de la Ley 075”.

II.3. Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/0005/2019, de la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización, sobre la “Cancelación en ganado y juramento decisorio como sanción de justicia indígena originaria campesina del Suyu Killaka Asanajaki (Jakisa) del departamento de Oruro” (fs. 58 a 187).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las autoridades consultantes solicitan a esta jurisdicción constitucional, se pronuncie sobre aplicabilidad de las normas de la conciliación para la división de tierras comunitarias, de cancelación en ganado, de “juramento decisorio” y de remisión de antecedentes a la jurisdicción ordinaria, por el incumplimiento de resoluciones dictadas por la JIOC.

En consecuencia, corresponde determinar si la referida consulta es materia del presente procedimiento constitucional.

III.1. El control plural de constitucionalidad. Jurisprudencia reiterada

La Norma Suprema de un estado se concibe como un conjunto de principios, valores y reglas de rango supremo, que tiene por objeto disciplinar la organización de los poderes estatales, asegurando la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales. Es así que la Constitución Política del Estado, aprobada mediante referendo constitucional de 25 de enero de 2009, plasma sus principales ejes de cambio sobre la base de su estructura ideológica y filosófica que sustenta el diseño de un nuevo paradigma constitucional.

En ese orden, para caracterizar el Estado de Derecho según la Constitución Política del Estado, amerita considerar la parte dogmática de este texto y su preámbulo, que sintetiza los lineamientos axiológicos en el proceso constituyente sobre los que se refundó el Estado, destacando la composición plural del pueblo boliviano como elemento fundante y el reconocimiento del respeto e igualdad entre todos, primando los principios de solidaridad y armonía, destinados a consolidar el fin del Estado Plurinacional del “vivir bien”.

Es así que acogiendo la parte dogmática de la constitución, en cotejo del texto del preámbulo, que indica: “Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos”; y el contenido del art. 1 constitucional, que afirma: “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”; inequívocamente se establece que esa construcción colectiva del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, desde un punto de vista axiológico, rompe con los modelos constitucionales contemporáneos conocidos en derecho comparado, puesto que la tutela a derechos fundamentales se garantiza a partir de la mencionada “construcción colectiva del Estado”, por lo que nuestro texto constitucional, incorpora principios e instrumentos procesales tendientes a promover el sincretismo entre la administración de justicia tradicional y la justicia indígena originaria campesina en el marco del pluralismo jurídico^[1].

Consecuente al contexto normativo boliviano, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus atribuciones^[2], efectúa un “control plural de constitucionalidad”, como una actividad que emerge precisamente del pluralismo jurídico y se entiende como un fenómeno inmanente a la naturaleza de nuestro estado plurinacional y al diseño de su administración de justicia. Por lo que a entender de la SCP 0300/2012 de 18 de junio, este Órgano de Control de Constitucionalidad: “...**no solo ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones**



pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional” (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Naturaleza jurídica de la Consulta. Jurisprudencia reiterada

El Código Procesal Constitucional establece distintos mecanismos procesales para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en ejercicio de sus atribuciones, cumpla su mandato central de velar por la supremacía de la Norma Suprema mediante el control plural de constitucionalidad; entre esos mecanismos, se encuentra la consulta de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, como un instrumento de control normativo, instituido a efectos de procurar su armonización con los preceptos constitucionales.

Así, el art. 128 del CPCo, estipula que: “Las consultas de Autoridades Indígena Originaria Campesinas, sobre **la aplicación de sus normas a casos concretos, tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado”** (las negrillas nos corresponden); constituyéndose, por consiguiente, en “...una institución jurídico constitucional especial, mediante la cual, la autoridad de una nación o pueblo indígena originario campesino tiene la facultad o potestad de hacer conocer al Tribunal Constitucional Plurinacional la existencia de una norma específica de su comunidad -oral o escrita-, aplicable a un caso concreto, con la finalidad que dicho órgano considere y resuelva sobre su compatibilidad o incompatibilidad con el orden jurídico constitucional del Estado Plurinacional” (DCP 0016/2013 de 11 de octubre).

En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, señaló: “...**el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio”** (lo resaltado corresponde al texto original).

De allí que este medio procesal consultivo no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades indígena originaria campesinas competentes, como bien concluyó la DCP 0016/2013, al indicar que: “...**el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto”** (lo resaltado nos corresponde). Por lo que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe circunscribirse únicamente a declarar la aplicabilidad o inaplicabilidad de la norma sometida en consulta, precautelando que la decisión de la JIOC resguarde derechos y garantías fundamentales y sea conteste a su sistema normativo y al orden constitucional.

Bajo los criterios anotados, se extrae que las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), a la luz del derecho a la libre determinación y de acuerdo a sus valores, prácticas e instituciones, pueden asumir decisiones destinadas a un libre ejercicio de su condición política o a la



manifestación de su libre determinación, en relación a su visión de desarrollo económico, social y cultural; así como también, definir sobre las relaciones jurídicas y conflictos sobre sus miembros, administrando su propia justicia sobre cuestiones jurisdiccionales, con la finalidad de preservar la armonía y el equilibrio en la comunidad y en caso de tener duda sobre la aplicabilidad de alguna norma de su sistema jurídico, valerse de este mecanismo constitucional, efectuando la consulta correspondiente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; entendiéndose por cuestiones jurisdiccionales, aquellas en las que las autoridades IOC, hayan administrado su derecho propio como función específica[3]; es decir, con la emisión de una resolución o decisión -oral o escrita-, sobre asuntos que históricamente son de su conocimiento y juzgamiento de acuerdo con sus normas tradicionales.

III.3. La jurisdicción indígena originaria campesina y el respeto a los derechos y garantías previstos en la Ley Fundamental

La SCP 0150/2016-S1 de 1 de febrero, señaló que la justicia indígena originaria campesina, reconocida por la Constitución Política del Estado, tiene límites en su aplicación, al respecto citó la SCP 1127/2013-L que señala: "...*estando constitucionalizados los elementos del «pluralismo» y la «interculturalidad», el art. 190.I de la CPE, prevé: «Las naciones y pueblos indígenas originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos»; éste reconocimiento constitucional, no puede ser entendido como si las naciones y pueblos indígenas originario campesinos recién hubiesen nacido a la vida, con la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, pues la historia nos refleja todo lo contrario, al tratarse de colectividades que han estado presentes mucho antes de la fundación de la República -hoy Estado Plurinacional de Bolivia-; en consecuencia, el logro de nuestra actual Constitución Política del Estado, es un justo reconocimiento a ésta forma de administrar justicia.*

(...)

Por lo expuesto, se concluye que la Norma Suprema, reconoce a la jurisdicción originaria campesina la facultad de administrar justicia, con independencia y autonomía; pero, la condiciona al respeto a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías previstos en nuestra ley fundamental (art. 190.II de la CPE), puesto que nuestra Norma suprema goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, incluyendo a las determinaciones asumidas por la justicia indígena" (las negrillas son nuestras).

III.4. La interpretación intercultural, el paradigma del vivir bien y los valores plurales supremos

La SCP 0150/2016-S1 de 1 de febrero, recogió la jurisprudencia constitucional prevista en la SCP1422/2012 de 24 de septiembre, respecto al pluralismo y la interculturalidad, que determinó: "*En este contexto, es pertinente señalar que el pluralismo y la interculturalidad, constituyen los elementos de refundación del Estado Plurinacional de Bolivia, en mérito de los cuales, el Valor Axiomático de la Constitución, adquiere un matiz particular, ya que las directrices principistas y los valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia, irradiarán de contenido a todos los actos infraconstitucionales incluidas las decisiones de las autoridades indígena originario campesinas; además, en virtud al principio de complementariedad que postula la interculturalidad, estos valores plurales supremos irradiarán toda la vida social armonizando así las bases sociológicas de una sociedad plural, consolidando una verdadera cohesión y armonía social.*

(...)

Así, se puede destacar que entre los valores plurales supremos que guían al Estado Plurinacional de Bolivia, se encuentran la igualdad, la complementariedad, la solidaridad, reciprocidad, armonía, la inclusión, transparencia, igualdad de condiciones, bienestar común, responsabilidad, entre otros, los cuales, a su vez, en el marco de la interculturalidad, se complementan con los valores ético-morales plasmados en el art.



8.1 de la Constitución, como ser el ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón); suma qamaña (vivir bien); el ñandereko (vida armoniosa); teko kavi (vida buena); ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble) entre otros, los cuales, al encontrarse insertos en la parte dogmática de la Constitución, irradiarán de contenido a la inter-legalidad desarrollada en el Fundamento Jurídico IV. 1 de la presente Sentencia Constitucional, para consolidar así el valor esencial y fin primordial del Estado Plurinacional de Bolivia, que es el 'vivir bien'.

(...)

...En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia” (las negrillas nos corresponden).

Por lo tanto, guardando coherencia con la jurisprudencia citada, la SCP 0049/2015 de 27 de marzo, señaló que el control de constitucionalidad se debe realizar siempre a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, es decir, a través de una interpretación intercultural y a la luz de los valores supremos del Estado Plurinacional; sí se traten de normas preconstitucionales (refiriendo el razonamiento de la SC 0021/2005 de 21 de marzo). De la misma forma, a través de la SC 0044/2010 de 6 de octubre, citada en SCP 1839/2013 de 25 de octubre, se estableció que: ***“En el ámbito del control normativo de constitucionalidad, una consecuencia de la vigencia inmediata de la Constitución Política del Estado, es que todas las otras normas del ordenamiento jurídico tienen que adecuarse a ella y por tanto, también las normas preconstitucionales, es decir, aquellas normas anteriores a la vigencia de la nueva Ley Fundamental, que tienen que ser contrastadas con ésta, pues no sería coherente con su naturaleza efectuar el control de constitucionalidad, respecto al contenido material de una norma, con la Ley Fundamental abrogada que ya no responde a las aspiraciones de una sociedad, que organizada en Asamblea Constituyente, ha decidido dotarse de una nueva Ley Fundamental”.***

III.5. Organización del sistema normativo del Suyu Killaka Asanajaki “Jakisa” del departamento de Oruro

Con la finalidad de contextualizar la Resolución puesta en consulta, con el sistema normativo del Suyu Killaka Asanajaki “Jakisa” del departamento de Oruro y las normas aplicadas en el caso concreto de conciliación sobre la partición de tierras, la Sala Cuarta Especializada solicitó a la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, la realización de un estudio socio-cultural; habiéndose remitido a la Relatoría, el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/0005/2019 (Conclusión II.3), anexando, entre otros, el Reglamento Interno de la Unidad Territorial “Nación Originaria Jatun Killaka Asanajaqi”.

Así, el referido Informe Técnico, parte señalando que “Jakisa” está ubicado en las provincias Eduardo Avaroa, Sebastián Pagador y Ladislao Cabrera, municipios de Challapata, Santuario de Quillacas, Salinas de Garci Mendoza, Pampa Aullagas y Huari, respectivamente, del departamento de Oruro. Según su estatuto, “Jakisa”, como organización originaria, cuenta con dos parcialidades (Urinsaya y Aransaya) y tiene entre sus afiliados a catorce markas y ellas, a su vez, aglutinan a setenta y cuatro ayllus y más de mil comunidades; en ese contexto, la Marka Santuario de Quillacas, como parte del Suyu Jatun Killaka Asanajaqi “Jakisa”, está compuesta por cuatro ayllus (Collana Primera, Collana Segunda, Mallcoca y Soraga), que tienen un número indistinto de comunidades.

Sobre dicha organización, se estructuran las Autoridades Máximas del Gobierno Originario del Suyu (Jilir Mallku, Jilir Mama T’alla y Arkir Mallku, Arkir Mama T’alla); y los miembros del Consejo de Autoridades del Gobierno Suyu “Jakisa” (Quri Mallku, Mama T’alla; Qullqi Mallku, Mama T’alla; Pacha Mallku, Mama T’alla; Yati Mallku, Mama T’alla; y Jaquicha Mallku, Mama T’alla); que son elegidos por



rotación y turno, ejerciendo funciones por el lapso de dos años, manteniendo la dualidad “chacha warmi” (hombre y mujer).

Mientras que en la Marca Santuario de Quillacas, las máximas autoridades son el Jiliri Mallku acompañado de su Mama T’alla, luego, le siguen los dos alcaldes mayores de los ayllus Collana Primera y Collana Segunda de Wilajahaira, como también los Jilakatas mayores del ayllu Mallcoca y Soraga; por debajo de estas autoridades, están los comisarios, que fungne el cargo en condición de qhari warmi, lo propio el Jilakata o alcalde mayor, quienes ejercen el cargo en la misma condición.

En lo que respecta a su administración de justicia, el art. 70 del Reglamento Interno de la Unidad Territorial “Nación Originaria Jatun Killaka Asanajaqi” (Jakisa), refiere que la JIOC se encuentra a cargo de los tata y mama autoridades en las comunidades, ayllus, marcas y del Consejo de Gobierno de la referida Unidad Territorial, según su cosmovisión, principios, valores y ritualidad en el marco de la Constitución Política del Estado y otras normas vigentes.

III.3.1. Contextualización del conflicto resuelto a través de la Resolución 001/2019 de 2 de enero

De acuerdo al Informe de Gabinete TCP/STyD/UD/005/2019, el sector en conflicto, denominado Florcita y Mariño, se encuentra dentro del polígono de la TCO de la Marca Santuario de Quillacas, que cuenta con título Ejecutorial TCO NAL 00258, Clase Propiedad Tierra Comunitaria de Origen; limitando al norte con el Lago Poopó; al este con el municipio de Huari, con la Marca Urmiri de Quillacas, Marca Condo; al sur con los ayllus Soraga y Moscocha del municipio de Santuario de Quillacas; y al oeste, con el municipio de Pampa Aullagas.

Refieren que el conflicto resuelto a través de la Resolución 001/2019, se suscitó entre las familias Mariño y Ríos, miembros de la comunidad Florcita Mariño, del ayllu Collana Segunda (sector que se ubica aproximadamente a 2 km de la capital de la marca Killaka, en el sector denominado Florcita Mariño, antes Ventilla); a consecuencia de la habilitación de tierras de pastoreo para destinarlas al cultivo, que provocó el interés de en acaparar la mayor cantidad de superficie.

En el decurso de atención a dicho conflicto, se suscribieron varias actas y acuerdos ante las autoridades de la JIOC en sus diferentes niveles de organización; sin embargo, sucedía que una vez resuelto y consensuado, una de las partes –la familia Mariño–, se retractaba e incumplía los acuerdos y resoluciones.

En consecuencia, a través de la Resolución 001/2019, pretenden resguardar la convivencia armónica entre las dos familias de la comunidad Florcita y Mariño, con la solución equitativa e igualitaria en la disputa por los terrenos; y, por otra parte, buscan garantizar el cumplimiento de dicho fallo, que fue acordado en consenso y participación de ambas partes, inclusive realizándose la georreferenciación del predio para su delimitación en partes iguales, definiendo la línea divisoria en la carretera Santuario de Quillacas a Salinas de Garci Mendoza.

III.3.2. Sobre la norma de sanción en ganado

Según refiere el Informe de Gabinete TCP/STyD/UD/005/2019, las autoridades del suyu “Jakisa”, mencionaron que la multa ante el incumplimiento de las resoluciones de la justicia IOC, siempre existió y su aplicación fue frecuente, aunque antiguamente se efectivizaba con productos agrícolas como el chuño, conjuntamente otras sanciones, como los trabajos comunales o el chicote.

Sin embargo, en el caso de la marca Santuario de Quillacas, la multa en ganado no era una costumbre de sus comunidades y ayllus, sin embargo, pretenden aplicarla debido al constante incumplimiento de acuerdos, compromisos y resoluciones, resultando necesaria para que se respeten las decisiones de la justicia IOC.

Por lo tanto, no existen antecedentes de la aplicación de la multa en ganado dentro de la marca Santuario de Quillacas, en donde la práctica se ha hecho frecuente más bien, en el cumplimiento de esta sanción en productos agrícolas, trabajos comunales y chicote. No obstante de ello, refiere el Informe Técnico, debe considerarse que la justicia IOC es un sistema dinámico, que constantemente



crea y recrea sus formas de solución de conflictos adaptándose a sus necesidades y a los cambios culturales, sociales, económicos, políticos de su realidad local y nacional.

Finalmente, **con relación a la duda sobre esta norma, indican que radica en la cantidad de la multa, "si esa cantidad es procedente o exagerado o tal vez podemos estar exagerando y vulnerando sus derechos constitucionales la cantidad como son diez ganados, 800 por cabeza son diez sería algo de 8.000, esa es la consulta"** (sic) (las negrillas son añadidas).

III.3.2. Sobre la norma de juramento decisorio

El juramento decisorio, según refiere el Informe Técnico TCP/STyD/UD/005/2019, es un mecanismo para que las personas en conflicto, que mantenían diferentes versiones sobre la verdad del problema, pueda probar que lo que aseveran es cierto; para lo cual, hacían un juramento ante las autoridades originarias, como un acto de mucha responsabilidad para el jurador, por cuanto la creencia espiritual, cosmovisión y temor a los castigos de fuerzas sobrehumanas, causaba presión psicológica que terminaba por hacer desistir al mentiroso.

De esta forma, el juramento decisorio es considerado una sanción, cuyo castigo a la mentira se deja a las fuerzas naturales, sobrehumanas o a dioses y deidades de la cosmovisión del Suyu "Jakisa". Consiste en el acto a través del cual, las partes de un conflicto juran sobre la veracidad de los hechos que alegan, en presencia de las autoridades originarias; utilizándose como elementos de este juramento, un tejido negro, que se tiende en el piso; sal en un plato o bajo el tendido; Tata Rey ["estatua de Jesucristo o de los reyes en forma de pabellón" (sic)]; velas; y la biblia; para posteriormente, dar tres pasos sobre el tendido de un lado a otro. Procedimiento que, con algunas variaciones –según se extrae de las entrevistas recogidas en el Informe Técnico TCP/STyD/UD/005/2019– se realiza desnudo o semidesnudo, con el cuidado que la persona juradora, no lleve consigo "ni un pan" (sic) que tenga por propósito, eludir los efectos del juramento decisorio.

Sobre esta sanción, se menciona que siempre existió en la marka Santuario de Quillakas, encontrándose vigente también en otras markas que conforman el Suyu "Jakisa"; resultando su aplicación más reciente, en la gestión 2014, en la que las partes decidieron someterse al juramento decisorio, pero al momento de dar inicio con el procedimiento, se retractaron y aceptaron su culpa en el problema, logrando así, resolverlo.

Consecuentemente, circunscriben su consulta en la duda que les genera la aplicación de la norma del juramento decisorio, sobre una eventual vulneración de los derechos de las personas involucradas que serán sometidas a su procedimiento; insistiendo en esta norma tiene por propósito que se cumpla la decisión asumida en la Resolución 001/2019.

III.3.2. Sobre la remisión de antecedentes a la vía ordinaria penal

Como se mencionó en la nota de Consulta, descrita en el Apartado I.1 de este fallo constitucional, las autoridades del Suyu "Jakisa", señalan como otra cuestión objeto de consulta, la remisión de antecedentes al Ministerio Público, en caso que las partes incurran en incumplimiento de la Resolución 001/2019 de la JIOC, para que sean procesados por los delitos contenidos en los arts. "160, 179, 183, 184 y otros" del Código Penal; mismos que indican:

"ARTÍCULO 160.- (Desobediencia a la autoridad). El que desobedeciere una orden emanada de un funcionario público o autoridad, dada en el ejercicio legítimo de sus funciones, incurrirá en multa de treinta (3) a cien (100) días."

El que se encuentra en el TÍTULO II "DELITOS CONTRA LA FUNCIÓN PÚBLICA", CAPÍTULO II "DELITOS COMETIDOS POR PARTICULARES", del Código Penal.

"ARTÍCULO 179.- (Desobediencia judicial). El que emplazado, citado o notificado legalmente por la autoridad judicial competente en calidad de testigo, perito, traductor o intérprete, se abstuviere de comparecer, sin justa causa, y el que hallándose presente rehusare prestar su concurso, incurrirá en prestación de trabajo de uno (1) a tres (3) meses o multa de veinte (2) a sesenta (60) días".



“ARTÍCULO 179 bis. (DESOBEDIENCIA A RESOLUCIONES EN ACCIONES DE DEFENSA Y DE INCONSTITUCIONALIDAD). La Servidora, Servidor Público o personas particulares que no cumplan las resoluciones, emitidas en acciones de defensa o de inconstitucionalidad, serán sancionadas o sancionados con reclusión de dos a seis años y con multa de cien a trescientos días”.

Ubicado en el TÍTULO III “DELITOS CONTRA LA FUNCIÓN JUDICIAL”, CAPÍTULO I “DELITOS CONTRA LA ACTIVIDAD JUDICIAL” del mismo Código.

“ARTÍCULO 183.- (Quebrantamiento de sanción). El que eludiere la ejecución de una sanción penal impuesta por sentencia firme, incurrirá en privación de libertad de un (1) mes a un (1) año.

El que quebrantare el cumplimiento de una sanción firme que hubiere ya empezado a cumplir, incurrirá en privación de libertad de tres (3) meses a dos (2) años”.

“ARTÍCULO 184. - (Incumplimiento y prolongación de sanción). El encargado de hacer cumplir una sanción penal firme que, a sabiendas, la dejare de ejecutar total o parcialmente o la siguiere haciendo cumplir una vez transcurrido el término de la misma, será sancionado con reclusión de un (1) mes a un (1) año”.

Mismos que se encuentran en el TÍTULO III “DELITOS CONTRA LA FUNCIÓN JUDICIAL”, CAPÍTULO II “DELITOS CONTRA LA AUTORIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES” del referido Código.

Argumentando al respecto, que si bien la remisión a la jurisdicción ordinaria de los asuntos conocidos por las autoridades de la JIOC, no constituye una norma de carácter consuetudinario; ven por necesaria su incorporación a su derecho interno, para “subsananar” el vacío legal de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, respecto a los mecanismos para garantizar el cumplimiento de las resoluciones dictadas en la justicia IOC, luego vez que las autoridades de esa jurisdicción hubieran agotado todos los medios y procedimientos propios que procuren su obediencia.

Por lo que circunscriben su consulta, a que se declare si corresponde, en el caso concreto, la remisión de antecedentes a la jurisdicción ordinaria penal, para sancionar a las partes que incumplan la Resolución 001/2019, dictadas por la JIOC.

III.6. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al control normativo de la presente consulta, es preciso aclarar que la misma fue presentada por Ricardo Choque Cirque, Jiliri Mallku; Edgar Choque Canaviri, Arkir Mallku; Verónica Sánchez Flores, Quri Mama T’alla; Luisa Mamani de Choque, Jiliri Mama T’halla; Celia Tórrez Encinas, Arkir Mama T’alla; Gasman “J.”, Quri Mallku; Francisca Huayllas Callahuara, Qulqi Mama T’alla; Marcelino Choque Gaspar, Yati Mallku; Armando Barrera Choqueticlla, Jaqicha Mallku; Waldina Chungara Achá, Jaqicha Mama Talla; y Clementinca Chocamani Lia de Choque, Yati Mama Thalla, todos de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi – Suyu “Jakisa” del departamento de Oruro; habiéndose acreditado la calidad de autoridad de la JIOC, únicamente de Ricardo Choque Cirque, Jiliri Mallku del Ayllu 2Do Jujcho, de la Marca Qaqachaca, del Suyu Jakisa (Conclusión II.1).

Acreditación que es suficiente para dar por cumplidos los requisitos contenidos en el art. 131 del CPCo, en lo que respecta a la autoridad que efectúa la consulta; habida cuenta que, por la profusa documentación anexada al Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/0005/2019, de la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización, sobre la “Cancelación en ganado y juramento decisorio como sanción de justicia indígena originaria campesina del Suyu Killaka Asanajaki (Jakisa) del departamento de Oruro”, se tiene expresa la voluntad de las autoridades de la Marca Santuario de Quillacas, para la formulación de la presente consulta.

Ahora bien, ingresando en materia y según la contextualización del conflicto resuelto a través de la Resolución 001/2019 de 2 de enero, en la que se aplicaron las normas objeto de consulta; se tiene que mediante dicho fallo de la JIOC, se concilió la división del predio denominado Florcita y Mariño, que se encuentra dentro del polígono de la TCO de la Marca Santuario de Quillacas, que cuenta con título Ejecutorial TCO NAL 00258, Clase Propiedad Tierra Comunitaria de Origen; encontrándose dicha determinación, en el ámbito de la JIOC, conforme lo determina el art. 10.II.c de la LDJ, que establece



dentro de su competencia, la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas.

Hecha esa precisión, –necesaria a efectos de determinar la aplicabilidad de las normas puestas en consulta–, conviene un análisis particularizado de cada una de ellas:

III.6.1. Sobre la norma de sanción en ganado

Como se detalló en el Fundamento Jurídico III.3.2 de esta Declaración Constitucional Plurinacional, a través de la Resolución 0001/2019, se dispuso en el numeral tercero que: “En caso de incumplimiento A ESTA RESOLUCIÓN, cualquiera de las partes será sancionado a cancelar en ganado diez camélidos (10), que irá en beneficio de la comunidad, Ayllu y Marka Santuario de Quillacas, con el apoyo del Art. 15, 17 de la ley 073”.

Identificándose como norma objeto de consulta, la sanción en ganado; respecto a la cual, las autoridades de la JIOC, dudan sobre la cantidad de camélidos que deberán entregar las partes a favor de la comunidad, Ayllu y Marka Santuario de Quillacas, en caso que incurran en incumplimiento de la Resolución 001/2019.

En ese orden, considerando que la sanción en ganado, se impuso como una norma de mayor drasticidad a su antecedente que era la “multa” en especie (con productos agrícolas o chuño) –según refiere el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/005/2019–, se infiere su carácter consuetudinario que fue evolucionando por el dinamismo propio de la justicia IOC, hasta su inclusión en el derecho interno de la Marka Santuario de Quillacas, de sus ayllus y comunidades, con el propósito de endurecer las sanciones frente al incumplimiento de las resoluciones dictadas por su administración de justicia.

Por lo tanto, se advierte que la sanción en ganado, que se destina en beneficio de toda la colectividad (comunidad, Ayllu y Marka Santuario de Quillacas), –en el caso concreto–, es compatible con la Constitución Política del Estado, habida cuenta que, por una parte, tiene la finalidad de penalizar la desobediencia a la justicia IOC, como un mecanismo a través del cual, las personas que han asumido un compromiso ante sus autoridades, sean leales a su palabra; lo que condice con el principio ético-moral del “ama llulla”. Y por otra, está orientada a que, en caso de ser impuesta, la cancelación en ganado sea a favor de la comunidad afectada por la desobediencia a su administración de justicia, fortaleciendo de esa forma, la autoridad de la JIOC.

Ahora bien, en lo que respecta a la cantidad de cabezas de ganado que deberán cancelarse por las “familias” Huarachi Mariño y Ríos Ignacio, como consecuencia de un eventual incumplimiento; este Tribunal advierte que, si bien se fijó un número de diez (10) camélidos, esta cantidad deberá ser analizada en el momento que las autoridades IOC deban ejecutar esta sanción; valorando en ese momento, el respeto a los derechos y garantías fundamentales, tal como reza el art. 5 de la LDJ, del que destaca la protección reforzada a las personas adulto mayores, personas con discapacidad, menores de edad y mujeres.

Por lo tanto, las autoridades IOC del Consejo de autoridades Originarias de la Nación Originaria Suyo Jatun Killaka Asanajaqi “Jakisa”, a momento de ejecutar la sanción en ganado, deberán evaluar si la cantidad de camélidos a cancelar por el infractor, incidirá de forma considerable en su calidad de vida, ya sea porque se trata de su única fuente de ingreso para su subsistencia, o porque restringe su acceso a la alimentación, vivienda, salud, entre otros aspectos que menoscaben su pervivencia; o, si entre los afectados, se encuentran adultos mayores o menores de edad, que, por su vulnerabilidad, puedan resultar más afectados.

En consecuencia, se concluye que la norma de sanción en ganado es aplicable en el caso concreto, con la variación de la cantidad de camélidos a cancelar, según la calidad y situación de los infractores; debiendo considerarse por parte de las autoridades de la JIOC consultante, al momento de ejecutar esta norma, que los infractores tengan la capacidad para cumplirla y que como consecuencia de su aplicación, no se afecte de sobremanera su subsistencia.



III.6.1. Sobre la norma de juramento decisorio

Como se señaló en el Fundamento Jurídico III.3.2 de esta Declaración Constitucional Plurinacional, a través de la Resolución 001/2018, en su numeral 4, las autoridades de la jurisdicción IOC consultante, determinaron que: "De seguir persistiendo el incumplimiento de la resolución cualquiera de las partes, se procederá al juramento decisorio, conforme los usos, costumbres, por principio de valores, culturales, normas y procedimientos propio, de nuestros ancestros".

Circunscribiendo su consulta, en que si a través de la norma del juramento decisorio se podrían vulnerar derechos de las personas involucradas que serán sometidas a su procedimiento, mediante el cual, fuerzas sobrehumanas se encargan de purgar al mentiroso, según las características propias de su cosmovisión.

En ese orden, según se tiene del Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/005/2019, el juramento decisorio tiene por propósito dejar en manos de las deidades y dioses del Suyu "Jakisa", el castigo a la mentira; procedimiento que, entre otras particularidades descritas en el Fundamento Jurídico III.3.2. de esta Declaración Constitucional Plurinacional, debe realizarse por el jurador en completa desnudez o semidesnudez, para garantizar que no porte ningún objeto que sirva para eludir los efectos del juramento decisorio.

De allí que, la norma del juramento decisorio en el caso concreto, tenga por finalidad sancionar la desobediencia a la justicia IOC del Suyu "Jakisa", como un procedimiento a través del cual, las personas que aseveran un hecho, juran por la veracidad de sus palabras, dando valor al principio ético-moral del "ama llulla"; haciendo de esta norma, compatible con la Ley Fundamental.

Sin embargo, es preciso referir que en su procedimiento, algunas personas entrevistadas en el trabajo de campo descrito en el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/005/2019, refirieron que el juramento decisorio se lo realiza en completa desnudez o semi desnudez del jurador, para garantizar que no porte ningún elemento que pudiera eludir los efectos del juramento decisorio; aspecto respecto al cual, es preciso traer a colación el art. 5 de la LDJ, que impele a todas las jurisdicciones el respeto a los derechos y garantías fundamentales, entre los que se encuentra la dignidad de las personas. Advirtiéndose que, la exigencia de desnudez o semidesnudez del jurador, podría menoscabar la dignidad de la persona que se somete al juramento decisorio, más aún, tratándose de menores de edad, o de otras personas (mujeres, personas con discapacidad y otros) que por su especial situación, consideren denigrante someterse al juramento decisorio en estado de desnudez o semidesnudez; por lo tanto, estas circunstancias deberán ser previstas por las autoridades de la JIOC consultantes, a momento de llevar adelante el juramento decisorio.

Consecuentemente, se concluye que la norma de juramento decisorio es aplicable al caso concreto; debiendo las autoridades de la JIOC consultante, a momento de su ejecución, cuidar que este procedimiento sea desarrollado en desnudez o semidesnudez del jurador, siempre que éste decida voluntariamente someterse en ese estado; y, para el caso de personas que se rehúsen a la condición observada, se tomen otros recaudos que garanticen la eficacia de esta norma propia de su derecho interno, sin menoscabar su dignidad.

III.6.1. Sobre la remisión de antecedentes a la jurisdicción ordinaria penal

Finalmente, en la Resolución 001/2019, las autoridades de la JIOC consultante, determinaron que: "...de seguir persistiendo el incumplimiento, de la resolución cualquiera de las partes, para su cumplimiento de la resolución, se le remitirá los antecedentes de incumplimiento ante el Ministerio Público por el delito de desacato a la Autoridad Originaria, por el delito 160, 179, 183, 184 y otros del Código Penal, un proceso penal, con fines de dar cumplimiento de las resoluciones que se pueda determinar con detención preventiva, en cooperación y coordinación, en conformidad del Art. 15, 16, 17 de la Ley 075".

Circunscribiendo su consulta, a la procedencia de la remisión de antecedentes a la jurisdicción ordinaria penal para sancionar el incumplimiento de la Resolución 001/2019 dictada por las autoridades consultantes, una vez agotados los mecanismos propios de su jurisdicción que se



explicitan en dicho fallo; ante el vacío legal que, al respecto, dicen advertir de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

Al respecto, es preciso recordar que la SCP 0764/2014 de 15 de abril, con relación a la interpretación del art. 10 de la LDJ, sobre el ámbito de vigencia material de la JIOC y la remisión de sus asuntos propios a conocimiento de otras jurisdicciones, señaló: *"En un análisis del art. 10.I de la LDJ 'desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad', el postulado antes señalado, debe ser el alcance interpretativo que debe dársele a la referida disposición infra-constitucional.*

*Asimismo, a efectos de un entendimiento acorde con una interpretación armónica y sistémica del bloque de constitucionalidad imperante, se tiene que el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su tenor literal previene que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, grupo o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. **En ese marco, este mismo criterio debe ser aplicado para la interpretación del ordenamiento tanto constitucional como infra-constitucional boliviano.***

*En atención a lo expresado y al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009.** Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.*

*Además, a partir de la garantía de goce efectivo del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, consagrado en el art. 2 de la CPE, si bien el art. 10.I de la LDJ y por ende la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina debe ser interpretada de manera extensiva y no restrictiva o limitativamente, **no es menos cierto que en aquellos casos en los cuales las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus normas y procedimientos, decidan de manera voluntaria, someter asuntos de su jurisdicción a la jurisdicción ordinaria, ésta deberá sustanciar y resolver la problemática, considerando las particularidades del caso y aplicando criterios de complementariedad e interculturalidad**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).*

Bajo ese razonamiento, es incuestionable que las autoridades de la JIOC en general, y particularmente los ahora consultantes, pueden derivar voluntariamente los "asuntos de su jurisdicción" a la jurisdicción ordinaria, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios; tal como se dispone en la Resolución 001/2019, al remitir al Ministerio Público y a la jurisdicción ordinaria, la potestad para sancionar el incumplimiento de dicha Resolución, una vez agotados todos los mecanismos de su derecho interno en procura de la obediencia a las determinaciones de sus autoridades administradoras de justicia.

Así, en el marco del principio del pluralismo jurídico con igualdad jerárquica entre jurisdicciones – contenido en los arts. 3 y 4.e de la LDJ–, así como el de complementariedad –art. 4.f de la misma ley–, es evidente que entre jurisdicciones, debe promoverse la concertación de mecanismos de coordinación y cooperación, entre los cuales, según el art. 16.II.c del mismo cuerpo normativo, se tiene "La remisión de la información y antecedentes de los asuntos o conflictos entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las demás jurisdicciones".



Hasta aquí, en el marco del pluralismo jurídico con igualdad jerárquica de jurisdicciones y lo señalado en la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0764/2014, se tiene por constatado que la autoridades de la JIOC, y en particular, las ahora consultantes, pueden remitir los “asuntos de su jurisdicción” a conocimiento de la jurisdicción ordinaria penal; entendiéndose como un asunto jurisdiccional, la sanción al incumplimiento de sus resoluciones –como es el caso de la Resolución 001/2019–; más aún, si por expresa previsión del art. 192.II de la CPE, se establece que: “Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado”.

En esa línea de razonamiento, –para el caso concreto–, las autoridades consultantes dispusieron en el numeral 4 de la Resolución 001/2019 la remisión de antecedentes de incumplimiento ante el Ministerio Público “por el delito de desacato a la Autoridad Originaria, por el delito 160, 179, 183, 184 y otros del Código Penal” (sic); determinación que, a primera vista, es compatible con la Norma Fundamental, de acuerdo a lo señalado en los párrafos que preceden. Sin embargo, es de considerar que el propósito o finalidad de la remisión de antecedentes al Ministerio Público, para su procesamiento en la jurisdicción ordinaria, –como bien fundamentan los consultantes–, es la sanción penal a las personas que, estando vinculadas a lo decidido en la Resolución 001/2019, incumplan las decisiones de las autoridades del Consejo de autoridades Originarias de la Nación Originaria Suyo Jatun Killaka Asanajaqi “Jakisa”; de modo que, con su posible procesamiento penal, se garantice el cumplimiento de sus decisiones jurisdiccionales, siempre que se hayan agotado los procedimientos internos de la JIOC para el cumplimiento de sus resoluciones.

Dicho esto, es preciso hacer referencia a los tipos penales que se citan en el numeral 4 de la parte dispositiva de la Resolución 001/2019 –arts. “160, 179, 183, 184 y otros del Código Penal”– que se encuentran descritos en el Fundamento Jurídico III.3.3. de esta Declaración Constitucional Plurinacional; advirtiéndose que los mismos, se ubican en el Libro Segundo, Título II “Delitos contra la Función Pública”, capítulo II “Delitos Cometidos por Particulares” y en el Título III “Delitos contra la Función Judicial”, Capítulo I “Delitos contra la Actividad Judicial” y Capítulo II “Delitos contra la Autoridad de las Decisiones Judiciales” del referido Código.

De la aclaración que precede, es preciso destacar que la pretensión de las autoridades consultantes, radica en la necesidad que a través de la jurisdicción ordinaria penal, se sancione el incumplimiento a sus decisiones jurisdiccionales. Por lo tanto, deben excluirse del presente análisis, los tipos penales referidos a los “Delitos contra la Función Pública” –contenidos en el Título II del Código Penal– puesto que éstos no sancionan conductas atenten contra la función judicial.

Por lo tanto, corresponde analizar, en los siguientes párrafos, si es pertinente que las autoridades consultantes puedan petitionar el procesamiento penal a las partes que, dentro de su jurisdicción, se encuentran vinculadas al cumplimiento de la Resolución 001/2019.

Al respecto, corresponde referir que los tipos penales contenidos en los arts. 166 al 185 del Código Penal^[4], que corresponden a “Delitos contra la Función Judicial”, “Delitos contra la Actividad Judicial” y “Delitos contra la Autoridad de las Decisiones Judiciales”; en su mayoría, hacen referencia a la sanción de conductas propias de la tramitación de procesos penales, en los que intervienen jueces, fiscales, abogados, en determinadas actuaciones procesales de la jurisdicción ordinaria; precisamente porque, al tratarse de una norma pre constitucional, fue diseñada para sancionar conductas delictivas contra la actividad judicial, que antes de la Constitución Política del Estado de 2009, se integraba únicamente por las jurisdicciones ordinaria, agraria y las especiales; sin contemplar a la JIOC.

De lo anterior y trayendo a colación lo referido en los Fundamentos Jurídicos III.4 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, para la interpretación de normas pre constitucionales bajo el nuevo paradigma del Estado Plurinacional, es preciso considerar que bajo el principio de igualdad jerárquica, las resoluciones de los jueces ordinarios y agroambientales, como de los de las jurisdicciones especiales y de la jurisdicción indígena originario campesina, tienen el mismo carácter de obligatoriedad y jerarquía. De modo que, no existe razón para que el incumplimiento de las resoluciones de la JIOC, no pueda ser remitido al ámbito penal para el procesamiento de las personas que estuvieran obligadas a su obediencia.



Sin embargo, como se refirió precedentemente, la sanción al incumplimiento de las resoluciones de la JIOC, necesariamente debe ajustarse a un tipo penal cuyo procesamiento sea posible y, vía interpretación constitucional, alcance al propósito de sancionar el incumplimiento a las resoluciones de la JIOC del Suyu "Jakisa", en este caso en concreto. Dicho esto, del articulado que comprende el Título III del Libro Segundo - Parte Especial, referido a los delitos de Delitos contra la Función Judicial, se advierte que en su mayoría tipifican conductas propias de la actividad jurisdiccional ordinaria, no obstante, el art. 183, se presta para una interpretación amplia, respecto al delito contra las decisiones judiciales de "Quebrantamiento de sanción", cuya conducta típica, refiere:

"ARTÍCULO 183.- (Quebrantamiento de sanción). El que eludiere la ejecución de una sanción penal impuesta por sentencia firme, incurrirá en privación de libertad de un (1) mes a un (1) año.

El que quebrantare el cumplimiento de una sanción firme que hubiere ya empezado a cumplir, incurrirá en privación de libertad de tres (3) meses a dos (2) años" (las negrillas son añadidas).

En ese orden, reiterando que las "decisiones judiciales", son aquellas asumidas por las autoridades que administran justicia dentro de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado; en el marco del pluralismo jurídico con igualdad jerárquica entre jurisdicciones, se entiende que también son decisiones judiciales aquellas asumidas por las autoridades de la JIOC.

Consecuentemente, para el caso en concreto y bajo una interpretación intercultural, el art. 183 del Código Penal –en su segundo párrafo–, constituye el tipo penal bajo el cual "El que quebrantare el cumplimiento de una sanción firme que hubiere ya empezado a cumplir, incurrirá en privación de libertad de tres (3) meses a dos (2) años"; asumiéndose por "sanción firme que hubiere ya empezado a cumplir", a la decisión de la JIOC cuya ejecución se hubiera agotado a través de los mecanismos y procedimientos propios de esa jurisdicción.

Por lo tanto, resulta compatible con la Norma Constitucional, que las autoridades del Consejo de autoridades Originarias de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi "Jakisa", a través de la Resolución 001/2019, decidan voluntariamente remitir antecedentes al Ministerio Público, para el procesamiento de las partes que incurran en incumplimiento de su decisión jurisdiccional, luego que se hubieran agotado los procedimientos y mecanismos propios de su derecho interno, para exhortar la obediencia a las decisiones de su administración de justicia (sanción en ganado y juramento decisorio). Consecuentemente, esta norma objeto de consulta es aplicable al caso concreto, para la sanción del incumplimiento de la Resolución 001/2019, por el delito de quebrantamiento de sanción, tipificado en el art. 183 del Código Penal.

Por todo lo antes expuesto, las normas consultadas a través del presente mecanismo constitucional, resultan **aplicables** al caso concreto, bajo el razonamiento y recomendaciones establecidas en la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar:

1º APLICABLE al caso concreto, la norma de "sanción en ganado"; con la advertencia a las autoridades consultantes, que la cantidad de camélidos a cancelar dependerá de la valoración de la situación particular de los infractores.

2º APLICABLE al caso concreto, la norma de "juramento decisorio"; con la advertencia a las autoridades consultantes, que deben resguardar el derecho a la dignidad de los infractores.

3º APLICABLE al caso concreto, la norma de "remisión de antecedentes" al Ministerio Público, por el delito tipificado en el art. 183 del CP.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

[1] La jurisprudencia constitucional, a través de la Declaración Constitucional Plurinacional 0006/2013 de 5 de junio, al respecto señaló: "**...En esencia la plurinacionalidad rompe con la concepción del Estado-Nación homogeneizante y asimilacionista de concebir un solo Estado con una nación, una cultura, una lengua: el de la cultura dominante; por el contrario, reconoce a los pueblos indígena originario campesinos como naciones con capacidad para definir sus destinos en el marco de la unidad (art. 2 de la CPE), que se interrelacionan en un mismo territorio y se garantiza el fortalecimiento de esas identidades plurinacionales. La plurinacionalidad como nuevo enfoque de la diversidad, reconoce el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su cultura, sus instituciones y forma de promoción y gestión de su desarrollo, como factores de cambio dentro del proceso de descolonización y construcción de la plurinacionalidad.**

*En esencia, el debate acerca de los alcances y significaciones del carácter plurinacional del Estado se encuentra expresado en los documentos y actas de la Asamblea Constituyente. Así el informe por mayoría de julio de 2007 de la Comisión Visión País de la Asamblea Constituyente expresa: "**Entendemos que el Estado Plurinacional es un modelo de organización política para la descolonización de nuestras naciones y pueblos, reafirmando, recuperando y fortaleciendo nuestra autonomía territorial, para alcanzar la vida plena, para vivir bien, con una visión solidaria, de esta manera ser los motores de la unidad y el bienestar social de todos los bolivianos, garantizando el ejercicio pleno de todos los derechos. Para la construcción y consolidación del Estado Plurinacional son fundamentales los principios de pluralismo jurídico, unidad, complementariedad, reciprocidad, equidad, solidaridad y el principio moral y ético de terminar con todo tipo de corrupción***

n"(negrillas del texto original).

[2] De acuerdo a la SCP 0300/2012 de 18 de junio, entre muchas otras, respecto a las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, se distingue: i) El control previo de constitucionalidad; y, ii) El control posterior o reparador de constitucionalidad. Éste último, compuesto de tres tipos específicos de control: 1) El control normativo de constitucionalidad; 2) El control competencial de constitucionalidad; y iii) El control tutelar de constitucionalidad.

[3] "Jurisdicción Del lat. iurisdiction (administración del derecho). Acción de administrar el derecho, no de establecerlo. Es, pues, la función específica de los jueces. | También, la extensión y límites del poder de juzgar, ya sea por razón de la materia, ya sea por razón del territorio, si se tiene en cuenta que cada tribunal no puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y del fuero que le está atribuido. En este último sentido se habla de jurisdicción administrativa, civil, comercial, correccional, criminal, laboral, etc.". OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.

[4] Acusación y denuncia falsa, Simulación de delito, Autocalumnia, Falso testimonio, Soborno, Encubrimiento, Receptación, Receptación Proveniente de Delitos de Corrupción, Prevaricato, Cohecho Pasivo de la Jueza, Juez o Fiscal, Cohecho Pasivo del Juez, Consorcio de Jueces, Fiscales Policías y Abogados, Consorcio de Jueces, Fiscales y/o Abogados, Consorcio de Jueces y Abogados, Abogacía y mandato indebidos, Patrocinio infiel, Negativa o Retardo de Justicia, Negativa o Retardo de Justicia, Retardo de Justicia, Omisión de Denuncia, Desobediencia judicial, Desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, Evasión, Favorecimiento de la evasión, Evasión por culpa, Quebrantamiento de sanción, Incumplimiento y prolongación de sanción, Recepción y entrega indebida



**CONSULTA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE PREGUNTAS
PARA REFERENDO (CPR)**
(Julio – septiembre 2019)

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2019**

Sucre, 11 de julio de 2019

SALA PLENA**Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo****Expediente: 29420-2019-59-CPR****Departamento: Cochabamba**

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo**, presentada por **Clary Mabel Montaña Terceros, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, provincia Punata, del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Mediante memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 22 a 24, la consultante indica que el Concejo Municipal al que representa elaboró de forma participativa su proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), el cual fue sometido a control previo de constitucionalidad llegándose a declarar la compatibilidad plena del referido proyecto de Carta Orgánica con la Constitución Política del Estado; posteriormente, solicitó convocatoria a referendo aprobatorio al Tribunal Supremo Electoral (TSE) acompañando un proyecto de pregunta, por su parte, dicha entidad se pronunció emitiendo la Resolución TSE-RSP-ADM 0147/2019 de 8 de abril, resolviendo aprobar la propuesta de pregunta de conformidad al Informe del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático TSE.DN-SIFDE 0202/2019 de 1 de igual mes; por lo que en tales antecedentes solicita proceder con el control de constitucionalidad de la pregunta “¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PUNATA? SI - NO” para someter a referendo aprobatorio el proyecto de la COM de Punata, ubicado en la provincia Punata, del departamento de Cochabamba.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Presentado el memorial de solicitud de consulta el 13 de junio de 2019, la Comisión de Admisión de este Tribunal, el 1 de julio de 2019, procedió con el sorteo respectivo del expediente referido en el exordio (fs. 25); por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto en el art. 126 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, constan las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0118/2016 de 19 de septiembre y 0084/2017 de 2 de octubre, mediante las cuales se declaró la compatibilidad plena del proyecto de norma institucional básica del municipio de Punata.

II.2. A través del Informe TSE.DN-SIFDE 0202/2019 de 1 de abril emitido por el Técnico Acompañamiento y Observación Democracia Intercultural de la Dirección Nacional del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático – SIFDE del Tribunal Supremo Electoral, se concluyó que la pregunta: “**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PUNATA? SI - NO**”, aprobada mediante Ley Municipal 226 de 1 de abril de 2019, propuesta por el Concejo Municipal de Punata, cumple con los criterios de claridad, precisión e imparcialidad establecidos en los arts. 18 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) y 27 del Reglamento para Referendo de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas, para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 15 a 18).



II.3. Por Resolución TSE-RSP-ADM 0147/2019 de 8 de abril, emitida por la Sala Plena del TSE, se resolvió: **a)** Aprobar la propuesta de pregunta enviada por el Concejo Municipal de Punata de conformidad al Informe TSE.DN-SIFDE 0202/2019; **b)** Notificar con la referida Resolución e Informe Técnico, al Presidente del indicado Órgano Legislativo, para que active ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la consulta sobre constitucionalidad de la pregunta de referendo; y, **c)** Encomendar al SIFDE, el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio del proyecto de la COM del citado Municipio (fs. 19 a 21).

II.4. Cursa credencial de Clary Mabel Montaña Terceros, Concejala titular del municipio de Punata, otorgada por el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba (fs. 8), quien según la Resolución Municipal 36/2019 de 1 de junio y Acta de Sesión Extraordinaria, fue elegida como Presidenta del Órgano Legislativo de dicha entidad municipal (fs. 1 y 4 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, Clary Mabel Montaña Terceros, solicitó control de constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio del proyecto de COM de la citada entidad; en consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar el respectivo análisis de la referida pregunta, cuyo texto indica: "¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PUNATA? SI - NO".

III.1. Aprobación del estatuto autonómico o carta orgánica

El art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"; asimismo, el art. 275 de la Norma Suprema, refiere que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción"; en ese marco, la citada norma constitucional, determina que es competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales: "Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley" (art. 302.I.1 de la CPE); y conforme al art. 271 de la Norma Suprema, el procedimiento debe ser regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

De las normas citadas precedentemente, se advierte que en el proceso para la elaboración y puesta en vigencia del Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, debe existir una etapa de elaboración participativa, aprobación por dos tercios del total de los miembros del ente deliberante, control previo de constitucionalidad de sus normas institucionales básicas y finalmente un referendo aprobatorio.

En consecuencia, la pregunta para referendo de aprobación de la norma institucional básica, debe ser necesaria y obligatoriamente sometida a control de constitucionalidad, conforme al mandato de los arts. 104, 105, 121 y 122 del CPCo.

III.2. El control de constitucionalidad de preguntas para referendo

Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

En relación al objeto del control de constitucionalidad de la pregunta para referendo, el art. 121 del CPCo, establece: "La presente consulta tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para referendos nacionales, departamentales o municipales".

Por lo que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de control normativo, verificar que la pregunta que será puesta a consideración del pueblo en el referendo nacional,



departamental o municipal, sea compatible con la Constitución Política del Estado y el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales en ella consagrados.

Por otro lado, la DCP 0020/2017 de 28 de marzo, estableció que para desarrollar el test de constitucionalidad sobre las preguntas de referendo, se debe observar el cumplimiento de los siguientes criterios: **a) Criterio de claridad.** *Porque es una pregunta breve, clara, concreta, cerrada, directa y precisa, dirigida a obtener una respuesta de las mismas características, resumida en un 'sí' o un 'no', de significado unívoco, de donde se extrae que técnicamente, la pregunta se encuentra, bajo este criterio, adecuadamente formulada. Se respeta de esta forma el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo del cuestionamiento que se ponga a su consideración;* **b) Criterio de pertinencia.** *Porque el texto de la pregunta guarda correspondencia con los elementos fácticos y jurídicos que conforman la problemática en relación a la identidad del sujeto (ETA) y la identidad del objeto (conversión a AIOC);* **c) Criterio de competencia.** *Los elementos que conforman el contenido de la pregunta se encuadran en las previsiones constitucionales (art. 294.II de la CPE), además del marco legal correspondiente; y,* **d) Criterio de permisibilidad.** *El art. 11.II de la CPE determina que 'La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley'. En cumplimiento de la remisión a ley prevista en la norma precitada, la Ley del Régimen Electoral establece en su art. 14 las temáticas excluidas de referendo, entre las que no se encuentra la temática en la que se encuadra la pregunta objeto de análisis'.*

El citado fallo constitucional, concluyó señalando que: *"... los criterios arriba desarrollados no son limitativos, pudiendo ser complementados o desarrollados de acuerdo a la naturaleza y características de cada caso en particular"*.

III.3. El referendo aprobatorio de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas

El art. 11.II.1 de la CPE, establece: "La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo..."

En concordancia con lo citado precedentemente, el art. 12 de la LRE, establece la naturaleza del referendo, señalando que: "El Referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público".

Adicionalmente, cabe señalar que en cumplimiento de la remisión a la ley, prevista en el art. 11.II.1 de la Norma Suprema; la Ley del Régimen Electoral en su art. 14, establece las temáticas excluidas de referendo.

Por su parte, el art. 54.I y II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), señala que los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales deben ser aprobados por referendo, a objeto de resguardar la seguridad jurídica de las autonomías, de ahí que sus autoridades deliberativas, deberán solicitar al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en su respectiva jurisdicción, siendo requisito para ello contar con declaración de constitucionalidad de todos los preceptos del proyecto de su norma institucional básica.

Finalmente, el Capítulo Quinto del Código Procesal Constitucional, establece las directrices, al momento de plantear la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo nacionales, departamentales o municipales (arts. 121 y 122 del CPCo) y con el fin de garantizar su constitucionalidad, todas las preguntas deben, obligatoriamente, someterse a control de constitucionalidad.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, fue sometido a control previo de constitucionalidad ante el Tribunal



Constitucional Plurinacional; emitiéndose las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0118/2016 de 19 de septiembre y 0084/2017 de 2 de octubre, a través de las cuales se declaró la compatibilidad del proyecto de la Carta Orgánica Municipal con la Constitución Política del Estado, según se tiene de la Conclusión II.1.

De manera posterior, el TSE por Informe TSE.DN-SIFDE 0202/2019 de 1 de abril, concluyó que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PUNATA? SI - NO**", aprobada por Ley Municipal N° 226 de fecha 1 de abril de 2019, cumple con los criterios de claridad, precisión e imparcialidad establecidos en el art. 18 de la LRE; en ese sentido, la Sala Plena del referido Tribunal, emitió la Resolución TSE-RSP-ADM 0147/2019 de 8 de abril, en la que resolvió aprobar la propuesta de pregunta para referendo en conformidad al indicado Informe Técnico, para activar la consulta sobre constitucionalidad de la pregunta de referendo.

Conforme lo precedentemente señalado, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, en atención a la previsión contenida en el art. 121 del CPCo, verificar si el contenido de la pregunta objeto de control de constitucionalidad, es compatible o incompatible con los principios, valores, derechos y mandatos de la Constitución Política del Estado; en ese sentido, a los fines de desarrollar el test de constitucionalidad sobre las preguntas de referendo, se debe observar que estas cumplan con los criterios de claridad, pertinencia, competencia y permisibilidad.

Según se tiene del análisis al contenido de la pregunta propuesta por el órgano deliberante municipal, se advierte que esta cumple con los siguientes criterios: **1) Claridad**, teniéndose una pregunta concreta y cerrada, pues limita su contestación a dos alternativas; directa, porque posee una intención definida como es la aprobación o no de la COM de Punata; precisa, al delimitar su objeto a un solo tema e imparcial, porque no se advierte que la misma resulte sugestiva o reconduzca a una respuesta a direccionar o inducir a la población a ser consultada; **2) Pertinencia**, el contenido de la interrogante guarda correspondencia con la intención de la solicitante, pues se encuentra relacionada a la aprobación o desaprobación de la Norma Institucional Básica de Punata a la que pertenece; **3) Competencia**, según se tiene de la previsión contenida en el art. 302.I.1 y 3 de la CPE, son competencias de los gobiernos municipales autónomos elaborar su Carta Orgánica Municipal y convocar a referendo, en este caso para su aprobación; **4) Permisibilidad**, en razón a que el referendo aprobatorio de la COM, responde al mandato constitucional expresado en el art. 275 de la Norma Suprema, que dispone la puesta en vigencia de la norma institucional básica de toda ETA mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción.

Por lo precedentemente expuesto, se concluye que la pregunta para referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, sometida a control de constitucionalidad, se encuentra conforme al sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, en tal sentido, corresponde a este Tribunal, declarar la constitucionalidad de la pregunta de referendo aprobatorio de la COM de Punata.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 121 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: la **CONSTITUCIONALIDAD** de la pregunta de referendo: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PUNATA? SI - NO**", que tiene por objeto, llevar a cabo el referendo aprobatorio del proyecto de la Carta Orgánica de Punata, provincia Punata del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE



Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2019**

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA PLENA**Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo****Expediente: 29682-2019-60-CPR****Departamento: Tarija**

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo**, presentada por **German Calicho Ávila, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, provincia Gran Chaco, del departamento de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Mediante memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 44 a 46, el consultante señala que en virtud a lo dispuesto por el art. 302.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), el Concejo Municipal de Caraparí en coordinación con la sociedad civil organizada del campo y la ciudad, encaró el proceso de construcción de la Carta Orgánica Municipal (COM) de Caraparí, misma que fue aprobada por unanimidad mediante Ley Municipal 012 de 4 de diciembre de 2014, la cual fue sometida a control previo de constitucionalidad, contándose al presente con las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0009/2017 de 22 de febrero y 0071/2018 de 25 de julio, por las que se resolvió declarar la compatibilidad del citado proyecto de Carta Orgánica con la Constitución Política del Estado.

Asimismo, señala que por Ley Municipal 054 de 12 de febrero de "2018" -lo correcto es 2019- se aprobó el proyecto de pregunta para el referendo de acuerdo al siguiente texto: "¿ESTA USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE CARAPARÍ? SI – NO". Dicha pregunta fue remitida al Tribunal Supremo Electoral (TSE), el mismo que se pronunció de manera positiva mediante Informe TSD.DN-SIFDE 0144/2019 de 26 de febrero, emitido por el Técnico Acompañamiento y Observación Democracia Intercultural de la Dirección Nacional del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) y la Resolución TSE-RSP-ADM 0120/2019 de 7 de marzo, que aprobó el referido Informe Técnico.

Por lo expuesto, solicita el control de constitucionalidad de la pregunta "¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE CARAPARÍ? SI - NO" para someter a referendo aprobatorio el proyecto de la COM de Caraparí, provincia Gran Chaco, del departamento de Tarija.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Presentado el memorial de solicitud de consulta el 2 de julio de 2019, la Comisión de Admisión de este Tribunal, el 9 de julio de 2019, sorteó el expediente referido en el exordio (fs. 47); por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del plazo legal previsto en el art. 126 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, constan las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0009/2017 de 22 de febrero y 0071/2018 de 25 de julio, mediante las cuales se declaró la compatibilidad plena del proyecto de norma institucional básica del municipio de Caraparí.

II.2. Mediante Ley Municipal 054 de 12 de febrero de 2019, el Órgano Legislativo de la Entidad Territorial Autónoma (ETA) de Caraparí, aprobó por dos tercios de votos de sus miembros el siguiente



texto: **"¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE CARAPARÍ? SI-NO"** (fs. 29 a 32).

II.3. A través del Informe TSE.DN-SIFDE 0144/2019 de 26 de febrero, emitido por el Técnico Acompañamiento y Observación Democracia Intercultural de la SIFDE del TSE, se concluyó que la pregunta: **"¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE CARAPARÍ? SI-NO"**, propuesta por el Concejo Municipal de Caraparí, cumple con los criterios de claridad, precisión e imparcialidad establecidos en los arts. 18 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) y 27 del Reglamento para Referendo de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas, para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 37 a 40).

II.4. Por Resolución TSE-RSP-ADM 0120/2019 de 7 de marzo, emitida por la Sala Plena del TSE, se resolvió: **a)** Aprobar la propuesta de pregunta enviada por el Concejo Municipal de Caraparí de conformidad al Informe TSE.DN-SIFDE 0144/2019; **b)** Notificar con la referida Resolución e Informe Técnico, al Presidente del indicado Órgano Legislativo, para que active ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la consulta sobre constitucionalidad de la pregunta de referendo (fs. 41 a 43).

II.5. Cursa copia de credencial de German Calicho Ávila, Concejal titular del municipio de Caraparí, otorgada por el Tribunal Electoral Departamental de Tarija (fs. 3), quien según la Resolución Municipal 001/2019 de 17 de enero, fue elegido como Presidente del Órgano Legislativo de dicha entidad municipal (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, German Calicho Ávila, solicitó control de constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio del proyecto de COM del citado municipio; en consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar el respectivo análisis de la pregunta, cuyo texto indica: **"¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE CARAPARÍ? SI - NO"**.

III.1. Aprobación del estatuto autonómico o carta orgánica

El art. 272 de la CPE, establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"; asimismo, el art. 275 de la Norma Suprema, refiere que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción"; en ese marco, la citada norma constitucional, determina que es competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales: "Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley" (art. 302.I.1 de la CPE); y conforme al art. 271 de la Norma Suprema, el procedimiento debe ser regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

De las normas citadas precedentemente, se advierte que en el proceso para la elaboración y puesta en vigencia del Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, debe existir una etapa de elaboración participativa, aprobación por dos tercios del total de los miembros del ente deliberante, control previo de constitucionalidad de sus normas institucionales básicas y finalmente un referendo aprobatorio.

En consecuencia, la pregunta para referendo de aprobación de la norma institucional básica, debe ser necesaria y obligatoriamente sometida a control de constitucionalidad, conforme al mandato de los arts. 104, 105, 121 y 122 del CPCo.

III.2. El control de constitucionalidad de preguntas para referendo



Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

En relación al objeto del control de constitucionalidad de la pregunta para referendo, el art. 121 del CPCo, establece: "La presente consulta tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para referendos nacionales, departamentales o municipales".

Por lo que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de control normativo, verificar que la pregunta que será puesta a consideración del pueblo en el referendo nacional, departamental o municipal, sea compatible con la Constitución Política del Estado y el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales en ella consagrados.

Por otro lado, la DCP 0020/2017 de 28 de marzo, estableció que para desarrollar el test de constitucionalidad sobre las preguntas de referendo, se debe observar el cumplimiento de los siguientes criterios: **a) Criterio de claridad.** Porque es una pregunta breve, clara, concreta, cerrada, directa y precisa, dirigida a obtener una respuesta de las mismas características, resumida en un 'sí' o un 'no', de significado unívoco, de donde se extrae que técnicamente, la pregunta se encuentra, bajo este criterio, adecuadamente formulada. Se respeta de esta forma el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo del cuestionamiento que se ponga a su consideración; **b) Criterio de pertinencia.** Porque el texto de la pregunta guarda correspondencia con los elementos fácticos y jurídicos que conforman la problemática en relación a la identidad del sujeto (ETA) y la identidad del objeto (conversión a AIOC); **c) Criterio de competencia.** Los elementos que conforman el contenido de la pregunta se encuadran en las previsiones constitucionales (art. 294.II de la CPE), además del marco legal correspondiente; y, **d) Criterio de permisibilidad.** El art. 11.II de la CPE determina que 'La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley'. En cumplimiento de la remisión a ley prevista en la norma precitada, la Ley del Régimen Electoral establece en su art. 14 las temáticas excluidas de referendo, entre las que no se encuentra la temática en la que se encuadra la pregunta objeto de análisis".

El citado fallo constitucional, concluyó señalando que: "... los criterios arriba desarrollados no son limitativos, pudiendo ser complementados o desarrollados de acuerdo a la naturaleza y características de cada caso en particular".

III.3. El referendo aprobatorio de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas

El art. 11.II.1 de la CPE, establece: "La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo...".

En concordancia con lo citado precedentemente, el art. 12 de la LRE, establece la naturaleza del referendo, señalando que: "El Referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público".

Adicionalmente, cabe señalar que en cumplimiento de la remisión a la ley, prevista en el art. 11.II.1 de la Norma Suprema; la Ley del Régimen Electoral en su art. 14, establece las temáticas excluidas de referendo.

Por su parte, el art. 54.I y II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Bólvarez" (LMAD), señala que los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales deben ser aprobados por referendo, a objeto de resguardar la seguridad jurídica de las autonomías, de ahí que sus autoridades deliberativas, deberán solicitar al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en su respectiva jurisdicción, siendo requisito para ello contar con declaración de constitucionalidad de todos los preceptos del proyecto de su norma institucional básica.



Finalmente, el Capítulo Quinto del Código Procesal Constitucional, establece las directrices, al momento de plantear la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo nacionales, departamentales o municipales (arts. 121 y 122 del CPCo) y con el fin de garantizar su constitucionalidad, todas las preguntas deben, obligatoriamente, someterse a control de constitucionalidad.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, fue sometido a control previo de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; cuya compatibilidad, fue declarada mediante las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0009/2017 de 22 de febrero y 0071/2018 de 25 de julio, según se tiene de la Conclusión II.1.

De manera posterior, el TSE por Informe TSE.DN-SIFDE 0144/2018 de 26 de febrero, concluyó que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE CARAPARÍ? SI - NO**", cumple con los criterios de claridad, precisión e imparcialidad establecidos en el art. 18 de la LRE; en ese sentido, la Sala Plena del referido Tribunal, emitió la Resolución TSE-RSP-ADM 0120/2019 de 7 de marzo, en la que resolvió aprobar la propuesta de pregunta para referendo en conformidad al indicado Informe Técnico, para activar la consulta sobre constitucionalidad de la pregunta de referendo.

Conforme lo precedentemente señalado, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, en atención a la previsión contenida en el art. 121 del CPCo, verificar si el contenido de la pregunta objeto de control de constitucionalidad, es compatible o incompatible con los principios, valores, derechos y mandatos de la Constitución Política del Estado; en ese sentido, a los fines de desarrollar el test de constitucionalidad sobre las preguntas de referendo, se debe observar que estas cumplan con los criterios de claridad, pertinencia, competencia y permisibilidad.

Según se tiene del análisis al contenido de la pregunta propuesta por el órgano deliberante municipal, se advierte que esta cumple con los siguientes criterios: **1) Claridad**, teniéndose una pregunta concreta y cerrada, pues limita su contestación a dos alternativas; directa, porque posee una intención definida como es la aprobación o no de la COM de Caraparí; precisa, al delimitar su objeto a un solo tema e imparcial, porque no se advierte que la misma resulte sugestiva o reconduzca a una respuesta a direccionar o inducir a la población a ser consultada; **2) Pertinencia**, el contenido de la interrogante guarda correspondencia con la intención del solicitante, pues se encuentra relacionada a la aprobación o desaprobación de la COM de Caraparí; **3) Competencia**, según se tiene de la previsión contenida en el art. 302.I.1 y 3 de la CPE, son competencias de los gobiernos autónomos municipales elaborar su COM y convocar a referendo, en este caso para su aprobación; **4) Permisibilidad**, en razón a que el referendo aprobatorio de la COM, responde al mandato constitucional expresado en el art. 275 de la Norma Suprema, que dispone la puesta en vigencia de la norma institucional básica de toda ETA mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción.

Por lo precedentemente expuesto, se concluye que la pregunta para referendo aprobatorio de la COM del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, sometida a control de constitucionalidad, se encuentra conforme al sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, en tal sentido, corresponde a este Tribunal, declarar la constitucionalidad de la pregunta de referendo aprobatorio de la COM de Caraparí.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 121 y ss., del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar: la **CONSTITUCIONALIDAD** de la pregunta de referendo en consulta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE CARAPARÍ? SI - NO**", que tiene por objeto, llevar a



cabo el **referendo** aprobatorio del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Caraparí, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2019**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

SALA PLENA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo****Expediente: 30462-2019-61-CPR****Departamento: Cochabamba**

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo**, presentada por **Carlos Escobar Zurita, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza de la provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 27 a 29 vta., el consultante indica que, habiéndose declarado la compatibilidad total del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Cliza a través de la DCP 0087/2018 de 8 de noviembre, mediante Ley 107 de 8 de abril de 2019, se aprobó la pregunta de referendo aprobatorio del proyecto de la referida Carta Orgánica Municipal, que fue presentada al Tribunal Supremo Electoral (TSE), entidad que se pronunció por medio de la Resolución TSE-RSP-ADM-0291/2019 de 28 de junio. En ese sentido, en previsión de lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional (CPCo) solicita a este Tribunal, proceder con el control de constitucionalidad de la citada pregunta.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Ante el memorial de solicitud de consulta presentado el 20 de agosto de 2019, la Comisión de Admisión de este Tribunal, el 27 del mismo mes y año, procedió con el sorteo respectivo del expediente referido al exordio (fs. 30); por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto en el art. 126 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En el sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, consta la DCP 0087/2018 de 8 de noviembre, correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0011/2017 de 22 de febrero y 0204/2015 de 16 de noviembre, mediante las cuales se declaró la compatibilidad constitucional del proyecto de la Norma Institucional Básica del municipio de Cliza.

II.2. Mediante Ley Municipal 107 de 8 de abril de 2019, se aprobó la pregunta para referendo con el siguiente texto: **"¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE CLIZA? SI-NO"** (fs. 16 a 17).

II.3. A través del Informe TSE.DN-SIFDE 0316/2019 de 19 de junio, la unidad de "Acompañamiento y Observación Democracia Intercultural –SIFDE" del TSE, concluyó que la pregunta: **"¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE CLIZA? SI-NO"**, propuesta por el Concejo Municipal de Cliza, cumple con los criterios de claridad, precisión e imparcialidad establecidos en el art. 18 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 19 a 22).

II.4. Por Resolución TSE-RSP-ADM 0291/2019 de 28 de junio, emitida por la Sala Plena del TSE, se resolvió: **a)** Aprobar la propuesta enviada por el Concejo Municipal de Cliza de conformidad al Informe TSE.DN-SIFDE 0316/2019; **b)** Que por Secretaría de Cámara se notifique con la referida Resolución



e Informe Técnico, al Presidente del Concejo Municipal de Cliza, para que active ante el Tribunal Constitucional Plurinacional la consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo; y, **c)** Encomendar al Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE), el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Cliza (fs. 23 a 26).

II.5. Cursa credencial de Concejal titular del municipio de Cliza, otorgado por el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, al ciudadano Carlos Escobar Zurita, quien según la Resolución Municipal 001/2019 de 14 de enero, fue elegido como Presidente del Órgano Legislativo de dicho municipio (fs. 4; 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Carlos Escobar Zurita, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, solicitó control de constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio del proyecto de la Carta Orgánica del indicado municipio; en consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar el respectivo análisis de la referida pregunta, cuyo texto indica: **“¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE CLIZA? SI-NO”**.

III.1. Aprobación del proyecto de norma institucional básica

El art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: “La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por los órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones”; asimismo, el art. 275 de la Norma Suprema, refiere que: “Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales **elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**” (las negrillas son nuestras); en ese mismo marco, la Norma Suprema, determina que es **competencia exclusiva** de los gobiernos autónomos municipales: “Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley” (art. 302.I.1 de la CPE); y conforme al art. 271 de la CPE, el procedimiento debe ser regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez”.

De las normas citadas precedentemente, se advierte que en el proceso para la elaboración y puesta en vigencia de las normas institucionales básicas, debe existir una etapa de elaboración participativa, aprobación por dos tercios del total de los miembros del ente deliberante, control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional y **finalmente un referendo aprobatorio**; en consecuencia, y para el caso de las ETA municipales la pregunta para referendo de aprobación de un proyecto de norma institucional básica de dichos gobiernos, debe ser necesaria y obligatoriamente sometida a control de constitucionalidad, conforme al mandato de los arts. 104, 105, 121 y 122 del CPCo.

III.2. Naturaleza jurídica del control de constitucionalidad de preguntas para referendo

Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 196.I de la CPE, establece que: “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales”.

Ahora bien, respecto al objeto del control de constitucionalidad de la pregunta para referendo, el art. 121 del CPCo, establece lo siguiente: “La presente consulta tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para referendos nacionales, departamentales o municipales”.



En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de control normativo, se concentra en verificar que la pregunta que será puesta a consideración del pueblo en el referendo nacional, departamental o municipal, sea compatible con la Constitución Política del Estado y el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales en ella consagrados.

Por otro lado, la DCP 0020/2017 de 28 de marzo, estableció que para desarrollar el test de constitucionalidad sobre las preguntas de referendo, se debe observar el cumplimiento de los siguientes criterios: **a) Criterio de claridad.** Porque es una pregunta breve, clara, concreta, cerrada, directa y precisa, dirigida a obtener una respuesta de las mismas características, resumida en un 'sí' o un 'no', de significado unívoco, de donde se extrae que técnicamente, la pregunta se encuentra, bajo este criterio, adecuadamente formulada. Se respeta de esta forma el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo del cuestionamiento que se ponga a su consideración; **b) Criterio de pertinencia.** Porque el texto de la pregunta guarda correspondencia con los elementos fácticos y jurídicos que conforman la problemática en relación a la identidad del sujeto (ETA) y la identidad del objeto (conversión a AIOC); **c) Criterio de competencia.** Los elementos que conforman el contenido de la pregunta se encuadran en las previsiones constitucionales (art. 294.II de la CPE), además del marco legal correspondiente; y, **d) Criterio de permisibilidad.** El art. 11.II de la CPE determina que 'La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley'. En cumplimiento de la remisión a ley prevista en la norma precitada, la Ley del Régimen Electoral establece en su art. 14 las temáticas excluidas de referendo, entre las que no se encuentra la temática en la que se encuadra la pregunta objeto de análisis" (el subrayado nos pertenece).

El citado fallo constitucional, concluyo señalando que: "...los criterios arriba desarrollados no son limitativos, pudiendo ser complementados o desarrollados de acuerdo a la naturaleza y características de cada caso en particular".

III.3. Sobre el referendo aprobatorio de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas

El art. 11.II de la CPE, establece: "La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa..."

En concordancia con lo citado precedentemente, el art. 12 de la LRE, establece la naturaleza del referendo, señalando que: "El Referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público".

Adicionalmente, cabe señalar que en cumplimiento de la remisión a la ley, prevista en el art. 11.II.1 de la Norma Suprema; la Ley del Régimen Electoral en su art. 14, establece las temáticas excluidas de referendo.

Por su parte, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) "Andrés Ibáñez", en su art. 54 bajo el epígrafe (APROBACIÓN DEL ESTATUTO AUTÓNOMICO O CARTA ORGÁNICA, prevé entre otros aspectos que las cartas orgánicas municipales deben ser aprobados por referendo, a objeto de resguardar la seguridad jurídica de las autonomías, de ahí que sus autoridades deliberativas, deberán solicitar al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en su respectiva jurisdicción, siendo requisito para ello contar con declaración de constitucionalidad de todos los preceptos del proyecto de su norma institucional básica.

Finalmente, el Capítulo Quinto del Código Procesal Constitucional, establece las directrices, al momento de plantear la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo nacionales, departamentales o municipales (arts. 121 y 122 del CPCo), que con el fin de garantizar su constitucionalidad, todas las preguntas deben, obligatoriamente, someterse a control de constitucionalidad.



III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Cliza, fue sometido a control previo de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; cuya compatibilidad, fue declarada mediante las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0087/2018, 0011/2017 y 0204/2015 (Conclusión II.1).

Seguidamente, el TSE, por Informe TSE.DN-SIFDE 0316/2019 de 19 de junio, concluyó que la pregunta: “**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE CLIZA? SI-NO**”, cumple con los criterios de claridad, precisión e imparcialidad previstos en el art. 18 de la LRE (Conclusión II.3); en ese sentido, la Sala Plena del referido Tribunal, emitió la Resolución TSE-RSP-ADM 0291/2019, en la que resolvió aprobar la propuesta enviada por el Concejo Municipal de Cliza de conformidad al citado Informe TSE.DN-SIFDE 0316/2019, para activar la consulta sobre constitucionalidad de la pregunta de referendo (Conclusión II.4).

En ese antecedente, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar si el contenido de la pregunta objeto de control de constitucionalidad, es compatible o incompatible con los principios, valores, derechos y mandatos de la Constitución Política del Estado (art. 121 del CPCo).

Ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, para desarrollar el test de constitucionalidad sobre las preguntas de referendo, se debe observar que éstas cumplan con los criterios de **claridad, pertinencia, competencia y permisibilidad**.

En ese sentido, del análisis al contenido de la pregunta propuesta por el deliberante municipal, se puede advertir que ésta cumple con los siguientes criterios: **i) Claridad**, teniéndose una pregunta clara, concreta, cerrada, directa, precisa e imparcial, dirigida a obtener una respuesta con las mismas características, traducida en un “SI” o un “NO”, de significado unívoco, de donde se puede extraer que la aludida pregunta, respeta el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo de la cuestión que se somete a su consideración; **ii) Pertinencia**, pues el contenido de la interrogante guarda correspondencia con el elemento fáctico y jurídico que conforma la problemática; pues se encuentra relacionada a la aprobación de la Carta Orgánica Municipal (identidad de objeto), asimismo, su correspondencia a la ETA de Cliza (identidad del sujeto); **iii) Competencia**, entendiéndose que los elementos que conforman la pregunta se encuadran dentro de las competencias exclusivas establecidas para las ETA municipales, en los numerales 1 y 3 del párrafo I del art. 302 de la CPE; y, **iv) Permisibilidad**, en razón a que el referendo aprobatorio de la Carta Orgánica, responde al mandato constitucional expresado en el art. 275 de la Norma Suprema, que dispone la puesta en vigencia de la norma institucional básica de toda ETA mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción; y no se encuentra entre las exclusiones temáticas que no podrán ser sometidas a referendo previstas en el art. 14 de la LRE.

Asimismo, se advierte que la pregunta para referendo aprobatorio del referido proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Cliza, se encuentra conforme al diseño del nuevo orden constitucional, materializando el modelo de Estado Unitario con autonomías consagrado en el art. 1 de la Norma Suprema; garantizando con ello, el ejercicio de las competencias exclusivas conferidas a las ETA, en este caso del municipio de Cliza (art. 302.I.1 y 3 de la CPE); asimismo, se garantiza el ejercicio de la democracia directa y participativa de los habitantes, ya que mediante el referendo a realizarse en su jurisdicción, podrán pronunciarse sobre la aprobación o no del contenido de su Norma Institucional Básica (art. 11.II. 1 de la CPE).

Por lo precedentemente expuesto, se concluye que la pregunta para referendo aprobatorio del proyecto de la Norma Institucional Básica de Cliza, sometida a control de constitucionalidad, se encuentra conforme al sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales consagrados en Texto Constitucional, en tal sentido, corresponde a este Tribunal, declarar la constitucionalidad de la pregunta de referendo aprobatorio del proyecto de la Carta Orgánica del citado municipio.

POR TANTO



La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 121 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: la **CONSTITUCIONALIDAD** de la pregunta de referendo “**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE CLIZA? SI-NO**”, que tiene por objeto, llevar a cabo el referendo aprobatorio del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Cliza de la provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2019**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

SALA PLENA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo****Expediente: 30518-2019-62-CPR****Departamento: Chuquisaca**

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo**, presentada por **Cirilo Pari Flores, Presidente del Concejo Municipal de Presto, provincia Zudáñez del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la consulta**

Mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., el consultante indica que el Concejo Municipal al que representa elaboró de forma participativa su proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), el cual fue sometido a control previo de constitucionalidad llegándose a declarar la compatibilidad de todos los artículos de su indicada norma institucional básica; posteriormente, solicitó convocatoria a referendo aprobatorio al Tribunal Supremo Electoral (TSE) acompañando un proyecto de pregunta, por su parte, dicha entidad se pronunció emitiendo la Resolución TSE-RSP-ADM 0197/2019 de 15 de mayo, resolviendo aprobar la propuesta de pregunta de conformidad al Informe del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático TSE.DN-SIFDE 0250/2019 de 7 de igual mes; por lo que en tales antecedentes solicita proceder con el control de constitucionalidad de la pregunta "¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PRESTO? SI - NO" para someter a referendo aprobatorio el proyecto de la COM de Presto ubicado en la provincia Zudáñez del departamento de Chuquisaca.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Presentado el memorial de solicitud de consulta el 23 de agosto de 2019, la Comisión de Admisión de este Tribunal, el 27 del mismo mes y año, procedió con el sorteo respectivo del expediente referido en el exordio (fs. 17); por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto en el art. 126 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, constan las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0145/2015 de 21 de julio; 0074/2015 de 10 de marzo; y, 0049/2014 de 25 de septiembre; mediante las cuales se declaró la compatibilidad del proyecto de norma institucional básica del municipio de Presto.

II.2. Mediante Ley Municipal 436 de 20 de febrero de 2018, el Órgano Legislativo de la Entidad Territorial Autónoma (ETA) de Presto, aprobó la pregunta para referendo con el siguiente texto: "¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PRESTO? SI-NO" (fs. 6 a 7).

II.3. A través del Informe TSE.DN-SIFDE 0250/2019 de 7 de mayo, "Acompañamiento y Observación Democracia Intercultural - SIFDE" del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) dependiente del Tribunal Supremo Electoral, concluyó que la pregunta: "¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PRESTO? SI - NO", propuesta por el Concejo Municipal de Presto, cumple con los criterios de claridad, precisión e imparcialidad establecidos en el



art. 18 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 8 a 11).

II.4. Por Resolución TSE-RSP-ADM 0197/2019 de 15 de mayo, emitida por la Sala Plena del TSE, se resolvió: **a)** Aprobar la propuesta de pregunta enviada por el Concejo Municipal de Presto de conformidad al Informe TSE.DN-SIFDE 0250/2019; **b)** Notificar con la referida Resolución e Informe Técnico, al Presidente del indicado órgano legislativo, para que active ante el Tribunal Constitucional Plurinacional la consulta sobre constitucionalidad de la pregunta de referendo; y, **c)** Encomendar al SIFDE, el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio del proyecto de la COM del citado municipio (fs. 12 a 14).

II.5. Cursa credencial de Cirilo Pari Flores, Concejal titular del municipio de Presto, otorgada por el Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca (fs. 2), quien según la Resolución Municipal 012/2019 de 31 de mayo, fue elegido como Presidente del Órgano Legislativo de dicha entidad municipal (fs. 4 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Presto, solicitó control de constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio del proyecto de COM de la citada entidad; en consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar el respectivo análisis de la referida pregunta, cuyo texto indica: “¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PRESTO? SI - NO”.

III.1. Aprobación del proyecto de norma institucional básica

El art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: “La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones”; asimismo, el art. 275 de la Norma Suprema, refiere que: “Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales **elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**” (las negrillas son nuestras); en ese mismo marco, la Norma Suprema, determina que es **competencia exclusiva** de los Gobiernos Autónomos Municipales: “Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley” (art. 302.I.1 de la CPE); y conforme al art. 271 de la misma norma constitucional, el procedimiento debe ser regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Bóñez”.

De las normas citadas precedentemente, se advierte que en el proceso para la elaboración y puesta en vigencia de las Cartas Orgánicas, debe existir una etapa de elaboración participativa, aprobación por dos tercios del total de los miembros del ente deliberante, control previo de constitucionalidad de sus normas institucionales básicas y **finalmente un referendo aprobatorio**.

En consecuencia, la pregunta para referendo de aprobación de la norma institucional básica municipales, debe ser necesaria y obligatoriamente sometida a control de constitucionalidad, conforme al mandato de los arts. 104, 105, 121 y 122 del CPCo.

III.2. El control de constitucionalidad de preguntas para referendo

Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 196.I de la CPE, establece que: “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales”.

Ahora bien, respecto al objeto del control de constitucionalidad de la pregunta para referendo, el art. 121 del CPCo, establece lo siguiente: “La presente consulta tiene por objeto garantizar la



constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para referendos nacionales, departamentales o municipales”.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de control normativo, se concentra en verificar que la pregunta que será puesta a consideración del pueblo en el referendo nacional, departamental o municipal, sea compatible con la Constitución Política del Estado y el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales en ella consagrados.

Por otro lado, la DCP 0020/2017 de 28 de marzo, estableció que para desarrollar el test de constitucionalidad sobre las preguntas de referendo, se debe observar el cumplimiento de los siguientes criterios: **a) Criterio de claridad.** *Porque es una pregunta breve, clara, concreta, cerrada, directa y precisa, dirigida a obtener una respuesta de las mismas características, resumida en un 'sí' o un 'no', de significado unívoco, de donde se extrae que técnicamente, la pregunta se encuentra, bajo este criterio, adecuadamente formulada. Se respeta de esta forma el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo del cuestionamiento que se ponga a su consideración;* **b) Criterio de pertinencia.** *Porque el texto de la pregunta guarda correspondencia con los elementos fácticos y jurídicos que conforman la problemática en relación a la identidad del sujeto (ETA) y la identidad del objeto (conversión a AIOC);* **c) Criterio de competencia.** *Los elementos que conforman el contenido de la pregunta se encuadran en las previsiones constitucionales (art. 294.II de la CPE), además del marco legal correspondiente;* y, **d) Criterio de permisibilidad.** *El art. 11.II de la CPE determina que 'La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley'. En cumplimiento de la remisión a ley prevista en la norma precitada, la Ley del Régimen Electoral establece en su art. 14 las temáticas excluidas de referendo, entre las que no se encuentra la temática en la que se encuadra la pregunta objeto de análisis”.*

El citado fallo constitucional, concluyó señalando que: *“... los criterios arriba desarrollados no son limitativos, pudiendo ser complementados o desarrollados de acuerdo a la naturaleza y características de cada caso en particular”.*

III.3. El referendo aprobatorio de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas

El art. 11.II.1 de la CPE, establece: “La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley”.

En concordancia con lo citado precedentemente, el art. 12 de la LRE, establece la naturaleza del referendo, señalando que: “El Referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público”.

Adicionalmente, cabe señalar que en cumplimiento de la remisión a la ley, prevista en el art. 11.II.1 de la Norma Suprema; la Ley del Régimen Electoral en su art. 14, establece las temáticas excluidas de referendo.

Por su parte, el art. 54.I y II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez” (LMAD), señala que las cartas orgánicas municipales deben ser aprobadas por referendo, a objeto de resguardar la seguridad jurídica de las autonomías, de ahí que sus autoridades deliberativas, deberán solicitar al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en su respectiva jurisdicción, siendo requisito para ello contar con declaración de constitucionalidad de todos los preceptos del proyecto de su norma institucional básica.

Finalmente, el Capítulo Quinto del Código Procesal Constitucional, establece las directrices, al momento de plantear la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo nacionales, departamentales o municipales (arts. 121 y 122 del CPCo), que con el fin de garantizar su



constitucionalidad, todas las preguntas deben, obligatoriamente, someterse a control de constitucionalidad.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el proyecto de COM de Presto, fue sometido a control previo de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; cuya compatibilidad, fue declarada mediante las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0145/2015 de 21 de julio; 0074/2015 de 10 de marzo; y, 0049/2014 de 25 de septiembre (Conclusión II.1).

Seguidamente, el Tribunal Supremo Electoral, por Informe TSE.DN-SIFDE 0250/2019, concluyó que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PRESTO? SI - NO**", cumple con los criterios de claridad, precisión e imparcialidad establecidos en el art. 18 de la LRE (Conclusión II.3); en ese sentido, la Sala Plena del referido Tribunal, emitió la Resolución TSE-RSP-ADM 0197/2019, en la que resolvió aprobar la propuesta de pregunta para referendo en conformidad al indicado Informe Técnico, para activar la consulta sobre constitucionalidad de la pregunta de referendo (Conclusión II.4).

En ese antecedente, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar si el contenido de la pregunta objeto de control de constitucionalidad, es compatible o incompatible con los principios, valores, derechos y mandatos de la Constitución Política del Estado (art. 121 del CPCo).

Ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, para desarrollar el test de constitucionalidad sobre las preguntas de referendo, se debe observar que estas cumplan con los criterios de **claridad, pertinencia, competencia y permisibilidad**.

En ese sentido, del análisis al contenido de la pregunta propuesta por el deliberante municipal, se puede advertir que esta cumple con los siguientes criterios: **1) Claridad**, teniéndose una pregunta clara, concreta, cerrada, directa, precisa e imparcial, dirigida a obtener una respuesta con las mismas características, traducida en un "SI" o un "NO", de significado unívoco, de donde se puede extraer que la aludida pregunta, respeta el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo de la cuestión que se somete a su consideración; **2) Pertinencia**, pues el contenido de la interrogante guarda correspondencia con el elemento fáctico y jurídico que conforma la problemática; debido a que se encuentra relacionada a la aprobación de una COM (identidad de objeto); asimismo, su correspondencia a la entidad territorial autónoma (ETA) de Presto (identidad del sujeto); **3) Competencia**, entendiéndose que los elementos que conforman la pregunta se encuadran dentro de las competencias exclusivas establecidas para las ETA municipales, en los numerales 1 y 3 del párrafo I del art. 302 de la CPE; y, **4) Permisibilidad**, en razón a que el referendo aprobatorio de la COM, responde al mandato constitucional expresado en el art. 275, que dispone la puesta en vigencia de la norma institucional básica de toda ETA municipal mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción; y no se encuentra entre las exclusiones temáticas que no podrán ser sometidas a referendo previstas en el art. 14 de la LRE.

Por lo precedentemente expuesto, se concluye que la pregunta para referendo aprobatorio de la COM de Presto, sometida a control de constitucionalidad, se encuentra conforme al diseño del nuevo orden constitucional, materializando el modelo de Estado Unitario con autonomías consagrado en el art. 1 de la Norma Suprema; y, garantizando así ejercicio de las competencias exclusivas conferidas a las ETA, en este caso de Presto (art. 302.I.1 y 3 de la CPE); en consecuencia, teniéndose presente que desde un Estado con autonomías la distribución ordenada de funciones y asignación de competencias entre los diferentes niveles de Gobierno, coadyuva para una óptima ejecución de los fines y funciones del mismo, y considerando que a través del referendo serán los habitantes de la jurisdicción municipal de Presto quienes en ejercicio de su derecho democrático (art. 11.II.1 de la Ley Fundamental) se pronuncien sobre el contenido de la Carta Orgánica Municipal de Presto, corresponde a este Tribunal, declarar la constitucionalidad de la pregunta de referendo aprobatorio de la COM de dicho municipio, a efectos de que continúe el proceso de construcción del Estado con autonomías.

POR TANTO



La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 121 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: la **CONSTITUCIONALIDAD** de la pregunta de referendo: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PRESTO? SI - NO**", que tiene por objeto, llevar a cabo el referendo aprobatorio del proyecto de la Carta Orgánica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Presto, provincia Zudáñez del departamento de Chuquisaca

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA



**ÍNDICE
DE
AUTOS
CONSTITUCIONALES**
(Julio – septiembre 2019)



AUTOS CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-RCA)
(Julio – septiembre 2019)



AUTO CONSTITUCIONAL 0186/2019-RCA

Sucre, 29 de mayo de 2019

Expediente: 29312-2019-59-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 36 a 37, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juanito Mosqueira Nativi** contra **Antonio Peñaranda Mercado, Juez Agroambiental del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 33 a 35, el accionante refiere que dentro del proceso de desalojo que sigue contra Encarnación y Emilio ambos Tuesta Zabala, el 26 de noviembre de 2018 se llevó a cabo una audiencia de conciliación ante la autoridad ahora demandada, de la cual "...por no estar de acuerdo me salí y no consta mi firma..." (sic), por lo que la misma no tendría validez, debiendo proseguir el juicio; no obstante, pese al abandono del citado acto procesal se suscribió y posteriormente se homologó el Acta de conciliación, sin considerar su desacuerdo, siendo "...todo lo que se ha hecho..." (sic) nulo de pleno derecho.

Agrega que, se transgredieron sus derechos puesto que el Juez demandado llevó adelante la citada audiencia donde al final no hubo ningún acuerdo, ejecutando la respectiva acta, para dictar una sentencia sin juicio previo, "...porque ese carácter tiene el acta donde yo no estuve de acuerdo" (sic), por lo tanto no estuvo en igualdad de condiciones con la otra parte.

I.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso así como los principios de legalidad, "seguridad jurídica" y "ninguna condena sin juicio previo y proceso legal" (sic), citando al efecto los arts. 13.I y II, 14.III y IV, 22, 46.I.1 y II, 48.I al III, 49.III, 110, 113.I, 115.II, 116, 117.I, 144.II.2, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 23, 24 y 29.II de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 5, 8, 9, 10 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, XV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del acta de audiencia de conciliación y posteriores actos realizados por ese supuesto acto procesal; **b)** La prosecución del juicio hasta dictarse sentencia; **c)** Daños y Perjuicios; y, **d)** Sea con costas y costos del proceso.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, mediante Resolución de 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 36 a 37, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **1)** Se llevó a cabo una audiencia de conciliación el 26 de noviembre de 2018, en la cual se determinó la entrega de una parcela de terreno, siendo dicha acuerdo homologado en la misma fecha, por lo que, desde entonces hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar dejó transcurrir más de seis meses para recién acudir a la justicia constitucional, incumpliendo el principio de inmediatez; **2)** La homologación del acta de audiencia de conciliación debió ser reclamada en primera instancia ante la autoridad que la emitió y no directamente a través de esta acción de defensa; y, **3)** No corresponde a la justicia constitucional dejar sin efecto ese documento, ya que su "protocolización" es un actuado que podría ser demandado mediante acciones pertinentes.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 30 de mayo de 2019 (fs. 38), formulando impugnación el 4 de junio del mismo año (fs. 40 a 41), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).



I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** No fue notificado con ninguna resolución, empero planteó esta acción de defensa dentro de los seis meses en que se suscribió el acta de conciliación; y, **ii)** Formuló la presente acción de amparo constitucional un día antes de que se cumpla el plazo previsto por ley, desde que se llevó a cabo la audiencia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. El agotamiento de las vías idóneas en la acción de amparo constitucional

La SC 0791/2010-R de 2 de agosto, remitiéndose a anteriores entendimientos jurisprudenciales, en cuanto a las vías de activación señaló: ***"En cuanto al agotamiento de los medios o recursos legales sean en la vía judicial o administrativa antes de interponer la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que los mismos deben ser los idóneos y efectivos; vale decir, aquellos que se encuentran establecidos por ley para cada situación o caso en particular, no siendo coherente acudir a un medio o recurso legal que se sabe de antemano resultará inviable, pues especialmente tratándose de decisiones judiciales, los procedimientos que rigen las diferentes materias establecen con precisión los recursos que corresponden a determinada resolución judicial, por lo que el titular del derecho no puede extraviarse acudiendo o utilizando medios o recursos que no son aptos para enervar el acto que estima lesivo, sino que más bien debe buscar una protección inmediata por vía del amparo constitucional, una vez agotados los medios adecuados en la vía ordinaria.***

Al respecto, la SC 0770/2003-R de 6 de junio señaló que: "...el principio de subsidiariedad no implica la utilización de cualquier medio o recurso sino los idóneos, empero la utilización de otros que no sean los adecuados para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida que se reclama no neutraliza la protección de amparo, siempre que se hubiesen utilizado los requeridos por ley, lo que no sucede cuando ocurre lo contrario, pues la falta de utilización de los medios idóneos anula toda posibilidad de ingresar al fondo de la problemática sino también de otorgar la tutela" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Del recurso de casación contra los Autos Interlocutorios Definitivos pronunciados por los Jueces Agroambientales en base en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 3545

Al respecto, la SCP 1091/2017-S2 de 9 de octubre, señaló lo siguiente: "La LSNRA, establece en su art. 85 que: 'Las providencias y autos interlocutorios simples admiten recurso de reposición, sin



recurso ulterior. Si estas resoluciones fueran dictadas en audiencia deberán ser impugnadas en la misma y resolverse en forma inmediata por el juez'.

Por su parte, el art. 87 LSNRA prevé que: 'I. Contra la sentencia procederán los recursos de casación y nulidad ante el Tribunal Agrario Nacional, que deberán presentarse ante el Juez de instancia, en el plazo de ocho (8) días perentorios computables a partir de su notificación, observando los requisitos señalados en el artículo 258º del Código de Procedimiento Civil.

II. Presentado el recurso, si correspondiera, se correrá en traslado a la otra parte para que conteste dentro del mismo plazo, observando los requisitos señalados en el párrafo anterior, en lo pertinente.

III. Con la contestación del recurso o vencido el plazo señalado al efecto, el juez concederá el recurso y ordenará la remisión del expediente ante el Tribunal Agrario Nacional. El juez rechazará el recurso si fuese presentado fuera de término.

IV. El Tribunal de Casación resolverá el recurso declarándolo improcedente, infundado, casando la sentencia o anulando obrados, en el plazo improrrogable de quince (15) días'.

Si bien, de las normas transcritas, no se advierte dentro del procedimiento agrario, la presencia de un Auto Definitivo o Auto Interlocutorio Definitivo como tal; sin embargo, la jurisprudencia emanada del Tribunal Agroambiental hace referencia a este tipo de fallo, indicando que: '...en virtud a la competencia otorgada por el art. 36.1 de la LSNRA modificada parcialmente por la L. 3545, conforme al art. 250.I del Cód. Pdto. Civ., de aplicación supletoria, corresponde a este Tribunal Agroambiental resolver los Recursos de Casación contra las Sentencias o Autos Definitivos emitidos por los jueces agroambientales; en ese marco también tiene la ineludible obligación de revisar de oficio los procesos puestos en su conocimiento, con la finalidad de verificar si los jueces observaron las normas legales adjetivas y sustantivas en la sustanciación de las causas, y en su caso, si se evidencian infracciones que interesan al orden público y que asimismo atenten derechos sustantivos o garantías constitucionales, deberá pronunciarse conforme mandan los arts. 105 y 106.I de la Ley Código de Procedimiento Civil (CPC), en el marco del debido proceso' (Auto Nacional Agroambiental S1 36/2016)" (las negrillas fueron agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 36 a 37, la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** Se llevó una audiencia de conciliación el 26 de noviembre de 2018, en la cual se determinó la entrega de una parcela de terreno, siendo dicha acta homologada en la misma fecha, por lo que, desde la mencionada data se dejó transcurrir más de seis meses para recién acudir a la justicia constitucional, incumpliendo con el principio de la inmediatez; **b)** La homologación del acta de audiencia de conciliación debió ser reclamada en primera instancia ante la misma autoridad que la emitió y no directamente a través de esta acción de defensa; y, **c)** No corresponde a la justicia constitucional dejar sin efecto un acta de conciliación, ya que su "protocolización" es un actuado que podría ser demandado mediante acciones pertinentes.

De la compulsión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el objeto de esta acción de defensa radica en la pretensión del accionante dejar sin efecto el acta de conciliación de 26 de noviembre de 2018 (fs. 25 y vta.), alegando al efecto que su homologación carece de validez; puesto que al no estar de acuerdo con los puntos manifestados, no llegó a suscribir la misma, por lo que todos los actos posteriores resultarían nulos de pleno derecho; razón por la cual, planteó directamente la presente acción de amparo constitucional solicitando su nulidad y en consecuencia se disponga la prosecución del juicio, a objeto de la protección de sus derechos invocados como vulnerados.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional cabe señalar que: "...**en virtud a la competencia otorgada por el art. 36.1 de la**



LSNRA modificada parcialmente por la L. 3545, conforme al art. 250.I del Cód. Pdto. Civ., de aplicación supletoria, corresponde a este Tribunal Agroambiental resolver los Recursos de Casación contra las Sentencias o Autos Definitivos emitidos por los jueces agroambientales...; en ese entendido, el impetrante de tutela ante las omisiones e irregularidades aducidas, tenía la vía idónea o instancia judicial prevista por ley, como es el recurso de casación contra el Auto de 26 de noviembre de 2018, que homologó el acta de conciliación de la misma fecha y dio por concluido el proceso de desalojo, constituyéndose en consecuencia en un Auto definitivo susceptible de impugnación según lo previsto por el art. 87 de la Ley del Servicio Nacional de la Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, lo cual es de competencia del Tribunal Agroambiental; al no haber activado, el recurso idóneo impidió en tal forma el pronunciamiento de la autoridad llamada por ley, incurriendo así en la causal de improcedencia prevista por el art. 53.3 del CPCo, por no haber agotado con carácter previo y oportuno los mecanismos intra procesales existentes, haciendo inviable que la Comisión de Admisión de este Tribunal, pueda disponer la admisión de la presente acción de amparo constitucional; dado que, la jurisdicción constitucional conocerá y resolverá esta acción de defensa siempre que se hubieran agotado todos los recursos o medios ordinarios previstos por ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 36 a 37, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL 0187/2019-RCA
Sucre, 1 de julio de 2019
Expediente: 29380-2019-59-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 115 de 28 de mayo de 2019, cursante a fs. 45 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Montaña, Román Ortega, William Guillermo Medrano Pinto y Jorge Torrez Campos, miembros de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz** contra **Luis Fernando Alcoba Paz, Secretario General, Raúl Huanca Quispe, Secretario de Relaciones, Juan Carlos López Palma, Secretario de Actas, Carlos Camacho Ampuero y Carmelo Aguilar Suarez, ambos Secretarios de Conflictos, Moisés Carrillo Toledo y Teófilo Quispe Patty, ambos Secretarios de Organización, Genaro Heredia Saldaña y Luis Ángel Aguilar Chávez, Secretarios de Prensa y Propaganda, Ulises Mejía Moreno, Secretario de Bienestar Social, David Pantoja Serrano, Secretario de Estadística, Juan Carlos Llanos Rodriguez, Secretario de Cultura y Deporte, Humberto Suarez Flores, Secretario de Cooperativa y Vivienda; y, Francisco Tomicha Ortiz, Secretario Ocupación Laboral, todos de la citada Federación.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2019, cursantes de fs. 39 a 43, la parte accionante refiere que, por Resolución Ministerial (RM) 305/17 de 20 de abril de 2017, fueron elegidos miembros del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz para las gestiones 2017 a 2020, con la tarea de regularizar los papeles de un inmueble de ese ente y recuperar un predio ubicado en la localidad de Cotoca, asuntos que coincidieron con la petición de un pago de quinquenio realizada por Valeria Montalván, con quien se llegó a un acuerdo sin la participación del Secretario General, Luis Fernando Alcoba Paz, por ser el concubino de la misma; razón por la cual, el mencionado convocó a un Ampliado Departamental para el 20 de diciembre de 2018, en el cual se trató las presuntas denuncias contra Carlos Montaña sin prueba de respaldo al ser prefabricadas, además en contravención a lo señalado en el Estatuto de la aludida Federación, emitiendo la Resolución Ampliado Departamental "F.S.T.C.-SC.OF.090/2018" de 27 de diciembre, mediante la cual se resolvió expulsar con ignominia a Carlos Montaña y suspender de forma definitiva del Comité Ejecutivo de la gestión presente a Román Ortega, William Guillermo Medrano Pinto y Jorge Torrez Campos -ahora accionantes-.

Agregan que, contra la mencionada Resolución plantearon reconsideración, recibiendo como respuesta que "...tanto mi persona como los afiliados al Sindicato de la Cuchilla, no se les permitirá realizar más ningún trabajo en ese cementerio, **hasta que se renové el directorio...**" (sic).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso, en sus vertientes a la valoración y la prueba así como a la fundamentación, citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anule y deje sin efecto la Resolución del Ampliado Departamental F.S.T.C.- SC. OF. 090/2018; y, **b)** Se declare la vigencia plena de la RM 305/17, restableciendo sus derechos.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 115 de 28 de mayo de 2019, cursante a fs. 45 y vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional,



fundamentando que anteriormente se planteó una acción de igual naturaleza, con los mismos términos y contra idénticos demandados, mereciendo el Auto de Vista 35 de 26 de marzo de igual año, a través del cual se dispuso la improcedencia de la acción de defensa formulada; en ese entendido, esta acción tutelar ya mereció pronunciamiento, lo cual impide su reconsideración por tratarse de cosa juzgada.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 31 de mayo de 2019 (fs. 46), impugnando el 4 de junio del mismo año (fs. 53 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **1)** Se cumplió lo previsto en el art. 20 del Estatuto de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, razón por la cual no se tratan de los mismos hechos denunciados en la primera acción tutelar interpuesta; y, **2)** Solicitan excepción a la subsidiariedad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por otro lado, el art. 53 del CPCo prescribe que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

II.2. Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares

Respecto al tema en análisis, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0088/2015-S-2 de 5 de febrero, señaló que: «...la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0516/2012 de 9 de julio, ha manifestado que: "El Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia contenida refiriéndose a la SC 1598/2011-R de 11 de octubre, reiterando lo establecido por las SSCC 0016/2004-R y 0252/2004-R, entre otras, ha señalado que: '**...toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo o hábeas corpus, conforme prescriben los arts. 18 y 19.IV de la CPE, 93 y 102.V de la LTC**'. es decir que las partes deben aguardar el pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional, **sin que sea legalmente factible que se instauren nuevas acciones de tutela en ese lapso por**



causas similares, lo que constituye un acto temerario por cuanto se estaría pretendiendo activar la jurisdicción constitucional a objeto de que se dicte una duplicidad de fallos sobre la misma problemática”.

En este ámbito, la Sentencia Constitucional antes mencionada establece que la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, señala: “A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir **la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías**”» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 115 de 28 de mayo de 2019, cursante a fs. 45 y vta., la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, con el fundamento que anteriormente se planteó una acción de igual naturaleza, con similares términos y contra idénticos demandados, mereciendo el Auto de Vista 35 de 26 de marzo de ese año, a través del cual se dispuso la improcedencia de la misma; en ese entendido, esta acción tutelar ya mereció pronunciamiento, lo cual impide su reconsideración por tratarse de cosa juzgada.

De la revisión de los antecedentes y del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal se evidencia que, la parte accionante planteó una primera acción de amparo constitucional que fue declarada improcedente por Auto de Vista 35, indicando que no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad, pues contra cualquier resolución aprobada se puede interponer reconsideración, conforme lo previsto por el art. 20 del Estatuto Orgánico de la referida Federación; acción tutelar revisada en el expediente 28378-2019-57- AAC.

En tal sentido, analizada la documentación aparejada se advierte que, la parte impetrante de tutela, con anterioridad a la presente acción de amparo constitucional, presentó otra acción tutelar de la misma naturaleza, contra las mismas personas ahora demandadas y similar objeto; es decir, solicitando se anule y deje sin efecto la Resolución del Ampliado Departamental F.S.T.C.- SC. OF. 090/2018, por la cual se los suspendió del Comité Ejecutivo de la citada Federación, determinación que fue resuelta en una primera oportunidad por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 35 de 26 de marzo de 2019, que declaró la improcedencia de la demanda.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, determinó que toda acción de defensa concluye con la Resolución emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por tanto, mientras se esté conociendo en revisión el fallo de un juez, tribunal de garantías o sala constitucional y aún no se haya dictado el correspondiente pronunciamiento, la parte accionante no puede intentar una nueva acción de amparo constitucional, con el mismo objeto para lograr otra respuesta, lo contrario constituye un acto que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, que induzca en error a los jueces, tribunales de garantías o salas constitucionales.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional a cargo, al declarar la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 115 de 28 de mayo de 2019, cursante a fs. 45 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0188/2019-RCA****Sucre, 1 de julio de 2019****Expediente: 29383-2019-59-AAC****Acción amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 246 a 247 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosalía Aguayo Barra, Ramiro Gerónimo Tola, Marina Sánchez Olivera y Abrahan Coria Quispe** contra **Marcelo Arce Téllez, Subalcalde de Itocta Distrito 9 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Mediante memoriales de 22 y 29 de mayo de 2019, cursantes de fs. 230 a 238 vta. y 241 a 243 vta., los accionantes manifiestan que el 23 de abril del mencionado año, aproximadamente a horas 11:30 a.m., funcionarios de la Subalcaldía de Itocta Distrito 9 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y miembros policiales se hicieron presentes en la zona Sur, del Distrito mencionado, barrio "Junta vecinal la Cumbre Santo Domingo", con el fin de demoler viviendas y construcciones, dando cumplimiento a la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 de 9 de noviembre, y haciendo uso de la fuerza, ingresaron a las viviendas, los desalojaron contra su voluntad, y también a personas de la tercera edad, y niños, sacando objetos y enseres personales, con maquinaria pesada, palas cargadoras y tractores procediendo a demoler dos viviendas y dejando otras con destrozos considerables.

Refieren que, la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 emerge de la denuncia interpuesta por la familia Veliz Medrano, mediante Informes Técnicos 0492 y 331 ambos de 2017; identificaron construcciones realizadas por los infractores César Sánchez, Juana Pucho, Julián Arenas Martínez, Rosalía Aguayo y Leticia Arminda Canaza, señalando que se proceda a la demolición y retiro de las construcciones fuera de norma, en el plazo de cinco días hábiles, a partir de su legal notificación, bajo alternativa de actuar según lo previsto por el art. 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM).

Como fundamento de hecho, Marina Sánchez Olivera menciona que adquirió un lote de terreno de 323,53 m², "...denominado lote N° 8, distrito 9, sub distrito 29 (actual), barrio..." (sic) "Junta Vecinal la Cumbre Santo Domingo", de Silvestre Tito Vera Veliz, propietario en acciones y derechos del 12,50%, que le corresponde sobre una superficie de 25.4600 ha., en el fundo Santo Domingo área 4, debidamente registrada en Derechos Reales (DD.RR.) el 20 de abril de 2018. Construyó su vivienda hace unos cinco años y tiene legítima y legal posesión sobre el terreno adquirido y jamás recibió citación alguna del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, menos asistió a ningún proceso judicial; sin embargo, reclama que su vivienda fue demolida, sin que haya sido citada a ninguna instancia del aludido Municipio. Agrega que en la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 no se consigna su nombre menos la demolición de su vivienda.

Por su parte, Rosalía Aguayo Barra y Ramiro Gerónimo Tola, exponen que adquirieron un lote de terreno de 300 m², signado como lote 11, manzana f, denominado lote 8, distrito 9, subdistrito 29, barrio "Junta vecinal La Cumbre Santo Domingo", compra realizada a Silvestre Tito Vera Veliz, debidamente registrado en DD.RR., e informan que nunca fueron notificados con la Resolución Administrativa Municipal 001/2017, menos con la conminatoria para la demolición, a objeto de interponer y ejercer lo que en derecho correspondía; conocían del amedrentamiento, las amenazas e insultos de parte de la familia Veliz Medrano, quienes pretendían derecho propietario sobre su vivienda; empero, el 23 de abril de 2019, fueron sorprendidos con la demolición de su vivienda mediante vías de hecho, por parte de funcionarios del indicado Gobierno Municipal y miembros de la Policía Boliviana.



Abrahan Coria Quispe, de la misma manera refiere que adquirió un lote de terreno de 300 m², signado como lote 3 en el distrito 9, subdistrito 29, barrio "Junta Vecinal La Cumbre Santo Domingo", compra realizada a Silvestre Tito Vera Veliz, debidamente registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0058388, Asiento A-3 de 20 de abril de 2018, documento que en su cláusula sexta aclara la posesión anterior que su persona tenía sobre ese terreno, en el cual construyó un cuarto para su familia, que se encuentra ubicado en la parte posterior de la vivienda de Rosalía Aguayo y Ramiro Gerónimo, encontrándose con serios daños a raíz de la demolición provocada por la Alcaldía a las viviendas de los prenombrados, lo que hace inservible la suya encontrándose en inminente peligro de caer, ante ese total abuso, arbitrariedad y violación de sus derechos fundamentales, recién se enteró de la ilegal Resolución de demolición, toda vez que, no fue parte de ningún proceso proveniente de dicho Gobierno Municipal.

Finalmente, indican que los dos informes, uno técnico y otro legal que forzaron la resolución de demolición se encuentra fuera de toda norma legal vigente, consumándose las medidas de hecho el 23 de abril de 2019.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran como lesionados sus derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la propiedad privada, a un hábitat y vivienda, derecho de las personas adultas mayores, a la vida e integridad física y psicológica, a la privacidad y a la dignidad; citando al efecto los arts. 15.I, 19.I, 21.I, 22, 25.I, 56, 67 y 68, de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 11.1 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela, ordenando en cuanto a Ramiro Gerónimo Tola, Rosalía Aguayo Barra y Marina Sánchez Olivera, dejar sin efecto la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 de 9 de noviembre, hasta que se promueva un procedimiento administrativo considerando la normativa legal vigente, restituyendo sus viviendas demolidas, determinando además daños y perjuicios averiguables en la instancia correspondiente; respecto de Abraham Coria Quispe, se restituya la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados en su vivienda, como consecuencia de la demolición antes aludida.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por decreto de 23 de mayo de 2019, cursante a fs. 239, ordenó que los accionantes subsanen los siguientes aspectos: **a)** Señalen de manera precisa el nombre de la autoridad accionada; y, **b)** Cuáles son los derechos o garantías constitucionales consideradas como vulneradas con la resolución municipal indicada.

La referida Sala Constitucional, por Resolución de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 246 y 247 vta., "**RECHAZA in limine**" la acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes no agotaron los mecanismos administrativo y judicial para restablecer sus derechos y garantías supuestamente lesionados con carácter previo a utilizar la vía constitucional; y, **2)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta equivocadamente porque la parte afectada aun cuenta con otros medios idóneos de defensa como ser la administrativa y judicial, que aún no se agotaron; siendo que, esta acción de defensa no es sustitutiva de otros medios o recursos ordinario, correspondiendo declarar su "rechazo *in limine*" al enmarcarse en lo previsto por el "art. 76 de la Ley 027", concordante con el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) .

Con esta Resolución los accionantes fueron notificados el 3 de junio de 2019 (fs. 248), quién presentó memorial de impugnación el 5 de junio de igual mes y año (fs. 249 a 253), dentro del plazo legal establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación



Sostienen que la Resolución que impugnan les deja en completo estado de indefensión y frente a la inminencia de un daño irremediable e irreparable. La aludida Sala Constitucional no consideró lo fundamentado en el memorial de la acción de amparo constitucional respecto de la subsidiariedad, entendimiento contenido en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, reiterando lo dispuesto por la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre. Tampoco tomó en cuenta los principios constitucionales y excepciones aplicables al caso, así la "SCP 6467/013" y la "SCP 0054/2013". No obstante haber demostrado las vías de hecho, éstas no fueron valoradas, desconociendo principios, reglas y preceptos de flexibilización del principio de subsidiariedad, dejándolos en total estado de inseguridad y desprotección absoluta.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son agregadas).

El art. 53.1 del CPCo, señala que, no procederá la acción de amparo constitucional:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

La Norma Suprema concordante con el art. 54 del citado Código, determina:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.
2. **Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela**" (las negrillas fueron agregadas).

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del CPCo, refiere que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que se tengan en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.



8. Petición”.

II.2. El principio de subsidiariedad y su excepción

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

(...)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional” (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba por Resolución de 31 de mayo de 2019, “RECHAZA *in límine*” la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que el accionante no demostró que agotó la subsidiariedad y que el daño era irreparable.

Atentos a los argumentos expuestos en la demanda de amparo constitucional, así como los antecedentes adjuntos a la misma, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que el accionante acudió a la jurisdicción constitucional, alegando la comisión de presuntas vías o medidas de hecho en que hubieran incurrido los servidores públicos de la Subalcaldía de Itocta Distrito 9 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y miembros de la Policía Boliviana, al demoler las viviendas de los accionantes, y al no haberseles notificado con la Resolución Administrativa Municipal 001/2017, y menos con la conminatoria o de algún proceso administrativo para la demolición de sus inmuebles.

De lo expuesto precedentemente, al tratarse de la presunta comisión de vías y/o medidas de hecho, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, para que este Tribunal conozca y resuelva tal denuncia, no se requiere agotar el principio de subsidiariedad; pues, la presunta comisión de una medida de hecho, conlleva implícita un daño irremediable. En mérito a ello, y en atención a los antecedentes adjuntos, es posible aplicar la excepción al principio a la subsidiariedad de esta acción de defensa, debiendo en todo caso los hechos expuestos ser verificados por la Sala Constitucional Primera en audiencia pública de consideración; consecuentemente, los fundamentos vertidos por la indicada Sala Constitucional no pueden considerarse válidos para determinar el “rechazo *in límine*” de esta acción tutelar. Con relación al principio de inmediatez, siendo que el acto, identificado como lesivo de los derechos cuya tutela se



invoca, sucedió el 23 de abril de 2019, al haberse planteado esta acción de amparo constitucional el 22 de mayo de igual año, se evidencia que, fue interpuesta dentro del plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

Por consiguiente, superadas los causales de improcedencia analizadas supra corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, comprobar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad determinados en el art. 33 del Código Procesal Constitucional.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

- a) Los accionantes señalaron sus nombres, apellidos y generales de ley (fs. 230);
- b) Indicaron el nombre y domicilio del demandado -Marcelo Arce Téllez Subcalde de Itocta D-9 del Gobierno Autónomo Municipal Cochabamba-;
- c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 237 vta.);
- d) Efectuaron la relación de los hechos en los que fundan su acción, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados;
- e) Estiman conculcados los derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la propiedad privada, a un hábitat y vivienda, derecho de las personas adultas mayores, a la vida e integridad física y psicológica, a la privacidad y a la dignidad;
- f) Solicitaron medidas cautelares, de acuerdo a lo referido en el OTROSÍ TERCERO del memorial de demanda.
- g) Adjuntaron documentación respaldatoria algunos en originales y otros en fotocopia simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la admisión de la presente acción tutelar; y.
- h) Formularon su petitorio de manera concreta y clara, como se puede advertir en el apartado I.3 de este fallo constitucional.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al "rechazar *in limine*" la acción de amparo constitucional, no obró correctamente, además de haber utilizado terminología inadecuada y empleando el art. 76 de la LTC, sin considerar que la Segunda Parte de esta Ley se encuentra derogada por la Disposición Final Tercera del Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 246 a 247 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2º Disponer que la referida Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA





AUTO CONSTITUCIONAL 0190/2019-RCA

Sucre, 2 de julio de 2019

Expediente: 29389-2019-59-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 30 de abril de 2019, cursante a fs. 30 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernardo Mamani Flores** contra **Misael Severiche Saravia, Juez de Sentencia en lo Penal Quinto del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 22 y 29 de abril de 2019, cursantes de fs. 7 a 19 y 29 y vta., el accionante refiere que el Ministerio Público presentó acusación fiscal en su contra y la autoridad judicial hoy accionada, aperturó el juicio de manera ilegal, ya que no impetró que se presentaran pruebas dentro de las veinticuatro horas, como lo establece el art. 340.I) del Código de Procedimiento Penal (CPP). Por considerar que la autoridad judicial estaría cayendo en un procedimiento indebido, presentó incidente de nulidad absoluta, argumentando que no se estaban aplicando las reglas del juicio ordinario, tal cual consta en el acta de audiencia de 17 de octubre de 2018; sin embargo, el mismo fue rechazado *in limine*, con el fundamento de que los incidentes concernientes al debido proceso y otros, se tendrían que presentar dentro de los diez días establecidos en el art. 308 del CPP con relación al art. 314 del mismo cuerpo legal; desconociendo la real naturaleza de los incidentes y específicamente el de nulidad absoluta, previsto por el art. "169" al establecer que la excepción no es una acción que vaya a terminar con el proceso, sino la corrección del procedimiento; sin embargo, habiéndose rechazado *in limine*, el incidente mediante el cual pretendía entrar en el debido proceso, se le dejó en estado absoluto de indefensión, ya que no existe otro recurso alternativo que pueda interponer.

Refiere que, al no habersele permitido tener el correspondiente conocimiento de las pruebas aportadas, se le dejó sin oportunidad de defenderse y verificar la legalidad de la obtención de las pruebas dentro de la investigación, máxime, cuando en el presente caso existe flagrancia.

Asimismo, señala que en el caso de autos, la defensa pidió se les notifique con la presentación de las pruebas y el Juez ordenó se informe por secretaría si estas fueron presentadas, informándose que no habían sido presentadas y que aún no se notificó al acusado con la presentación física de las pruebas; posteriormente, en esas mismas circunstancias y con los mismos argumentos se realizó la audiencia de juicio oral y público; y actualmente, se encuentra dentro de un juicio en el que se están judicializando pruebas que desconoce, lo que le deja sin ninguna oportunidad de saber de qué se está defendiendo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derecho al debido proceso, legalidad, "seguridad jurídica" y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.I, 137 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto legal alguno el Auto de Vista 143 de 31 de julio de 2018.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 24 de abril de 2019, cursante a fs. 20, otorgó el plazo de tres días para subsanar las siguientes observaciones: **a)** Aclare y adjunte la resolución solicitada en control tutelar, así como las notificaciones con ésta al hoy accionante a efectos de prever lo establecido en el art. 129 de la CPE, concordante con el art.



“56” de la ley 254; **b)** Realice la relación expresa y sucinta de los hechos de conformidad al art. 33.4 del CPCo; **c)** Precise su petitorio en cuanto a la resolución solicitada en control tutelar, habida cuenta de que existe contradicción y ambigüedad entre lo expuesto, lo fundado y solicitado; y, **d)** Indique la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata de conformidad al art. 33.1 de la Ley 254.

La citada Sala Constitucional, mediante Resolución de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 30 a 30 vta., dio **por no presentada** la acción de amparo constitucional, argumentando que: **1)** Una vez presentada la acción de defensa, mediante Auto de 24 de abril de igual año, la misma fue observada, en razón de no haber precisado su petitorio, ni adjuntado el pronunciamiento y/o resolución solicitada en control tutelar; sin embargo, a tiempo de subsanar, solo acompañó actas de juicio oral suspendidas, mismas que no son resolución de autoridad jurisdiccional sujetas a recursos impugnatorios franqueados por ley; asimismo, adjuntó memorial de presentación de pruebas de descargo por parte del Ministerio Público; y, **2)** El solicitante de tutela no cumplió a cabalidad con los puntos observados, mediante el Auto de 24 de abril del año señalado; por lo que corresponde aplicar lo establecido en el art. 30.I.1 de la Ley 254.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 17 de mayo de 2019 (fs. 31), habiendo solicitado en la misma fecha complementación y enmienda (fs. 35 a 36), declarada no ha lugar mediante providencia de 17 de igual mes y año, pronunciada por la misma Sala Constitucional, con la que fue notificado el 6 de junio de 2019 (fs. 38), formulando impugnación el 6 de igual mes y año (fs. 39), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

El impetrante señala: **i)** No obstante de haber cumplido con lo extrañado por la autoridad judicial, se dio por no presentada la presente acción, contrariamente a lo establecido en el Código Procesal Constitucional, que establece que cumplida esa formalidad la autoridad judicial puede admitir o rechazar la acción; **ii)** El 17 de mayo de 2019, se pidió complementación y enmienda, haciéndole notar al Juez, que lo que correspondía era rechazar la acción y que el peticionante es Bernardo Mamani Flores y no “Misael Severiche Saravia”; pese a ello indicó que su proveído de 17 de ese mes y año, es claro; **iii)** Al mantener resoluciones contrarias a la ley, está incurriendo en delito de incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes; máxime si advertido de sus errores, persiste en los mismos, convirtiéndose en actos intencionales, porque fueron oportunamente advertidos; y, **iv)** Considerando que el acto ilegal cometido por el juez Misael Severiche Saravia, se produjo en el curso de la audiencia, que se encuentra debidamente reflejado, en el acta de audiencia presentada, se debió dar por subsanado el punto “A” de la Resolución de 24 de abril de 2019; asimismo en el punto tercero del memorial de 29 de igual mes y año, se dejó claramente establecido que lo que se pide es la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, por lo que debió dar por subsanado el punto “C” de la Resolución de 24 del mencionado mes y año y en consecuencia admitir el recurso en lugar de darlo por no presentado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.



II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 33 del CPCo, señala que:

“La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. **Relación de los hechos.**
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. **Petición**” (lo resaltado nos corresponde).

II.2. Respeto de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación en acciones de defensa

En un caso donde se solicitó aclaración, enmienda y complementación contra la resolución que declaró la improcedencia de la acción, el AC 0034/2019-RCA de 13 de febrero, resolvió que: *‘El art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), inserto en el Título II ‘Acciones de Defensa’, Capítulo Primero Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa’, en relación a la solicitud de la aclaración, enmienda y complementación prevé que: ‘Los accionantes o accionados podrán solicitar aclaración, enmienda o complementación, en la audiencia o en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación escrita. En el primer caso, la autoridad judicial deberá responder en la audiencia; en el segundo, en el plazo de veinticuatro horas a partir de la presentación del escrito de aclaración, enmienda o complementación’ (las negrillas son agregadas)*

Dicha disposición, abre la posibilidad de que el accionante que fuera notificado con una Resolución de improcedencia de la acción de amparo constitucional, por analogía pueda presentar la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, tomando en cuenta el plazo de veinticuatro horas, luego de notificada la resolución” (lo resaltado nos corresponde).

II. 3. Trámite procesal de la acción de amparo constitucional ante los jueces y tribunales de garantías

La SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *“Al efecto es preciso hacer referencia a las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa, en ese sentido el art. 29 del CPCo, ha previsto las reglas generales que deben ser observadas en los procedimientos constitucionales ante las juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa; así el numeral 4 de dicha norma, prevé que el expediente constará por escrito y estará integrado por el memorial, el auto de admisión y las providencias que se emitan, las notificaciones correspondientes, el informe o contestación de la acción, los documentos que contengan elementos de prueba, el acta de audiencia y la resolución del juez (a) o tribunal en acción de defensa.*

Por su parte, el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, al



momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción.

De la misma manera en el supuesto de que en la causa concurren supuestos de inactivación que establezcan la improcedencia de la acción previstos en los arts. 53 y 66 del citado Código, dependiendo de si es acción de amparo o de cumplimiento, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción, resolución que notificada a la parte accionante, ésta en el plazo de tres días podrá impugnar dicha decisión; en caso de no presentarse la impugnación, la jueza, juez o tribunal de garantías, procederá al archivo de obrados; caso contrario, si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de dos días deberá remitir en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Una vez recibidos los antecedentes en el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión, mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción, para lo cual devolverá el expediente a la jueza, juez o tribunal de garantías con el fin de que la causa siga con su trámite correspondiente.

De lo relacionado precedentemente, se establece la forma en la que los jueces y tribunales deben proceder cuando fungen como jueces y tribunales de garantías constitucionales, así en instancia de admisión, están obligados a revisar el contenido de la demanda, a efecto de constatar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, los mismos que son de observancia obligatoria por la parte accionante, en ese sentido, deberán verificar si la acción contiene el nombre y las generales de ley de quien interpone la acción o de su representante legal con poder suficiente; el nombre y domicilio de la persona o autoridad contra quien se dirige la acción y los datos básicos para proceder a su identificación y donde pueda ser notificada; el patrocinio de abogado, cuando corresponda, o la solicitud de defensor público; la relación de los hechos; la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados; la solicitud de medidas cautelares; las pruebas que tengan en su poder o el señalamiento del lugar donde se encuentren; y por último, la petición.

Requisitos tanto de contenido como de forma que deben necesariamente ser cumplidos por los accionantes al momento de presentar la acción, y ante la omisión de alguno de ellos, los jueces o tribunales de garantías podrán solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación; en caso de que no se cumpla con el referido plazo y no se presente la rectificación de la omisión, se tendrá por no presentada la acción.

Igualmente al momento de la admisión, los jueces y tribunales de garantías, tienen el deber de verificar si la acción interpuesta no se encuentra dentro de alguna de las causales de improcedencia o de inactivación de la acción de amparo constitucional, para dicho análisis se deberá tomar en cuenta el art. 53 del CPCo, precepto normativo procesal que establece las causales de improcedencia, así como lo previsto por el art. 55.I del ya referido Código, relacionado al plazo de interposición de la acción; examen previo que resulta razonable; por cuanto, sería innecesario activar un proceso en el cual existen ciertas causas que impidan el desarrollo posterior de la causa.

Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada, que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión.

En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.

Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al



respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción, ante lo cual devolverá el expediente al juez o tribunal de garantías, para que esa instancia tramite la acción.

Sobre las atribuciones de la Comisión de Admisión, el AC 107/2006-RCA de 7 de abril, señaló que: '...la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, tiene funciones de orden procesal o formal, aunque no por ello menos importante; en el caso de los recursos de amparo constitucional, la citada SC 0505/2005-R, de 10 de mayo, luego de realizar una interpretación armónica y sistematizada de las disposiciones legales que regulan el trámite de esta acción tutelar, determinó que es atribución de la Comisión de Admisión, conocer, en grado de revisión, las resoluciones de Rechazo y de improcedencia de los recursos de amparo constitucional; al establecer en dicha Sentencia Constitucional que: '(...) en los casos en que los jueces o tribunales de amparo: 1. rechacen el recurso, ya sea por incumplimiento de requisitos de fondo o por falta de subsanación de los requisitos de forma dentro del plazo establecido por el art. 98 de la LTC, o 2. declaren la improcedencia del amparo constitucional, por alguno de los supuestos de inactivación establecidos en el art. 96 de la LTC, sus resoluciones deben ser revisadas por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, dada la naturaleza de las funciones que le asigna la Ley'.

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, en razón a que el accionante, no cumplió a cabalidad con los puntos observados a la acción mediante Auto de 24 de abril de 2019 (fs. 20), relativos a adjuntar documentación sobre la cual versa la impugnación -objeto de la acción- y precisar el petitorio, limitándose a presentar juntamente con el memorial de subsanación de 29 de igual mes y año (fs. 29 y vta.), actas de audiencia y no así la resolución, cuyo control tutelar, se solicitó.

Previo a ingresar al análisis de lo resuelto por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda, cabe señalar que en el presente caso, contra la Resolución de 30 de abril de 2019, que declaró por no presentada la acción, en la misma fecha, el ahora impetrante de tutela, planteó una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, que por providencia de igual día, mes y año, fue declarado no ha lugar. Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en la cita jurisprudencial cursante en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, sí es posible y admisible la interposición o planteamiento de una solicitud de aclaración, complementación y enmienda a condición que se realice en el plazo de veinticuatro horas de notificado con la resolución que declare la improcedencia de la acción, aspecto que debe entenderse que precautelando el derecho a la igualdad, también se extiende con respecto a aquellas resoluciones que declararen por no presentada una acción. En el caso concreto, el ahora accionante fue notificado el 6 de junio del referido año, con lo resuelto el 17 de mayo de 2019, y en el día lo impugnó, cumpliendo con el art. 30.I.2 del CPCo y remitida en grado de revisión ante este Tribunal, a efecto de que la Comisión de Admisión, se pronuncie, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Bernardo Mamani Flores por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, habiendo el titular de la acción penal presentado acusación fiscal contra el ahora accionante, la autoridad judicial hoy demandada, instaló la audiencia de juicio oral el 17 y 22 de octubre de 2018, actos procesales que fueron postergados fijándose nueva fecha de audiencia. También, se tiene que el impetrante de tutela, según refiere, presentó incidente de nulidad absoluta, argumentando que no se estaban aplicando las reglas del juicio ordinario, y que el mismo habría sido rechazado *in limine*; de ahí que considera fue puesto en absoluto estado de indefensión, ya que no existe otro recurso alternativo que pueda interponer y al no habersele permitido tener el correspondiente conocimiento de las pruebas aportadas, se le dejó sin oportunidad de defenderse.

En ese orden y teniendo presentes los motivos por los cuales los Vocales de la Sala Constitucional Segunda declararon por no presentada la acción, cabe precisar que, de acuerdo a lo establecido en el art. 30 del CPCo: "I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código. 1. En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación



en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por **no presentada** la acción” (lo resaltado nos corresponde). Por lo referido y en relación a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3 de la presente Resolución, al no haberse dado cumplimiento a lo observado respecto a efectuar una clara exposición de los hechos y petitorio, no puede soslayarse que resultan necesarios a objeto de establecer la causa y el objeto de la tutela constitucional. En ese entendido, no habiendo el accionante cumplido en subsanar requisitos esenciales que de acuerdo al art. 33 del CPCo, se debe cumplir mínimamente para la presentación de una acción de amparo constitucional; correspondía se declare por no presentada la acción, así se tiene de la normativa citada en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.3 del presente Auto Constitucional; por lo que, atañe dar por no presentada la presente acción.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al declarar por **no presentada** la presente acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de abril, cursante de fs. 30 a 30 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



AUTO CONSTITUCIONAL 0191/2019-RCA

Sucre, 2 de julio de 2019

Expediente: 29412-2019-59-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 017/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 168 a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Javier Vera Laguna** contra **Edwin José Blanco Soria** y **William Eduard Alave Laura**, ex y actual **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 22 de abril de 2019, mediante buzón judicial, cursante de fs. 143 a 167 vta., el accionante menciona que, dentro del proceso penal que siguió el representante legal de Seguros y Reaseguros Credinform contra Orlando Rojas Yanguas, sin fundamento alguno el 14 de enero de 2015, amplió la denuncia en su contra por los inexistentes delitos de incumplimiento de deberes y monopolio del trabajo tipificados en los arts. 154 y 304 del Código Penal (CP), sin especificar en qué conducta habría incurrido su persona, se emitió Resoluciones de Rechazo de Denuncia 10/2015 de 27 de abril y ampliación de Rechazo 27/2015 de 10 de junio, y ante la objeción presentada por la parte denunciante se pronunció la Resolución FDLP/MHRB/R 833/2015 de 19 de noviembre, que dispuso revocar la resolución de rechazo.

Alega que, no obstante, no haber sido convocado a ningún acto investigativo el Fiscal asignado al caso, dictó la Resolución de imputación formal 01/2017 de 12 de mayo, por los supuestos delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, incumplimiento de deberes y monopolio del trabajo, y pese a todas las deficiencias e inconsistencias, de forma justa y de un análisis debido y objetivo del caso se emitió la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento CORP005/2018 de 23 de febrero, ello en la comprensión de que dentro del proceso que ha sido forzado a la vía penal, que en la realidad y verdad material e histórica de los hechos se constituye en un tema administrativo que ha sido resuelto con la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP /VPSF/URJ-SIREFI 038/2015 de 10 de junio; sin embargo, en un capricho manifiesto de acudir a la vía penal, el Fiscal Departamental de La Paz sin hacer mención mínima de tal extremo ejecutoriado en vía administrativa y mucho menos considerando la prueba presentada de su parte, fuerza nuevamente y emite la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 233/2018 de 3 de septiembre, revocando la Resolución de Sobreseimiento, determinación que no solamente se constituye en una resolución injusta, arbitraria y forzada, sino que carece de fundamentación legal y jurídica, Resolución que le fue notificada en el domicilio procesal el 22 de octubre del mismo año.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, "seguridad jurídica y verdad material, igualdad procesal de las partes, objetividad, legalidad y taxatividad" citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga se deje sin efecto la "infundamentada" Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 233/2018.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 017/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 168 a 169 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, por inobservancia del art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), con el



siguiente fundamento: **a)** En el caso que se analiza, se tiene que por Resolución 10/2015 R.A.-D.E.A.Y. y Resolución de ampliación de Rechazo de Denuncia 27/2015 R.A.-D.E.A.Y. de 10 de junio, se rechazó la denuncia interpuesta contra el ahora accionante, siendo revocada por Resolución FDLP/MHRB/R 833/2015, emitiéndose Resolución de imputación formal el 12 de mayo de 2017 contra cinco procesados, que mereció la Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018 de 23 de febrero; sin embargo, fue revocada mediante Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S-233/2018 de 3 de septiembre; y **b)** La decisión que resuelve la impugnación de sobreseimiento dentro del proceso penal y señalada como acto vulneratorio de sus derechos, es la Resolución Jerárquica 233/2018, que fue notificada al accionante el 22 de octubre de 2018, siendo presentada esta acción de defensa el 23 de abril de 2019, se tiene que se encuentra fuera del plazo de los seis meses previsto por el art. 55 del CPCo.

Con la indicada Resolución, el accionante fue notificado el 29 de mayo de 2019 (fs. 170), quien por memorial presentado el 3 de junio del citado año, en el buzón judicial (fs. 171) (fs. 173 a 177), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refirió: **i)** El motivo para declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, es por un día de demora en la presentación, por cuanto habría fenecido el 22 de abril de 2019 y fue interpuesta el 23 de ese mes y año; **ii)** Conforme a la documentación que adjunta como prueba, la demanda de amparo fue presentada el 22 de abril de 2019, por vía electrónica a través del buzón judicial, y el 23 de ese mismo mes y año, se presentó y entregó a plataforma la documentación en físico; **iii)** Desconoce los motivos por los cuales no se encuentra los certificados de envío y recepción por buzón judicial ni el memorial con el código de barras y QR; y, **iv)** En ese sentido, solicita que la Comisión de Admisión revoque el Auto Constitucional 017/2019 y disponga la admisión de la presente acción tutelar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

El referido Código, en su art. 53 establece cinco causales de improcedencia de esta acción tutelar, determinando en su tercer numeral que la acción de amparo constitucional no procederá: "3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

El art. 54 del CPCo, infiere que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".



Mientras que el art. 55 del CPCo, respecto al plazo para interponer esta acción de defensa, señala que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 017/2019, declaró la improcedencia de la presente acción de defensa por inobservancia del art. 55.I del CPCo.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que a consecuencia de la ampliación de denuncia penal presentada por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. en su contra y otros (fs. 9 y vta.), se emitió la ampliación de Rechazo de Denuncia 27/2015 (fs. 18 a 19 vta.); no obstante, se pronunció Resolución de Imputación Formal en su contra (fs. 24 a 29), para posteriormente el Fiscal de Materia mediante Resolución CORP005/2018, decretar el Sobreseimiento a favor de los denunciados (fs. 30 a 35), impugnada que fue por la empresa denunciante, mereció la Resolución FDLP/EJBS/S 233/2018, que resolvió revocar la resolución de sobreseimiento y disponer se presente acusación (fs. 36 a 40 vta. y 41 a 45 vta.), Resolución notificada al accionante el 22 de octubre de 2018, a horas 11:20 (fs. 41), por lo que el impetrante de tutela al considerar que sus derechos fueron lesionados, acude a la vía constitucional, pidiendo se deje sin efecto la Resolución Jerárquica dictada por el Fiscal Departamental de La Paz.

De donde resulta que el presunto acto lesivo a los derechos cuya tutela solicita el accionante es la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 233/2018, hoy impugnada, que le fue notificada el 22 de octubre de 2018, a horas 11:20.

Ahora bien, el art. 55.I del CPCo, dispone que el plazo máximo de seis meses se computará a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, concordante con el art. 129.II de la CPE, estableciéndose de dicha normativa que el término de seis meses corre a partir de la notificación con la última decisión administrativa o judicial; consiguientemente, el impetrante de tutela denunció como acto lesivo la Resolución Jerárquica 233/2018, que resolvió revocar la resolución de sobreseimiento decretada a su favor, decisión que le fue notificada el 22 de octubre de 2018 (fs. 41), y, el peticionante de tutela presentó esta acción de defensa contra la Resolución indicada el 22 de abril de 2019, por medio electrónico como es el buzón judicial a horas 23:53:38, tal como se acredita de la certificación presentada (fs. 179 y 180), entregando al día siguiente -23 de abril de ese mes y año-, la documentación en plataforma (fs. 178). En el entendido que la norma procesal constitucional prevé seis meses como plazo máximo para plantear la acción de amparo constitucional, en el presente caso el plazo de caducidad vencía el 22 de abril del mencionado mes y año, de lo que se tiene que fue presentada dentro del plazo establecido; por lo cual no resulta correcta la declaratoria de improcedencia de la presente acción afirmando que se presentó fuera de plazo.

En tal sentido, al ser desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar; toda vez que fue interpuesta dentro del plazo de seis meses previstos al efecto, y al no ser susceptible de recurso alguno la Resolución Jerárquica impugnada, se tiene también por cumplido el principio de subsidiariedad; consiguientemente, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el art. 33 del CPCo.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, con relación a los requisitos de admisión expresa:



“La acción deberá contener al menos:

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

El accionante acreditó su personería, señalando sus generales de ley, demostrando que fue afectado en sus derechos y garantías por un acto que consideran ilegal emanado del Fiscal demandado (fs. 143), señalando además a los terceros interesados (fs. 166 vta.).

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

Conforme consta del memorial, señaló la legitimación pasiva e identificó el domicilio de la autoridad demandada (fs. 166 vta.)

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

El memorial de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 167).

“4. Relación de los hechos”.

Efectuaron la relación de los hechos en los que fundan su acción, precisando los actos ilegales que presuntamente habrían vulnerado sus derechos y garantías.

“5. Identificación de los derechos y garantías que se consideren vulnerados”.

Expresaron en el punto I.2 del presente Auto Constitucional.

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

No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio.

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

Presentó la prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto entre otra documental, copias de los antecedentes, Resoluciones emitidas en el proceso penal instaurado en su contra, señalado en el Otrosí Primero (fs. 165 a 166).

“8. Petición”.

Precisaron su petitorio conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda al haber declarado la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 017/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 168 a 169 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2º DISPONER que la citada Sala Constitucional Segunda **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA



MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



AUTO CONSTITUCIONAL 0192/2019-RCA

Sucre, 2 de julio de 2019

Expediente: 29502-2019-60-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 084/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 59 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Javier Luque López** contra **Jeral Redy Quisbert López, Director General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 31 de mayo y 6 de junio de 2019, cursantes de fs. 43 a 46 vta.; y, 57 a 58 vta., el accionante refiere que, mientras cumplía funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, el 25 de abril de 2017 le notificaron con la Resolución Inicial Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/03/2017 de 25 de enero, razón por la cual formuló sus reclamos, sin embargo no obtuvo respuesta; por lo que, el 3 de octubre de 2018 solicitó al sumariante dicte resolución final administrativa, ya que habría vencido el plazo para su emisión conforme al art. 22 inc. c) del Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001, petición que fue reiterada el 26 de febrero de 2019.

Agrega que, el 16 de enero de 2019 solicitó certificado de solvencia a objeto de firmar contrato de trabajo con una institución pública, en cuya certificación se indica que cuenta con resolución administrativa final ejecutoriada; por lo que, pidió al citado Gobierno Municipal el expediente del proceso sumario, en el cual pudo constatar que la resolución final le habría sido notificada el 18 de septiembre de 2018, supuestamente en su domicilio, manifestando, además, que no habría planteado recurso alguno contra la misma, por lo que, se encuentra ejecutoriada, hecho del cual recién tuvo conocimiento.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46.I y II, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anule obrados hasta la notificación de 18 de septiembre de 2018; **b)** Se ordene a la autoridad demandada notifique de forma correcta la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/DGAL/AUT-SUM/20/2018 y envíe información a la Contraloría General del Estado (CGE) indicando que no cuenta con ninguna sanción, a fin que pueda postular a diferentes convocatorias; y, **c)** Sea con costas.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de 3 de junio de 2019, cursante a fs. 48, solicitó al accionante que en el plazo de tres días subsane lo siguiente: **1)** Especifique sobre los principios de subsidiariedad y excepcionalidad de referencia en su demanda; **2)** Acredite si anteriormente planteó una acción de defensa con los mismos hechos; **3)** Aclare cuales son los actos ilegales o indebidos en que hubiera incurrido la parte demandada; y, **4)** Indique cuál es el nexo causal entre los actos vulneratorios con los derechos y garantías que considera infringidos.

La citada Sala Constitucional por Resolución 084/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 59 a 60 vta., declaró la **improcedencia "in limine"** de esta acción de amparo constitucional, fundamentando que: **i)** El impetrante de tutela fue notificado el 7 de marzo de 2018 con la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/DGAL/AUT-SUM/20/2018 de la misma fecha, momento a



partir del cual tenía el plazo de seis meses para plantear esta acción tutelar, empero formuló su demanda fuera del indicado término; y, **ii**) Estos hechos ya fueron dilucidados por Resolución 042/2019 de 8 de abril, emitida por la aludida Sala Constitucional, lo que inviabiliza su consideración.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 10 de junio de 2019 (fs. 61), formulando impugnación el 13 del mismo mes y año (fs. 62 a 63 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **a**) No se mencionó que requisito incumplió, por lo que la Resolución impugnada carece de fundamentación y motivación, generándole un estado de indefensión; **b**) El plazo de los seis meses corre a partir de la solicitud de certificado de trabajo realizada el 16 de enero de 2019, momento en el cual se enteró que el proceso disciplinario iniciado en su contra ya tendría resolución final, la cual estaría ejecutoriada; y, **c**) En cuanto a que los hechos ya habrían sido resueltos en otra acción de amparo constitucional por Resolución 042/2019, en la misma no se tomó en cuenta la fecha exacta de "...donde y como toma conocimiento el accionante en que ya existiría un Resolución Final Sumaria..." (sic), además dicha demanda fue presentada contra otra persona, además se presentó un fallo donde se anuló obrados por deficiente notificación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por otro lado, el art. 53.1 del CPCo, prescribe que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas" (las negrillas son nuestras).

II.2. Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares

Respecto al tema en análisis, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0088/2015-S-2 de 5 de febrero, señaló que: «...la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0516/2012 de 9 de julio, ha manifestado que: "El Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia contenida refiriéndose a la SC 1598/2011-R de 11 de octubre, reiterando lo establecido por las SSSC 0016/2004-R y 0252/2004-R, entre otras, ha señalado que: '**...toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo o hábeas corpus, conforme prescriben los arts. 18 y 19.IV de la CPE, 93 y 102.V de la LTC'. es decir que las partes deben aguardar el pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional, sin que sea legalmente factible que se instauren nuevas acciones de tutela en ese lapso por causas similares, lo que constituye un acto temerario por cuanto se estaría pretendiendo activar la jurisdicción constitucional a objeto de que se dicte una duplicidad de fallos sobre la misma problemática'.**



En este ámbito, la Sentencia Constitucional antes mencionada establece que la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, señala: 'A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir **la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías**'» (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 084/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 59 a 60 vta., la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz declaró la **improcedencia "in limine"** de esta acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** El accionante fue notificado el 7 de marzo de 2018 con la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/DGAL/AUT-SUM/20/2018, momento a partir del cual tenía el plazo de seis meses para plantear esta acción tutelar, empero, formuló su demanda fuera del indicado término; y, **2)** Estos hechos ya fueron dilucidados por Resolución 042/2019, lo que inviabiliza su consideración.

De la revisión de la plataforma de gestión procesal de este Tribunal se evidencia que, Javier Luque López con anterioridad a esta acción de amparo constitucional, presentó otra acción tutelar de igual naturaleza, con el mismo objeto, empero, contra autoridad diferente, solicitando se anule obrados hasta la notificación de 18 de septiembre de 2018, debiendo la Directora General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto -ahora demandada- practicar una nueva notificación con la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/DGAL/AUT-SUM/20/2018, además, se envió información a la CGE indicando que no cuenta con ninguna sanción, a fin que pueda postular a diferentes convocatorias, demanda que fue resuelta por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 042/2019 (fs. 50 a 52), que denegó la tutela invocada, siendo la misma remitida a este Tribunal Constitucional Plurinacional el 22 de abril de 2019, para su correspondiente revisión, encontrándose registrada con el número de expediente 28549-2019-58-AAC.

En ese entendido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, se tiene que toda acción tutelar concluye con el fallo emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por tanto, mientras se esté conociendo en revisión una resolución de un juez o tribunal de garantías o de las salas constitucionales, la parte accionante no puede intentar una nueva acción de amparo constitucional, con el mismo objeto para lograr otro pronunciamiento, pretendiendo de esa forma que se genere una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho induciendo en error tanto a los jueces y tribunales de garantías o salas constitucionales como al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, no corresponde una nueva revisión.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Tercera al declarar la **improcedencia "in limine"** de la presente acción de amparo constitucional, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 084/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 59 a 60 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN



MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0193/2019-RCA**

Sucre, 2 de julio de 2019

Expediente: 29509-2019-60-AAC**Acción de amparo constitucional****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 174/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 161 a 162 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Salazar López** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 14 y 27 de mayo de 2019, cursantes de fs. 50 a 73 y 160 y vta., el accionante señaló que, fue designado como actuario del Juzgado de Instrucción de Monteagudo, conforme al título de designación de 22 de abril de 1998, luego la nomenclatura del cargo cambió a Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, siendo cesado de este cargo a través del CITE: DJCH/RRHH/900/17 de 20 de noviembre de 2017, emitido por el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, habiendo desempeñado funciones por más de diecinueve años.

Indicó que, no obstante de haber impugnado la decisión cuestionada, haciendo conocer sus reclamos y ser padre de un menor de un mes de edad, nacido el 4 de noviembre de 2017, la misma fue ratificada, teniendo que interponer recurso jerárquico; sin embargo, el Pleno del Consejo de la Magistratura mediante Resolución R.J./S.P. 002/2018 de 14 de junio, ratificó su despido, recortando además el subsidio de lactancia de su hijo menor, inobservando así los principios del debido proceso, buena fe, imparcialidad, legalidad y seguridad jurídica en su elemento motivación, regulados por los arts. 4 incs. d), e) y f) y 9 del Reglamento de Administración y Control de Personal, así como el Reglamento de Recursos y la Ley del Órgano Judicial, pues en su criterio gozaba de inamovilidad funcionaria y no podía ser despedido hasta el primer año de edad de su hijo.

Asimismo, denuncia que, el memorándum de destitución no reunía los requisitos establecidos por los arts. 39 y 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), ni en los Decretos Supremos (DDSS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 y 26237 de 21 de junio de 2009, éste último en su art. 21, al no haberse contemplado en el Auto de Inicio de Proceso Administrativo la motivación y fundamentación. Por otra parte, advierte que la única fundamentación y motivación de la aludida Resolución Jerárquica, se encuentra en el Quinto Considerando, al señalar que el accionante no participó de ninguna convocatoria ni concurso de méritos, además, de hacer mención al art. 3.III del Estatuto del Funcionario Público, la Ley de Necesidad de Transición a los nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-, la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 040 de 1 de septiembre de 2010-, así como la SCP "499/2016 de 13 de mayo", para concluir que la relación laboral había concluido, sin mencionar mayores motivos o fundamentos respecto al porqué un funcionario transitorio no debe ser previamente sujeto a un debido proceso ya sea administrativo o disciplinario para ser destituido de su cargo.

Manifestó que, el fallo cuestionado, así como el agradecimiento de servicios y destitución del cargo, y la resolución que confirmó el memorándum, vulneran la garantía del debido proceso, en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia interna, derecho a la defensa y valoración razonable de la prueba, al no haber tenido la oportunidad de presentar sus descargos y fundamentar su posición respecto de un acto considerado sorpresivo y arbitrario, que lesiona también su inamovilidad laboral por no precisar las razones por las que no goza de inamovilidad, ni protección del Estado; asimismo, cuestiona la ausencia de una respuesta concreta sobre cuáles son los



Reglamentos especializados que el accionante incumplió, ni por qué no se respetaron los derechos y garantías determinados en los Reglamentos del Órgano Judicial; por otra parte, señala que no se realizó una evaluación previa para que se le aplique el art. 92 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) - periodo de funciones de las secretarías y secretarios-, en consideración a sus más de diecinueve años de servicio, pues cree que debió ser una adecuada reglamentación la que modifique su calidad de funcionario transitorio, teniendo en cuenta la fecha de inicio de sus actividades y los diez años desde la promulgación de la mencionada Ley; por lo cual, sus derechos entre ellos la inamovilidad y estabilidad funcionaria quedaron consolidados, máxime si se tiene en cuenta su condición de progenitor de un menor que a tiempo de su destitución tenía un mes de edad; asimismo, denunció que la Resolución cuestionada fue emitida casi un año después de haber interpuesto la impugnación, incumpliendo los plazos y con ello los principios de celeridad y legalidad.

Por último refirió que, por la cesación repentina y forzada de la que fue objeto, se vulneraron también los derechos fundamentales de su hijo S.G.S.C., a quien se le recortó el subsidio de lactancia a partir del mes de marzo de 2018.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la inamovilidad funcionaria, así como al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia; a la defensa, a la dignidad, a la alimentación, a la salud, a la integridad física y psicológica, a un desarrollo integral, a la protección, a la seguridad social, a la administración de justicia pronta, eficiente y eficaz de su hijo S.G.S.C.; a tal efecto, cita los arts. 16.I, 22, 45.II, 48.VI, 58, 59.I, II y III, 60 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 2.2 y 3.2 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto las Resoluciones impugnadas, instruyendo la restitución inmediata a su fuente de trabajo, el pago retroactivo del subsidio de lactancia de su hijo S.G.S.C. por el tiempo de diez meses; asimismo, de su remuneración en mérito a su arbitrario retiro, hasta que su hijo cumpla un año de edad.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante providencia de 16 de mayo de 2019, cursante a fs. 145, dispuso que toda vez que, las acciones de amparo constitucional deben ser presentadas en el plazo de seis meses, el peticionante de tutela acredite lo extrañado, concediendo al efecto el plazo de tres días en concordancia con el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo apercibimiento de temer por no presentada la acción.

Por Resolución 174/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 161 a 162 vta., la Sala Constitucional señalada supra, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional formulada, fundamentando que el accionante presentó su demanda el 14 de mayo de 2019, acompañando la notificación con la Resolución R.J./S.P. 002/2018 impugnada, practicada el 13 de noviembre de 2018, concluyendo en su extemporánea presentación, al haber transcurrido seis meses y un día; por lo mismo, fuera del término previsto en la Norma Suprema y la ley, incumpliendo el principio de inmediatez; en consecuencia, en el marco de las previsiones de los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, ya que, el plazo para interponer la acción de defensa concluía el 13 de mayo de 2019.

Con dicha Resolución, el solicitante fue notificado el 6 de junio de 2019 (fs. 163), presentando su impugnación el 11 del mismo mes y año (fs. 170 a 173); es decir, dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: hizo alusión a los derechos y garantías de las personas adultas mayores, la preeminencia del interés superior y de los derechos fundamentales de la niñez, y el principio *pro actione*; de igual forma, a la jurisprudencia constitucional que establece que el principio de inmediatez tiene excepciones en cuanto a la flexibilización del plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional; por lo que, reiterando los derechos considerados vulnerados, además de invocar el



derecho a ser oído por un juez o tribunal, señala que la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, no realizó un adecuado examen ni ponderación de los derechos vulnerados, limitándose a la aplicación rigurosa del procedimiento.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco constitucional y legal, y naturaleza de la acción de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, en ese mismo sentido instituyó que esta acción tutelar "...tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

De igual forma, el art. 55 del citado Código, refiere el plazo para su presentación, prescribiendo que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas son del texto original).

Con relación a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que: *"...la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.*

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

(...)

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.



Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela”.

II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54 del citado Código, establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: “I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo”. El art. 55 del mismo Código señala que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional “...es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo, refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

Por otro lado, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo, estipula que: “II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados”. Finalmente, el art. 35.2 de la citada norma, prevé que: “2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del indicado Código, el juez, tribunal de garantías o salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.3. De la excepción al principio de inmediatez en las acciones de amparo constitucional

De una interpretación gramatical de la norma se tiene que, la acción de amparo constitucional, únicamente podrá ser planteada hasta los seis meses de conocido el acto ilegal u omisión indebida, siempre y cuando no existan otros mecanismos para restablecer el orden trastocado o se hayan agotado los medios y recursos para hacer cesar el mismo, además que, éstos deben ser empleados oportunamente, tal cual refiere el art. 129.II de la CPE; sin embargo, existen circunstancias extraordinarias que, atendiendo a la gravedad de la vulneración de los derechos o garantías invocados



por el accionante, o el riesgo inminente en el que se encuentran, el rigor de la inmediatez cede ante la necesidad de tutela.

Al respecto, la jurisdicción constitucional mediante la SCP 1944/2013 de 4 de noviembre, estableció que es posible hacer abstracción del principio de inmediatez: **"...a condición que la lesión al derecho haya persistido con el tiempo y sea actual. En ese sentido, deben presentarse ambas condiciones al efecto, debiendo el juez o tribunal de garantías, y en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar un análisis en cada caso en particular, verificando los motivos de la dilación en la presentación de la acción; si existió un desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores en la reclamación de sus derechos; o si por el contrario, hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados, persistiendo la transgresión de los mismos pese a lo señalado"**.

Coherente con la línea jurisprudencial precedentemente glosada, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0450/2012 de 29 de junio, determinó sobre el principio de inmediatez: *"...corresponde a los accionantes cuidar que la demanda sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, porque como se señaló, la norma transcrita precedentemente (art. 129.II) es categórica al precisar el principio de inmediatez, limitando el plazo máximo para su interposición a seis meses, término que anteriormente se encontraba establecido sólo vía jurisprudencial.*

'El principio de inmediatez, tiene un doble efecto: el primero, positivo referido a que a través de esta vía la jurisdicción constitucional deberá brindar una protección inmediata y oportuna al o a los derecho (s) fundamental (es) restringido (s) o suprimido (s) de manera ilegal o indebida; y, el segundo, negativo, referido a que el titular del derecho fundamental vulnerado, deberá presentar el recurso máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación, siempre que la parte accionante hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos, en principio ante la misma autoridad que incurrió en la lesión al derecho o garantía fundamental y luego, ante las superiores a ésta, hasta agotar todas las instancias, siempre que fueran competentes para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida' (SSCC 1157/2003-R, 1013/2003-R, 1007/2003-R, reiteradas, entre otras, por la SC 0554/2010-R de 12 de julio).

Complementando dicha jurisprudencia, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto reiterada por la SC 0521/2010-R de 5 de julio señaló que la inmediatez se encuentra sustentada básicamente en: '...el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'.

(...)

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

(...)

Una vez determinado que la presente demanda se interpuso dentro del término legal establecido, sólo para fines didácticos, es pertinente aclarar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional anteriormente, ya previó una subregla sobre el plazo de caducidad del entonces recurso de amparo constitucional, en aquellos casos en los que se lo planteó unos días después de



vencidos los seis meses. Así la SC 0169/2007-R de 21 de marzo, estableció: 'Este Tribunal a través de su jurisprudencia, ha establecido que el recurso de amparo constitucional, adoptado en Bolivia como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene por naturaleza jurídica el de ser un recurso regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, debiendo en atención a este último principio, el recurrente solicitar su tutela en forma inmediata, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y agote las vías legales ordinarias, a cuyo efecto se ha establecido un plazo razonable de seis meses para que la persona afectada presente el recurso; sin embargo, también es necesario recordar que a través de la SC 0762/2003-, de 6 de junio, ha establecido que la subregla fijada por el Tribunal respecto a la excepción al principio de inmediatez, señalando que: «...**no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume**».

En esta línea de razonamiento, según la SC 0200/2006-R de 21 de febrero, «(...) **deben concurrir dos elementos imprescindibles para que pueda flexibilizarse el cómputo de los seis meses establecidos como plazo máximo para la presentación de la demanda de amparo: primero, que el término se hubiera excedido solamente en unos días, y segundo, que la vulneración al derecho fundamental sea indudable y de tal magnitud que el Tribunal Constitucional no pueda soslayarlo de modo alguno**»'.

II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión del expediente se tiene que, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 174/2019 de 3 de junio (fs. 161 a 162 vta.), declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que el accionante incumplió el principio de inmediatez, al evidenciar que la Resolución R.J./S.P. 002/2018 de 14 de junio (fs. 13 a 19), fue notificada el 13 de noviembre del mismo año (fs. 12) y la acción de defensa presentada el 14 de mayo de 2019; es decir, a los seis meses y un día, por lo mismo fuera del término previsto por ley.

Ahora bien, el impetrante de tutela refiere que fue cesado del cargo de Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Monteagudo del nombrado departamento a través del CITE: DJCH/RRHH/900/17 de 20 de noviembre de 2017 (fs. 5), emitido por el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Chuquisaca, y no obstante de haber impugnado esta decisión, haciendo conocer sus reclamos y el hecho de ser padre de un menor de un mes de edad, la misma fue ratificada, teniendo que interponer recurso jerárquico, resuelto mediante Resolución R.J./S.P. 002/2018 de 14 de junio, emitida por el Pleno del Consejo de la Magistratura, ratificando el despido y recortando el subsidio de lactancia de su hijo menor.

Denuncia la inobservancia de los principios del debido proceso, buena fe, imparcialidad, legalidad y seguridad jurídica en su elemento motivación, regulados por los arts. 4 incs. d), e) y f) y 9 del Reglamento de Administración y Control de Personal, así como el Reglamento de Recursos y la Ley del Órgano Judicial, pues en su criterio gozaba de inamovilidad funcionaria y no podía ser despedido hasta el primer año de edad de su hijo; por otra parte, denuncia que el fallo cuestionado, así como el agradecimiento de servicios y destitución del cargo -mencionando los arts. 39 y 40 de la LPA y los DDSS 23318-A y 26237, éste último en su art. 21- y la Resolución jerárquica cuestionada, vulneran la garantía del debido proceso, en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia interna, derecho a la defensa y valoración razonable de la prueba, al no haber tenido la oportunidad de presentar sus descargos y fundamentar su posición respecto de un acto considerado sorpresivo y arbitrario, que lesiona también su inamovilidad laboral por no precisar las razones por las que no goza de inamovilidad, ni protección del Estado; asimismo, cuestiona la ausencia de una respuesta concreta sobre cuáles son los Reglamentos especializados que el accionante incumplió, ni por qué no se respetaron los derechos y garantías establecidos en los Reglamentos del Órgano Judicial; por otra parte, señala que no se realizó una evaluación previa para que se le aplique el art. 92 de la LOJ, en consideración a sus más de diecinueve años de servicio y los diez años desde la promulgación de la



mencionada Ley; finalmente, denuncia que la Resolución cuestionada fue emitida casi un año después de haber interpuesto la impugnación, incumpliendo los plazos y con ello los principios de celeridad y legalidad.

En revisión de actuados se tiene que, efectivamente la Resolución R.J./S.P. 002/2018 emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, que confirmó la Resolución de 14 de diciembre de 2017 que a su vez resolvió el recurso de revocatoria contra el CITE: DJCH/RRHH/900/17 de 20 de noviembre del indicado año, **fue notificada al accionante el 13 de noviembre de 2018**, según sale de la diligencia cursante a fs. 12, formulando Germán Salazar López su acción de amparo constitucional **el 14 de mayo de 2019**, conforme sale de la caratula del expediente cursante a fs. 1; en consecuencia, se advierte que la acción tutelar formulada fue presentada al **sexto mes y un día** de conocido el supuesto acto vulneratorio de derechos constitucionales; es decir, fuera del plazo previsto por los arts. 128.II de la CPE y 55.I del CPCo, que prevén un término máximo de seis meses, computable desde la comisión de la transgresión alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

Sin embargo, conforme ha sido expuesto en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, es facultad del juez, tribunal de garantías o salas constitucionales, valorar la concurrencia de circunstancias extraordinarias que hagan necesaria la flexibilización del principio de inmediatez, como en el caso concreto en el que en principio el plazo de los seis meses ha sido excedido en un día, y atentos a la naturaleza de los derechos denunciados como lesionados, independientemente de que los derechos de un funcionario transitorio sean tutelables o no en la jurisdicción constitucional, el peticionante de tutela hace referencia a otros derechos como la alimentación, desarrollo integral, protección y otros de su hijo menor de un año, que se encuentran comprometidos o vinculados con el hecho denunciado; entre tanto, al concurrir en el caso concreto los dos supuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la flexibilización del principio de inmediatez se tiene que, la aludida Sala Constitucional Primera, al declarar la improcedencia de la acción interpuesta, con el argumento que ésta es extemporánea por haber sido presentada a los seis meses y un día, no aplicó correctamente los criterios de flexibilización del principio de inmediatez explicados precedentemente, limitándose a imprimir el rigor adjetivo, sin tomar en cuenta que la jurisdicción constitucional se encuentra impregnada de los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los de *in dubio pro homine*, favorabilidad y *pro actione*.

Por lo que, desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar, habiendo además, cumplido con el principio de subsidiariedad antes de interponer la presente acción de defensa, al haber agotado la vía administrativa interponiendo el respectivo recurso jerárquico en el cual la Sala Plena del Consejo de la Magistratura emitió la Resolución R.J./S.P. 002/2018. Por todo ello, al no haber causal de improcedencia, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Acorde a lo preceptuado en el art. 33 del CPCo, se puede constatar que:

- a)** El accionante señaló su nombre y generales de ley (fs. 50), indicando su domicilio (fs. 73).
- b)** Identificó como demandados a Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez, Consejeros del Consejo de la Magistratura (fs. 51 y 52), señalando su domicilio procesal (fs. 73).
- c)** La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 73).
- d)** Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la accionante instituye la presente acción, habiendo señalado los antecedentes de la misma y desarrollado la demanda de forma clara y cronológica.
- e)** Identificó los derechos considerados como vulnerados precisados en el apartado I.2. de esta Auto Constitucional.



f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio.

g) Presentó la prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto sus respectivas designaciones y demás antecedentes, así como la Resolución R.J./S.P. 002/2018 de 14 de junio, declaraciones en la Contraloría General del Estado (CGE), certificado de nacimiento de su hijo (fs. 2 a 49).

h) Formuló su petitorio de forma clara, relacionado a la argumentación de hecho y de derecho identificado en el apartado I.3. del presente Auto Constitucional (fs. 72 a 73).

Por todo lo señalado, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, al declarar la **improcedencia** de esta acción de defensa, no obró conforme a los principios que impregnan la justicia constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 174/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 161 a 162 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

2º Disponer que dicha Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0194/2019-RCA**

Sucre, 2 de julio de 2019

Expediente 28967-2019-58-AAC

Acción de amparo constitucional**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 87 de 7 de mayo de 2019, cursante a fs. 61 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Santistevan López** contra **Sixto Justo Fernández Fernández** y **Elena Julia Gemio Limachi, Jueces Técnicos**; y, **Anastacia Callisaya Catari** y **Sonia Mamani Vargas, Juezas ciudadanas**, todos **del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 25 de abril y 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 49 a 55 y fs. 58 a 60, el accionante alega que, el proceso penal sustanciado en las ciudades de Tarija y Santa Cruz de la Sierra por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz por la presunta comisión de los delitos de terrorismo y alzamientos armados en contra de la soberanía del Estado seguido a instancia del Ministerio Público en su contra y otros, se encuentra en etapa de juicio oral durante cinco años, por lo que después de varias audiencias su estado de salud se vio agravado tras someterse a tres operaciones, que le ocasionaron un impedimento de cinco a noventa días, inclusive, de acuerdo a los certificados médicos emitidos por la Caja Petrolera de Salud (CPS) y médicos forenses.

Por ese motivo, el 30 de mayo de 2017 fue separado del juicio oral a través de la Resolución 56/2017, la cual también determinó que sería procesado una vez que recupere su estado de salud, prosiguiéndose el juicio oral con los demás codemandados, en concordancia con lo determinado en el art. 336 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP). En ese orden, debió ser reinsertado en el juicio oral mediante un fallo que "derogue" la señalada Resolución y sea dictado en audiencia, donde tenga la oportunidad de rebatir las pruebas y valoraciones médicas que el Ministerio Público ordenó realizar a su persona, para determinar si podía o no retornar al juicio; empero, el 26 de marzo de 2019, fue notificado con decreto de 14 de igual mes y año, emitido por el Tribunal ahora demandado que señaló audiencia para el 27 del mismo mes y año, a horas 3:30 pm, y a petición de la referida entidad pública, lo reincorporó al juicio oral respectivo; asimismo, al margen de acompañarse la acusación fiscal, fueron adjuntados a dicha providencia certificados médicos establecen que él se encuentra en buen estado general de salud encontrándose en condiciones para asistir a audiencias.

Ante tal determinación, el 26 de marzo de 2019 a horas 18:45, formuló recurso de reposición de conformidad a lo dispuesto por los arts. 401 y 402 del CPP, fundamentando el mismo en audiencia; sin embargo, éste fue desestimado, continuándose con la audiencia de reanudación de juicio oral, no existiendo recurso ulterior.

La indicada providencia -alegada- pretende introducirlo a juicio oral a pesar de existir una resolución expresa que lo separó del mismo por su estado de salud, sin que el Tribunal judicial hoy demandado lo notificara previamente con la solicitud del Ministerio Público e informes médicos, para formular objeción y presentar pruebas de descargo antes de ser reincorporado a juicio oral a través de una nueva resolución, al contrario, señaló día y hora de audiencia de manera unilateral, desconociendo su propio fallo (56/2017), transgrediendo así normas constitucionales, procesales penales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados



El accionante estima transgredidos sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento a ser oído con las debidas garantías, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita la nulidad del decreto de 14 de marzo de 2019 y que el Tribunal demandado convoque audiencia a efectos de establecer mediante una resolución fundamentada los motivos y la forma en la que será reintroducido a juicio oral, sea conforme a derecho.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 78 de 29 de abril de 2019, cursante a fs. 56, observó la presente acción de amparo constitucional por no haberse cumplido con lo dispuesto por el "art. 33.2" del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto la parte accionante obvió señalar el domicilio de la parte demandada y de los terceros interesados, concediéndole un plazo de tres días para la subsanación, bajo apercibimiento de tener por no presentada la acción tutelar.

Consta en obrados que la parte accionante fue notificada con dicho fallo el 30 de abril de 2019 (fs. 57), subsanando las observaciones por memorial presentado el 6 de mayo de igual año (fs. 58 a 60), en el que señala haber cumplido lo ordenado por la Sala Constitucional; por lo que, pide que se admita la acción de defensa impetrada.

La referida Sala, mediante Resolución 87 de 7 de mayo de 2019, cursante a fs. 61 y vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, debido a que el accionante no señaló el domicilio del tercero interesado, Juan Adalberto Torres Céspedes, habiendo incumplido la observación efectuada por la Resolución 78.

Con esa Resolución se notificó al accionante el 8 de mayo de 2019 (fs. 62), habiendo presentado memorial de impugnación el 13 de ese mes y año (fs. 68 a 71), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante señala que por un error de impresión y tipeo, el domicilio del tercero interesado, Juan Adalberto Torres Céspedes no aparece en el memorial de subsanación sino que está sobrepuesto a otro nombre; no obstante, el señalamiento del domicilio de los terceros interesados no es una exigencia establecida en el art. 33.2 del CPCo concordante con el art. 35.2 del mismo Código, que determina la notificación de los terceros interesados cuando se señale audiencia de amparo y no como un requisito de admisión de la acción tutelar. Entonces, aunque no era necesario, señaló los domicilios de los terceros interesados que son parte del proceso penal y si bien omitió aquel nombre, también indicó de manera expresa que los terceros interesados podrían ser notificados en la Sala de audiencias del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sito en Av. Monseñor Rivero, piso 2, al momento de celebrarse audiencia de juicio oral de 6 a 10 de mayo de 2019, por lo que cumplió con las formalidades exigidas por la norma procesal constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.



II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: “...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Sobre la concurrencia en acciones de amparo de terceros interesados

El AC 0058/2018-RCA de 15 de febrero, refiere lo siguiente: “*Respecto a los **terceros interesados en acciones de defensa, debe considerarse que el art. 31.II del CPCo establece que: ‘La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados’; por su parte el art. 35.2 de la misma norma procesal dispone que en las acciones de defensa: ‘La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución’ (...).***”

De acuerdo a lo establecido por el Código Procesal Constitucional, el juez o tribunal de garantías tiene la facultad de determinar en cada caso particular la concurrencia o no de terceros interesados, esto con la finalidad de garantizar que éstos no sean afectados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, por la resolución que pudiera dictarse y que la misma también tenga eficacia respecto a ellos” (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, cabe señalar que a partir de la promulgación de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, las Salas Constitucionales son competentes para conocer y resolver acciones de amparo, de libertad, de protección de privacidad, de cumplimiento, popular y otras previstas por el art. 2.I del CPCo; por lo que, sus actuaciones deben enmarcarse al cumplimiento de la Constitución Política del Estado, las normas que conforman el bloque de constitucionalidad y la normativa legal vigente, observando específicamente los procedimientos establecidos en el referido Código para la resolución de las causas puestas a su conocimiento.

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión



De la compulsión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 78 de 29 de abril de 2019, cursante a fs. 56, determinó que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional la parte accionante subsane los datos de domicilio de los Jueces demandados, del representante del Ministerio Público y de los terceros interesados, por cuanto tendrían su domicilio principal en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, no habiéndose acreditado que días estarían en la urbe de Santa Cruz de la Sierra o el lugar preciso donde puedan ser encontrados para proceder a su notificación.

Por consiguiente, mediante memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 58 a 60, el accionante subsanó las observaciones realizadas a través de la Resolución 78, indicando el domicilio de la parte demandada, del representante del Ministerio Público y de los terceros interesados. No obstante, mediante Resolución 87 de 7 de mayo de 2019, cursante a fs. 61 y vta., la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, dispuso tenerse como **NO PRESENTADA** la acción de amparo constitucional, fundamentando que la parte accionante no señaló el domicilio de Juan Adalberto Torres Céspedes, tercero interesado dentro de la presente acción tutelar, por lo que se incumplió la observación efectuada a través de la Resolución 78; determinación que fue impugnada por el accionante por memorial presentado el 13 de igual mes y año, cursante de fs. 68 a 71, indicando que si bien existió un error de tipeo, también indicó dónde podrían ser notificados todos los terceros interesados, por lo que subsanó la observación efectuada por la señalada Sala Constitucional, pese a que el art. 33.2 del CPCo, no exige señalar el domicilio de aquellos.

En ese contexto, en el señalado memorial de impugnación, se advierte que existe un error de tipeo respecto al tercero interesado, Juan Adalberto Torres Céspedes (fs. 59 vta.) por cuando en el escrito el accionante refiere lo siguiente: "**Juan Adalberto Torres Céspedes**, domicilio en, Barrio **Marco Antonio Monasterios Mariscal**, domicilio en, calle Justo Cordecruz, calle 3 n°43 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra" (sic); no obstante, aclara respecto a los terceros interesados que: "...los mismos pueden ser debidamente notificados en la sala de audiencias del palacio de justicia de la ciudad de Santa Cruz. Piso 2, ubicado en la Avenida Monseñor Rivero, al momento de celebrarse la audiencia de juicio oral en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **en la semana del 06 al 10 de Mayo del 2019.**" (sic), por lo que se concluye que la parte accionante sí indicó el lugar donde podrían ser encontrados los terceros interesados, para que se proceda a su respectiva notificación, pese a que el art. 33 del CPCo, no exige al peticionante de tutela indicar el domicilio de los mismos, sino que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, la jueza, juez o Tribunal de garantías y ahora las Salas Constitucionales -de acuerdo a lo establecido en el art. 2.I de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018- de oficio o a petición de parte, en conocimiento de acciones tutelares, cuentan con la potestad de convocar a terceros interesados cuando así consideren necesario para emitir la respectiva resolución constitucional; en ese sentido, la nombrada Sala Constitucional, al observar que el accionante supuestamente no señaló el domicilio de los terceros interesados para tener por no presentada la acción de amparo constitucional, no aplicó correctamente el procedimiento dispuesto por el Código Procesal Constitucional; ya que, si bien dicha Sala tiene la facultad de convocar a los terceros interesados cuando lo considere necesario (art. 35.2 del mismo Código); sin embargo, sin fundamentar por qué la notificación del tercero interesado -Juan Adalberto Torres Céspedes- resultaba relevante para la prosecución y resolución de la causa; exigió al impetrante de tutela indique su domicilio como si se tratase de un requisito indefectible para la admisibilidad de la acción tutelar.

Desvirtuada la Resolución de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, se ingresa a analizar el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez propios de la acción de amparo constitucional. Así, en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de las causales de improcedencia relacionadas con la subsidiariedad; por cuanto, habiendo el accionante planteado recurso de reposición el 26 de marzo de 2019 (fs. 43 a 45 vta.), éste fue declarado no ha lugar mediante Auto de 27 de igual mes y año (fs. 46 vta. a 48 vta.), no existiendo recurso ulterior conforme estipula el art. 402 del CPP parte *in fine*; además, la presente acción tutelar fue planteada el 25 de abril del mismo año (fs. 49 a 55), cumpliéndose con el plazo establecido en el art. 55.I del CPCo; y por consiguiente, con el principio de inmediatez.



En ese orden, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pasa a verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

a) El accionante es Juan Carlos Santistevan López, con CI 1495439 SC, médico, casado, mayor de edad y hábil por derecho (fs. 49), habiendo señalado el correo electrónico abogados@pradoherrera.com <mailto:abogados@pradoherrera.com> a efectos de comunicación inmediata (fs. 60);

b) Indicó los nombres y domicilio de las autoridades demandadas, manifestando que la acción tutelar se dirige contra Sixto Justo Fernández Fernández y Elena Julia Gemio Limachi, Jueces Técnicos; y, Anastacia Callisaya Catari y Sonia Mamani Vargas, Juezas ciudadanas, todos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, cuyo domicilio real es la calle Genaro Sanjinés, esquina Potosí, piso uno, edificio del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; asimismo, indicó que dicho Tribunal sesiona una semana alterna en la urbe de Santa Cruz de la Sierra, teniendo como domicilio alternativo la Av. Monseñor Rivero, Sala de audiencias, piso dos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pudiendo ser notificados de 6 a 10 de mayo de 2019 (fs. 58 y vta.);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por los abogados, Luis Santistevan Saavedra y Gerardo Gianni Prado Herrera (fs. 54 vta.);

d) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción de amparo constitucional, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que las autoridades demandadas emitieron el decreto de 14 de marzo de 2019 sin previamente dictar una resolución para reintegrarlo en el juicio oral;

e) Estima conculcados sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento a ser oído con las debidas garantías, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

f) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye en un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

g) Adjuntó documentación respaldatoria en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción de defensa (fs. 2 a 48); y,

h) Solicitó la nulidad del decreto de 14 de marzo de 2019 y que el Tribunal demandado convoque audiencia a efectos de establecer mediante un fallo fundamentado los motivos y la forma en la que será reintroducido a juicio oral, sea conforme a derecho.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, al declarar **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 87 de 7 de mayo de 2019, cursante a fs. 61 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

2º Disponer que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

3º Llamar severamente la atención a la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por exigir al accionante el cumplimiento de un requisito no contenido como requisito de admisibilidad en la norma procesal constitucional, ni haber justificado por qué la notificación del tercer interesado, Juan Adalberto Torres Céspedes resulta necesaria para la tramitación y resolución de la presente acción de defensa, debiendo observar para la emisión de futuras resoluciones dicha normativa y la jurisprudencia constitucional emanada por este Tribunal.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0196/2019-RCA****Sucre, 2 de julio de 2019**

Expediente: 29512-2019-60-AAC

Acción de amparo constitucional**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 17/19 de 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 257 a 258, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yoshiaki Furuta** en representación legal del “**Centro Social Japonés de Santa Cruz**” contra **Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 250 a 256, la parte accionante manifestó que, ante la ARIT Santa Cruz se tramitó y concluyó el proceso administrativo del expediente ARIT-SCZ-1209/2017 mediante la interposición del recurso de alzada, formulado por el “Centro Social Japonés de Santa Cruz” contra la Resolución Determinativa GAMSC/SER/DLCC/RD/1358/2017 de 6 de septiembre, emitida por el Secretario Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, ante lo cual, el 9 de abril de 2018, la ARIT Santa Cruz dictó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0325/2018, determinando anular obrados hasta la Resolución Determinativa referida, debiendo la indicada Secretaría Municipal pronunciar un nuevo acto administrativo que se ajuste a derecho; por lo que, la Administración Tributaria Municipal, el 27 de igual mes y año, formuló recurso jerárquico contra la aludida Resolución de Alzada, recurso que mereció el Auto de Rechazo de 18 de mayo del indicado año, con el cual fueron notificadas las partes el 23 del citado mes y año. Al no haber la Administración Tributaria Municipal demandado ni planteado ningún recurso de impugnación contra dicho fallo, se entiende que éste da por consentida su ejecutoria y la condición de firme, en cumplimiento de lo establecido por el art. 199 del Código Tributario Boliviano (CTB). Por lo que, ante la evidente ejecutoria material del proceso administrativo, el 26 de septiembre del citado año, solicitó, mediante memorial, el cumplimiento de la referida Resolución del Recurso de Alzada, solicitud que no mereció respuesta por la administración municipal.

Posteriormente, en cumplimiento de lo señalado en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0325/2018, el mencionado ente municipal emitió la Resolución Determinativa GAMSC/SER/DCC/RD/140/2018 de 8 de octubre, pero omitiendo de manera flagrante las consideraciones legales insertas en la señalada Resolución del Recurso de Alzada; por lo que, mediante memorial de 8 de noviembre del mismo año, denunció ante la ARIT Santa Cruz la comisión de delitos de corrupción e incumplimiento de deberes, por parte de la Administración Tributaria Municipal, solicitando se conmine a la misma el cumplimiento de la Resolución judicial y/o administrativa debidamente ejecutoriada, haciendo conocer la improcedencia de la admisión de otro recurso legal basado en la misma problemática, llegando a emitir al efecto la ARIT Santa Cruz el Auto de Observación de 14 de noviembre de 2018, asignando nuevo número de expediente (ARIT-SCZ-0884/2018) a la petición efectuada.

Subsanando dichas observaciones, solicitó a la ARIT Santa Cruz la acumulación de la Resolución Determinativa GAMSC/SER/DCC/RD/140/2018 al expediente ARIT-SCZ-1209/2017, pero la ARIT mediante Auto de Rechazo el 22 de noviembre de 2018, sin fundamento alguno, no dio lugar a lo peticionado mediante memoriales de 8 y 21 del citado mes y año, sin tomar en cuenta que su fundamento de rechazo significa volver a analizar y resolver la misma problemática ya resuelta, extremo que conculca tanto los derechos de la entidad que representa a la petición, al debido proceso y a resolver las cuestiones planteadas, cuanto lo dispuesto en el art. 199 del CTB, que determina que la resolución que se dicte resolviendo el recurso jerárquico agota la vía administrativa; asimismo,



contraviene lo previsto por el art. 194 del mencionado Código que dispone que las resoluciones dictadas en los recursos de alzada y jerárquico no están sujetas a revisión.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la petición y al debido proceso, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitó "constituyendo la excepción de la subsidiariedad" (sic) se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada emitir "...Resolución Conminatoria, bajo apercibimiento de Ley, dirigido al Órgano de administración Tributaria Municipal a efectos que deje sin efecto los alcances de la Resolución Determinativa **GAMSC/SER/DCC/RD/140/2018, de fecha 08 de octubre de 2018**, (por inobservancia al mandato de la sentencia) y al mismo tiempo ORDENE a la Autoridad Tributaria Municipal EMITA NUEVA RESOLUCIÓN FUNDAMENTADA, disponiendo la exención tributaria del IMPBL, del sujeto pasivo 'CENTRO SOCIAL JAPONES DE SANTA CRUZ' con identificación tributaria municipal No. 270787 de las gestiones objeto de impugnación por medio del Recurso de Alzada ARIT-SCZ-1209/2017" (sic).

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 17/19 de 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 257 a 258, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que fue presentada contra la Resolución Determinativa GAMSC/SER/DCC/RD/140/2018, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, sin agotar la vía administrativa correspondiente, a pesar de haber presentado impugnación contra la misma ante la ARIT, como también haber formulado recurso de reposición, pero no continuó con el recurso jerárquico que la ley indica.

Con la indicada Resolución, la parte accionante fue notificada el 7 de junio de 2019 (fs. 259), quien por memorial presentado el 12 del citado mes y año (fs. 260 a 262), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refirió que: **a)** En ningún momento hicieron mención o solicitaron nuevo recurso, sino más al contrario por la conexitud con relación a la emisión de la Resolución Determinativa GAMSC/SER/DCC/RD/140/2018 dictada por la Administración Tributaria Municipal, con el fenecido y ejecutoriado proceso ARIT-SCZ-1209/2017 solicitaron a la ARIT Santa Cruz haga cumplir sus determinaciones, considerando que la ejecución de una resolución ejecutoriada corresponde al órgano que la dictó; y, **b)** El Auto de Observación emitido por la ARIT el 14 de noviembre de 2018, de forma unilateral y ultrapetita resolvió se proceda a registrar la petición de la recurrente para que la misma sea atendida y resuelta como recurso de alzada, dejando en evidencia la asignación arbitraria de un nuevo número de expediente -0884/2018- y dejando sin respuesta la fundamentación, argumentación y el petitorio contenido en el memorial de 8 de igual mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal**



para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas no corresponden).

II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54 del citado Código establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia, disponiendo que: "I. no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". El art. 55 del mismo Código, indica que el plazo para interponerla: "...de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

Por otro lado, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo dispone: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados". Finalmente, el art. 35.2 de la referida norma prevé: "2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez, tribunal de garantías o salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz declaró la improcedencia de la acción de defensa formulada por Yoshiaki Furuta en representación legal del "Centro Social Japonés de Santa Cruz"; considerando que la parte accionante no agotó la vía administrativa correspondiente, pues si bien presentó impugnación ante la ARIT, como también el recurso de reposición, no continuó con el recurso jerárquico que indica la ley.

De acuerdo al memorial de demanda de esta acción tutelar como a la documental adjunta, se tiene que la Secretaría Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, emitió contra el ahora impetrante de tutela, la Resolución Determinativa GAMSC/SER/DLCC/RD/1358/2017 de 6 de septiembre (fs. 2 a 5), contra la cual interpusieron recurso de alzada, ante ello, el 9 de abril de 2018 la ARIT Santa Cruz emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0325/2018 (fs. 85 a 93), determinando anular hasta la Resolución Determinativa



referida; por lo que, la nombrada Secretaría Municipal formuló recurso jerárquico, el cual por Auto de Rechazo de 18 de mayo de 2018 (fs. 115) fue rechazado por la ARIT Santa Cruz.

Posteriormente, en cumplimiento de lo señalado en la Resolución del Recurso de Alzada, el citado Ente Municipal pronunció la Resolución Determinativa GAMSC/SER/DCC/RD/140/2018 de 8 de octubre (fs. 129 a 132); empero, habría omitido las determinaciones legales insertas en la Resolución del Recurso de Alzada; por ello la parte accionante, mediante memorial de 8 de noviembre del mismo año, denunció ante la ARIT Santa Cruz la comisión de delitos de corrupción e incumplimiento de deberes, por parte de la Administración Tributaria Municipal (fs. 151 a 153), llegando a emitir al efecto la ARIT Santa Cruz, el Auto de Observación de 14 de noviembre de 2018 (fs. 154), refiriendo que en consideración al principio de informalismo se procedió a registrar la petición como recurso de alzada asignando nuevo número de expediente (ARIT-SCZ-0884/2018) a dicha petición, habiendo presentado la parte accionante memorial de subsanación pidiendo además la acumulación de la Resolución Determinativa GAMSC/SER/DCC/RD/140/2018 al expediente ARIT-SCZ-0884/2018 (fs. 171 a 173). Dicha petición fue rechazada por la ARIT mediante el Auto de Rechazo el 22 de noviembre de 2018 (fs. 174 a 175), el cual fue notificado al peticionante de tutela el 28 de igual mes y año (fs. 176), quién presentó recurso de reposición el 3 de diciembre del mismo año contra el auto rechazado (fs. 177 a 178), emitiendo al efecto la ARIT el proveído de 6 del citado mes y año, refiriendo que únicamente es competencia de la ARIT resolver cuestiones planteadas mediante recurso de alzada, por lo tanto, estese a lo resuelto en el Auto de Rechazo de 22 de noviembre del nombrado año (fs. 179). Ante lo cual, considerando los derechos presuntamente lesionados, la parte accionante interpuso la presente acción de tutela, pidiendo se deje sin efecto la Resolución Determinativa GAMSC/SER/DCC/RD/140/2018.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado, el impetrante de tutela, mediante esta presente acción de defensa, impugna el Auto de Rechazo de 22 de noviembre de 2018, dentro del expediente ARIT - SCZ-0884/2018, por el cual, fueron rechazadas sus peticiones presentadas por memoriales de 8 y 21 de noviembre de 2018, mediante las cuales denunció el incumplimiento de deberes por parte de la Administración Tributaria Municipal. Resolución contra la cual no existe recurso alguno, por cuanto, el Auto de Rechazo no es una resolución que resuelve un recurso de alzada, debiendo tener presente además que el recurso jerárquico únicamente procede contra la resolución que resuelve el recurso de alzada conforme dispone el art. 195.III del CTB, aspecto que no fue considerado por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, al haber determinado equivocadamente la improcedencia de la presente acción, por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

En consecuencia, quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de esta acción de defensa, por cuanto se cumplió tanto con el principio de subsidiariedad -lo que hace innecesario aplicar la excepción a dicho principio- cuanto el de inmediatez, ya que el Auto impugnado fue notificado a la parte accionante el 28 de noviembre de 2018 y la presente acción fue formulada el 27 de mayo de 2019, por lo que se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

- 1)** La demanda de la presente acción cuenta con los nombres apellidos y demás generales de ley del representante legal del "**Centro Social Japonés de Santa Cruz**", acreditando dicha condición adjuntando el Poder 1676/2018 de 22 de junio (fs. 202 a 206 vta.), habiendo identificado además al tercero interesado (254 vta.);
- 2)** Indicó los nombres, apellidos y domicilio de la demandada (fs. 254 vta.);
- 3)** La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 255);
- 4)** Del memorial de la acción de amparo, se advierte una relación cronológica y clara de los hechos en los que la parte accionante instituye su demanda tutelar;
- 5)** Los derechos constitucionales que considera vulnerados fueron precisados en el apartado I.2. (fs. 253);



6) No solicitó la aplicación de medida cautelar; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó prueba en la que fundó la demanda, adjuntando al efecto fotocopias simples del proceso signados como expedientes ARIT–SCZ-1209/2017 y 0884/2018 señalado que los originales se hallan en poder de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, asimismo adjunto los memoriales presentados en Secretaría de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, entre otros (fs. 1 a 200); y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 253 vta. a 254).

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, al haber declarado **improcedente** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 17/19 de 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 257 a 258, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2º DISPONER que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0197/2019-RCA**

Sucre, 5 de julio de 2019

Expediente: 29635-2019-60-AAC**Acción de amparo constitucional****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 371 a 375 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Rene Iñiguez Araujo** contra **Wilfredo Ramos Quispe** y **Octavio Boris Janco Villegas**, ex y actual **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda** ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 6 y 14 de junio de 2019, cursantes de fs. 351 a 359 vta.; y, 362 a 369 vta., la accionante señala que el 24 de septiembre de 2014, fue notificada con una demanda ejecutiva iniciada en su contra por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público por un supuesto incumplimiento de contrato de préstamo que suscribió con dicha entidad el 23 de septiembre de 2008; sin embargo, opuso excepciones de falta de fuerza ejecutiva, compensación y falta de personería en el ejecutante, que fueron resueltas por el Juez de Instrucción Civil Tercero - hoy Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo- del departamento de Potosí, mediante Sentencia 25/2015 de 26 de mayo, declarando probada la excepción de falta de personería en el ejecutante, siendo notificada esta el 29 de igual mes y año, formulando la parte ejecutante recurso de apelación el 15 de junio del mismo año, concedido el "10 de junio de 2016", y después de casi dos años y medio los Vocales ahora demandados dictaron el Auto de Vista 133/2018 de 26 de noviembre, que determinó revocar la Sentencia impugnada y declarar probada el proceso ejecutivo.

Refiere que, al haberse emitido el Auto de Vista 133/2018, sin tomar en cuenta que el plazo para apelar la Sentencia 25/2015 feneció, designando como vocal Relator a Octavio Boris Janco Villegas, sin que dicha convocatoria para conformar Sala sea notificada a las partes, al ser miembro de otro Tribunal, impidiéndole recusarlo por tener intereses directos con la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, además de no contener ninguna fundamentación ni motivación, de forma incongruente mencionan en la parte considerativa que debe cumplirse los mecanismos de pago establecidos en el contrato, para luego en la parte resolutive declarar probada la demanda ejecutiva, por lo que, considera que se vulneraron sus derechos constitucionalmente protegidos.

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes del juez natural, motivación, fundamentación, congruencia, tutela judicial efectiva, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 133/2018, y en su lugar se ordene emitir uno nuevo reparando sus derechos vulnerados.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, por Decreto de 10 de junio de 2019, cursante a fs. 360 y vta., ordenó a la accionante que, en el plazo de tres días, subsane las siguientes observaciones formales previstas en el art. 33.2, 4, 5, 7; y, 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitando lo siguiente: **a)** Aclare la legitimación pasiva de los demandados para efectos de responsabilidad ulterior; **b)** Señale de manera correcta a los terceros interesados y sus domicilios reales de cada uno de ellos para cumplir con las respectivas citaciones y si fuese en el interior del



país se deberá solicitar las notificaciones mediante comisiones y no referir de manera genérica; **c)** Refiera la Ley vigente en ese proceso y fundamente con claridad cada una de las normas legales que indica que hubiesen inobservado o vulnerado; **d)** Indique cada uno de los derechos que considera han sido transgredidos, de manera fundamentada, precisa y concreta; **e)** Mencione se encuentra actualmente el proceso para poder determinar lo que corresponda; y, **f)** Complemente de manera fáctica si se cumplió todas las instancias legalmente establecidas en el ordenamiento legal y, si contra esa resolución no cabe otro recurso de impugnación.

La citada Sala Constitucional por Resolución de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 371 a 375 vta., declaró la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional, en virtud a que se encuentra dentro de la causal prevista por el art. 53.2 del CPCo, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se denuncia que en el proceso ejecutivo seguido por la Mutualidad del Poder Judicial y el Ministerio Público, en el cual se dictó el Auto de Vista 133/2018, por los Vocales ahora demandados, se determinó revocar la Sentencia 25/2015, que declaró probada la excepción de falta de personería en el ejecutante, la que fue dictada sin competencia, porque el recurso de apelación se presentó el 15 de junio de 2015, después de diecisiete días de vencido el plazo, teniendo en cuenta que la Sentencia fue notificada el 29 de mayo de ese año, cuando el art. 220 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), establecía diez días; es decir, se presentó fuera de plazo, vulnerándose con ello su derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica; **2)** Revisados los antecedentes se advierte que dentro de la demanda ejecutiva que inició la Mutualidad del Poder Judicial y el Ministerio Público contra la ahora peticionante de tutela y otra, quien fue notificada desde el inicio del proceso, asumiendo defensa como lo ocurrido al oponer varias excepciones entre ellas la falta de personería en el ejecutante, que fue declarada probada y apelada por la parte ejecutante, la cual concedió y notificó con dicha resolución; sin embargo, no efectuó ninguna observación relativa a los plazos para su interposición, es más tampoco respondió al recurso, de lo cual se advierte que hubo actos consentidos; y, **3)** Otro aspecto que denuncia como agravio del debido proceso, es que supuestamente nunca le hicieron conocer la excusa presentada por uno de los Vocales; sin embargo, teniendo en cuenta que todas las notificaciones se realizan en Secretaría de Cámara, la impetrante de tutela tuvo conocimiento de todas las diligencias efectuadas y de ese acto procesal no reclamó en su momento ante las instancias correspondientes, consintiendo libre, expresa y voluntariamente los actos que ahora denuncia.

Con dicha Resolución la peticionante de tutela, fue notificada el 18 de junio de 2019 (fs. 376), formulando impugnación el 25 de igual mes y año (fs. 377 a 379), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** La Resolución de improcedencia es bastante ambigua, porque centra su fundamento en aspectos meramente procedimentales, como ser que, una vez presentado el recurso de apelación por la ejecutante dentro del proceso ejecutivo, no habría respondido, y por tal motivo concurrirían actos consentidos; **ii)** El recurso formulado fue planteado fuera del plazo de ley; es decir, cuando la Sentencia ya se encontraba ejecutoriada, de ahí que alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento del juez natural, por cuanto los Vocales que dictaron el Auto de Vista dentro del proceso ejecutivo, obraron sin competencia, al estar plenamente ejecutoriada la sentencia; **iii)** Si bien se corrió traslado con la excusa del vocal Franz Gonzalo Soliz Medrano, no existe notificación con la convocatoria al Vocal Octavio Boris Janco Villegas, quien conformó Sala para emitir el Auto de Vista que se impugna, motivo por el cual no tuvo la posibilidad de recusar a dicha autoridad, quien sin convocatoria al ser miembro de otro tribunal resolvió la causa, lo que constituye una vulneración a su derecho a la defensa; y, **iv)** Solicita se revoque la resolución impugnada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que



restringan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: “...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restringan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

II.2 Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución de 17 de junio de 2019, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, en aplicación de la causal prevista en el art. 53.2 del CPCo.

Conforme lo expresado en los memoriales de la acción de defensa, así como el de impugnación; se advierte que la citada Sala Constitucional al momento de emitir la aludida Resolución no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la peticionante de tutela, tampoco efectuó un correcto análisis respecto a la problemática planteada ni al petitorio efectuado; ya que la accionante solicitó tutela a la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso en sus vertientes del juez natural, motivación, fundamentación, congruencia, tutela judicial efectiva, a la defensa, al sostener que el Auto de Vista 133/2018, por una parte fue pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, cuando ya no eran competentes, al haber sido interpuesto el recurso de apelación fuera del plazo establecido en el Código de Procedimiento Civil abrogado, y la Sentencia dictada por la Jueza *a quo* se encontraba ejecutoriada, además de carecer de fundamentación, motivación y congruencia; y, de igual forma señala también como otro acto lesivo de sus derechos la falta de notificación con el sorteo del Vocal para conformar Sala, lo que impidió pueda recusar al mismo que fue quien pronunció el Auto de Vista, por entender que tiene intereses con la Mutualidad del Poder Judicial y el Ministerio Público.

En ese orden y teniendo presente que se identifican tres problemas jurídicos como objeto de esta acción de defensa, cabe señalar que con relación a la extemporaneidad en la interposición del recurso de apelación y falta de notificación con la designación del Vocal relator, existen actos consentidos por cuanto la accionante no reclamó oportunamente a través de los mecanismos procesales a su alcance sobre la aparente lesión a sus derechos. Con relación a que el Auto de Vista, cuya emisión reclama en la acción de amparo constitucional, que carecería de fundamentación, motivación y congruencia, es una problemática que corresponde ser conocida y resuelta, siendo precisamente el objeto procesal de la acción tutelar planteada, teniendo en cuenta que tratándose de un proceso ejecutivo se constituye en la última resolución que agota la vía ordinaria.

Por lo precedentemente señalado y constatándose que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, no efectuó una correcta valoración sobre los argumentos expresados por la impetrante de tutela, como tampoco realizó un adecuado análisis a los fines del problema jurídico inherente a la presente acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta que, como fue mencionado líneas arriba, se agotó la vía ordinaria al dictarse el Auto de Vista 133/2018, cumpliéndose de esa forma con el principio de subsidiariedad, siendo notificada el 7 de enero de 2019 (fs. 327), formulando esta demanda el 6 de junio de 2019, observándose de igual forma el plazo de inmediatez; por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.



II.3. De los requisitos de admisión de la acción de amparo constitucional

El art. 33 del CPCo, en relación al contenido mínimo que se debe observar en la presentación de una acción de amparo constitucional, por constituir requisitos formales, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

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

Al efecto la accionante, expresa sus generales de ley, y en el OTROSÍ 2º señaló a los terceros interesados (fs. 358).

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

Conforme al memorial de subsanación a fs. 362 consta que se señaló la legitimación pasiva e identificó el domicilio de las autoridades demandadas.

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

El memorial de acción de amparo constitucional se encuentra firmado por la propia accionante como profesional abogada (fs. 358 vta.).

"4. Relación de los hechos".

Efectuó de manera adecuada la relación de los hechos en los que fundan su acción tutelar.

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

Se encuentran descritos en el apartado I.2 del presente Auto Constitucional.

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

No solicitó; empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación.

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

En el OTROSÍ 1º, hizo referencia a la prueba que se encuentra en el proceso ejecutivo (fs. 358).

"8. Petición".

Se precisó el petitorio conforme consta en el Punto I.3. del presente Auto Constitucional.

De la revisión del memorial presentado, se evidencia que la accionante cumplió con los requisitos de admisibilidad.

Por lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 371 a 375 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y en consecuencia,

2º Disponer que la citada Sala Constitucional, **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración ingresando al fondo de la problemática determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN



No intervino la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0198/2019-RCA**

Sucre, 11 de julio de 2019

Expediente: 29578-2019-60-AAC**Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2019 de 6 de mayo, cursante de fs. 67 a 68, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ninfa Rosa Gonzales Vda. de Rengel** contra **Carmen del Rio Quisbert Caba** y **Jacqueline Cecilia Rada Arana**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda y Tercera** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 21 de mayo y 5 de junio ambos de 2019, cursantes de fs. 57 a 61; y, 65 a 66, la accionante señala que dentro del proceso ejecutivo que siguió contra Enriqueta Roque Vda. de Herrera y Fabiola Herrera Roque, ante el Juzgado de Partido Civil y Comercial -hoy Público Civil y Comercial Tercero- del departamento de La Paz, se dictó sentencia disponiendo el remate de un bien inmueble dado en garantía hipotecaria, el cual se adjudicó en la segunda audiencia de subasta, y que posteriormente se le hizo entrega mediante desapoderamiento ejecutado por el Oficial de Diligencias del mencionado Juzgado, pues la demanda se sustanció conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil abrogado.

Concluido dicho proceso, Norma Gregoria Salazar Machicado y Alberto García Delgado, afirmando ser los propietarios del bien inmueble adjudicado, se apersonaron el 12 de agosto de 2015, planteando incidente de nulidad de obrados y solicitando el pago de daños y perjuicios, admitido y tramitado por el Juez de la causa, de acuerdo a los arts. 149, 150 al 155 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), se pronunció la Resolución 91/2017 de 8 de febrero, rechazando el incidente interpuesto, además de dejar sin efecto el Auto de 5 de junio de 2015 y el Mandamiento de Desapoderamiento expedido. Frente a esa Resolución, los incidentistas y su persona formularon recurso de apelación, resueltos ambos por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista I-150/2018 de 19 de abril, declarando inadmisibile el recurso que planteó y anulando obrados hasta fs. 486 de originales (fs. 582 de las fotocopias legalizadas), con el fundamento que el mismo era extemporáneo, toda vez que, en el marco de lo establecido por el art. 262 del Código Procesal Civil (CPC), los autos interlocutorios emitidos fuera de audiencia podrán ser recurridos en el plazo de tres días, y no así en diez días como anteriormente lo establecía el Código de Procedimiento Civil abrogado.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la impugnación de las decisiones judiciales; citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista I-150/2018; y, **b)** Las autoridades demandadas resuelvan su recurso de apelación contra la Resolución 91/2017.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante decreto de 22 de mayo de 2019, cursante a fs. 62, ordenó que en aplicación del art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la peticionante de tutela subsane lo siguiente: **1)** Aclare los hechos en que funda la tutela



solicitada; **2)** Identifique los derechos o garantías que considera lesionados; **3)** Señale cuál el último acto vulneratorio de sus derechos; y, **4)** Establezca su peticorio de manera concreta.

En ese sentido, la mencionada Sala Constitucional, mediante Resolución 07/2019 de 6 de mayo, cursante de fs. 67 a 68, declaró **improcedente** la acción de defensa fundamentado que: **i)** La notificación a la accionante con el Auto de Vista I-150/2018, se realizó el 6 de noviembre de 2018; y, **ii)** La acción tutelar fue presentada el 21 de mayo de 2019, de manera extemporánea, habiendo transcurrido más de los seis meses que determina el art. 55.I del CPCo, implicando que, su derecho para acceder a la jurisdicción constitucional precluyó.

Con dicha Resolución, la impetrante de tutela fue notificada el 12 de junio de 2019 (fs. 69), quien por memorial presentado el 17 del mismo mes y año (fs. 70 y vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Alberto Tomás Santander Aruquipa, en representación legal de la solicitante de tutela refiere que, existió error de apreciación por parte de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, ya que el Auto de complementación y enmienda de 8 de noviembre de 2018, emitido por los Vocales demandados, le fue notificado el 21 del mencionado mes y año, conforme a la respectiva diligencia y al formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) cursantes en obrados; por lo que, la acción de amparo constitucional fue presentada el 21 de mayo de 2019; es decir, dentro de los seis meses que establece el art. 55.I del CPCo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

De igual forma, el art. 55.I del citado Código, respecto al plazo para su presentación, estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a los requisitos de admisión, el art. 33 del mismo cuerpo legal, determina que, la acción tutelar analizada, deberá contener al menos lo siguiente:

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



2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

II.2. El principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento que reviste a la acción de amparo constitucional

La SCP 1316/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto al principio de inmediatez, refirió que: «*Por su parte, el art. 55 del CPCo, que establece: "I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho. II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computara desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace"; es decir que, por el principio de inmediatez, se establece un plazo prudencial de seis meses para que una persona a la cual, se le hayan vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, pueda acudir ante sede constitucional, a fin de que dichos derechos o garantías sean restituidas previas las formalidades de ley; de tal forma se ha pronunciado la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, misma que recogiendo la jurisprudencia de la SCP 1216/2010-R de 6 de septiembre, señaló: "...en la Constitución vigente, se introduce el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial y que se constituye en un verdadero plazo de caducidad del derecho de acudir a la justicia constitucional..."; por cuanto, dejar pasar más tiempo del allí dispuesto, debe ser considerado como un acto negligente de la parte procesal presuntamente afectada y que no puede ameritar tutela constitucional, lo contrario implicaría que, esta jurisdicción se encontraría abierta de manera indefinida y sometido a la voluntad del accionante.*

Dichos razonamientos, resultan lógicos y responden no solo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los cuales no deben ser únicamente observados por la autoridad que conoce la causa, sino que también deben impulsar el accionar del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento del proceso, de modo tal que cuando no demuestra diligencia en causa propia, no puede pretender que esta jurisdicción este supeditada en forma indefinida para otorgarle protección.

En conclusión, el plazo de seis meses para formular acción de amparo constitucional, se computa desde la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; y en caso de haberse solicitado complementación y enmienda, desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace» (las negrillas son ilustrativas).

Referente a la presentación de aclaración, complementación y enmienda; haciendo referencia al AC 0175/2012-RCA de 19 de octubre, precisó que: «*(...) En primer lugar implica que el Juez o Tribunal de amparo debe tramitar el proceso con la celeridad que el caso aconseja; es decir, sin dilaciones indebidas, por ello, el legislador preveó una configuración procesal que permita un trámite sumarísimo despojado de todo incidente dilatorio.*

En segundo lugar significa que el titular del derecho fundamental restringido o suprimido debe plantear la acción de amparo constitucional de manera inmediata; es decir, una vez que tome conocimiento del acto o resolución ilegal, si no cuenta con ningún otro medio legal ordinario o en su



caso cuando agote los medios o recursos ordinarios, sean jurisdiccionales o administrativos que le franquea el ordenamiento jurídico.

Es sobre la base de las consideraciones antes referidas que en la configuración procesal se prevé un plazo de caducidad o extinción de la acción, lo que significa que el derecho de activar la acción de amparo constitucional caduca si el titular no la ejerce dentro del plazo previsto de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme está previsto en el art. 129.II de la CPE'.

No obstante ello, es pertinente referirnos igualmente a lo preceptuado por el art. 55.II del CPCo, que a la letra señala que: **'Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace'**; criterio que superó el entendimiento realizado vía jurisprudencial por el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0521/2010-R de 5 de julio (...).

(...)

De modo tal que ante la presentación de complementación, enmienda o aclaración de la última resolución administrativa o judicial que supuestamente causó agravio al accionante, el cómputo de plazo de caducidad debe iniciarse a partir de la notificación con la resolución a dicha solicitud, sin importar si la misma hubiere sido declarada ha lugar o se la habría rechazado" (las negrillas nos corresponden [jurisprudencia reiterada por AC 0301/2018-RCA de 23 de julio]).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión del expediente se tiene que, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 07/2019 de 6 de mayo (fs. 67 a 68), declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, considerando que la impetrante de tutela incumplió el principio de inmediatez, ya que el Auto de Vista I-150/2018, fue notificado el 6 de noviembre del citado año y la acción de defensa, fue presentada el 21 de mayo de 2019, transcurriendo más de los seis meses que determina el art. 55.I del CPCo.

La peticionante de tutela señala que en el proceso civil ejecutivo seguido contra Enriqueta Roque Vda. de Herrera y Fabiola Herrera Roque, radicado en el Juzgado de Partido Civil y Comercial -hoy Público Civil y Comercial Tercero- del departamento de La Paz, se adjudicó un bien inmueble dado en garantía hipotecaria, conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil abrogado; sin embargo, luego de la solicitud de nulidad de obrados, más daños y perjuicios planteado por Norma Gregoria Salazar Machicado y Alberto García Delgado, quienes reclamaron la propiedad sobre el mismo, el entonces Juez de la causa, además de rechazar dicho incidente, dejó sin efecto el mandamiento de desapoderamiento expedido; decisión contra la cual, recurrió en apelación juntamente con los incidentistas, resueltos ambos recursos por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento mediante Auto de Vista I-150/2018, declarando inadmisibles sus recursos por ser extemporáneos, en el marco de lo establecido por el art. 262 del CPC, determinación que considera atentatoria a sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la impugnación de las decisiones judiciales.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes de la presente causa se tiene que, el citado Auto de Vista I-150/2018, emitido por la mencionada Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue notificado a la accionante el 6 de noviembre del indicado año (fs. 49), quien solicitó aclaración, enmienda y complementación el 7 del citado mes y año (fs. 50 y vta.), que fue admitida parcialmente a través del Auto de 8 de igual mes y año (fs. 51) y notificado a la impetrante de tutela el 21 de noviembre de 2018 (fs. 52); aspecto que, no fue considerado por la Sala Constitucional remitente, pues teniendo en cuenta que la acción tutelar fue presentada el 21 de mayo de 2019, según el reporte del SIREJ (fs. 61), se evidencia que fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, observándose así el principio de inmediatez que rige las acciones de amparo constitucional, ya que de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, que delimita el plazo otorgado a las partes para acudir a la



justicia constitucional, iniciando su cómputo a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

Consiguientemente, al no advertir causales de improcedencia, corresponde el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos contenidos en el art. 33 del CPCo, descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

- a)** La accionante señaló su nombre, generales de ley y domicilio (fs. 57), además mencionó a los terceros interesados (fs. 57 vta.);
- b)** Identificó a las autoridades demandadas, indicando sus nombres y sus cargos (fs. 57 vta.);
- c)** La demanda cuenta con patrocinio de un profesional abogado (fs. 60 vta.);
- d)** Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la impetrante de tutela instituye la acción de defensa;
- e)** Precisó los derechos constitucionales que considera vulnerados, descritos en el punto I.2 de este Auto Constitucional (fs. 59 vta.);
- f)** No solicitó aplicación de medida cautelar alguna; sin embargo, este no constituye un requisito de cumplimiento obligatorio;
- g)** Presentó prueba en la que funda su demanda, adjuntando al efecto fotocopias simples de los antecedentes del proceso ejecutivo de referencia (fs. 2 a 54); y,
- h)** Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 57 a 60 vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

En consecuencia, la referida Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 07/2019 de 6 de mayo, cursante de fs. 67 a 68, pronunciado por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2º Disponer que dicha Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0199/2019-RCA
Sucre, 11 de julio de 2019
Expediente: 29604-2019-60-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Santa cruz

En revisión la Resolución 120 de 4 de junio de 2019, de fs. 299 a 300 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Veza Chávez** contra **Nelson Cesar Pereira Antezana, María Anawella Torres Poquechoque, Oscar Freyre Arze, Gualberto Terrazas Ibañez, Silvia Clara Zurita Aguilar, Elisa Sánchez Mamani, José Eddy Mejía Montaña, Pio Gualberto Peredo Claros, Juan Carlos Claros Sandoval y Juan Carlos Orozco Alfaro**, todos **Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 290 a 297, el accionante refiere que anteriormente los coprocesados Luis Fernando Roberto Landivar Roca y Jesús Alfredo Rivas Memm, dentro del mismo Caso de Corte que se le sigue, interpusieron acciones de amparo constitucional, las que fueron resueltas tanto por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo y la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta, ambos del departamento de Santa Cruz, expedientes que se encuentran en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que los motivos respecto a esta acción tutelar serían distintos.

Señala que, es procesado penalmente en el caso de Corte que se tramita ante la Sala Plena de la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz, como Tribunal comitente, el cual tiene su origen en la acumulación de diferentes causas penales vinculadas a la liquidación forzosa del ex Banco Internacional de Desarrollo Sociedad Anónima (BIDES), procesos seguidos por la citada entidad, el Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS), el Banco Central de Bolivia (BCB) y la Aduana Nacional de Bolivia (ANB). El mencionado Tribunal, por Auto inicial de instrucción "...084/1998..." (sic), designó al Juez de Partido en lo Penal del mismo departamento, sustancie las actuaciones de la instrucción, después de emitido el informe por dicha autoridad, el caso fue remitido a la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Oruro.

Por otro lado, señala que la Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia- por Auto Supremo (AS) 119/2010 de 29 de abril, declaró competente al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, para el conocimiento y resolución del referido Caso de Corte.

Ante las excusas y recusaciones contra los Vocales de este último Tribunal, quienes no pudieron conformar el *quórum* respectivo y efectuando una inadecuada interpretación del art. 85 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg), mediante Auto 009/2011 de 25 de abril, resolvieron remitir el caso a la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Potosí, quienes emitieron el Auto de Procesamiento 01/2011 de 8 de junio, contra el cual por memorial de 21 de abril de 2012, al igual que otros coprocesados, presentó recurso de apelación, haciendo notar que dicho recurso demoró siete años y dos meses en su trámite por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al no remitir obrados para resolución al Tribunal de apelación, en el caso a la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Cochabamba.

En ese orden, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al advertir la existencia de vicios procesales, por Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, realizó el saneamiento del proceso penal Caso de Corte, dejando sin efecto el Auto de Procesamiento 01/2011, actuación que vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes defensa, congruencia y motivación,



puesto que volvió a declarar competente al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, desconociendo a su similar de Potosí que ya conoció la causa, y sin considerar que en materia penal es convalidable los actos si no es reclamada de manera oportuna la actuación de un tribunal; en el caso, ninguna de las partes impugnó tal aspecto; asimismo, no se tomó en cuenta que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto 22/2017 de 4 abril, reconoció la competencia de su par de Potosí para conocer el proceso penal señalado.

Finalmente, alega que el referido Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, vulneró su derecho al debido proceso y a la "seguridad jurídica", al no pronunciarse respecto a los cuestionamientos en el recurso de apelación, así como los argumentos de los otros dieciocho coprocesados recurrentes, careciendo de una debida motivación y fundamentación, ya que no existe una explicación clara de las razones y motivos por las que concluyó declarando improcedente la impugnación, limitándose a repetir los argumentos de la decisión judicial recurrida, además no se consideró que la SC 1341/2011-R de 30 de septiembre, mantuvo subsistente el Auto de Procesamiento 01/2011, dictado por el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolución que tiene carácter vinculante; a su vez, sostiene que al emitirse el Auto de Vista que cuestiona, se habría interpretado sesgadamente el Auto 009/2011 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quienes en cumplimiento de la SC 2720/2010-R de 6 de diciembre, dispusieron la remisión de los antecedentes a su similar de Potosí, es así que el hecho de no contar con el *quórum* respectivo, no puede ser invocada como causal de nulidad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la legalidad, a la razonabilidad y a la "seguridad jurídica"; citando los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2. inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción tutelar y se disponga la nulidad del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ordenando se reponga el juicio al estado en que se encontraba.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 120 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 299 a 300 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Luis Fernando Roberto Landivar Roca, quien es coprocesado penalmente en el Caso de Corte con el ahora accionante, interpuso anteriormente una acción de defensa contra los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pidiendo la nulidad del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, por la supuesta vulneración al debido proceso, la cual fue resuelta por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, que pronunció la Resolución 01/2019; y, **b)** El impetrante de tutela solicita se deje sin efecto el referido Auto de Vista, denunciando también la lesión al debido proceso, tratándose de un idéntico problema jurídico; por lo que, de pronunciarse nuevamente puede provocar fallos distintos y contrapuestos sobre un asunto similar, aspecto que es precautelado por el instituto de la cosa juzgada constitucional previsto en el art. "...27.7..." (sic) del Código Procesal Constitucional (CPCo), además se advierte la identidad de sujeto pasivo que recae en los mismos Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, siendo el objeto la nulidad de Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, y la causa es la violación del derecho al debido proceso, evidenciándose que ésta acción tutelar ya fue puesta a conocimiento de la jurisdicción constitucional, mereciendo una resolución, la cual recae en gozar de cosa juzgada.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 10 de junio de 2019 (fs. 301); formulando la respectiva impugnación el 13 del mismo mes y año (fs. 302 a 303 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.



I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** Si bien la anterior y esta acción de amparo constitucional son contra los mismos Vocales que emitieron el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, empero el impetrante de tutela es diferente, no siendo similares sus argumentos del recurso de apelación que formuló respecto de lo que pudiese haber reclamado el coprocesado Luis Fernando Roberto Landivar Roca; **2)** El nombrado y Jesús Alfredo Rivas Memm en su calidad de co-acusados, de manera separada interpusieron similar acción de defensa, pretendiendo la nulidad de obrados hasta la instrucción del Caso de Corte; la primera acción tutelar, fue resuelta por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, que dictó la Resolución "...01/2019..." (sic), el cual se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (expediente 27814-2019-56-AAC); en la segunda demanda de defensa, la Jueza Pública Civil Sexta del citado departamento, constituida en Jueza de garantías, emitió Resolución "...05/2019..." (sic), misma que se halla también en revisión (expediente 28647-2019-58-AAC). En mérito a ello considera que dichas acciones de defensa no pueden ser alcanzadas por el art. 53.1 del CPCo, como causal de improcedencia, puesto que ambos recurrentes a diferencia del actual planteamiento, pretendían se otorgue la tutela disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, para que se retrotraiga el procedimiento anterior al auto de procesamiento; y, **3)** Los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al dictar el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, no atendieron los agravios invocados en el recurso de apelación que formuló contra el Auto de Procesamiento 01/2011, demorando siete años y dos meses en su trámite.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier Juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.



6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional respecto a la identidad de sujetos, objeto y causa; y, el principio de cosa juzgada constitucional

Al respecto, la SCP 0271/2014 de 12 de febrero, recogiendo el razonamiento de la SC 0328/2010-R de 15 de junio, refirió que: "...para aplicar la causal de improcedencia '...debe existir (...) las tres identidades (...)': "...a) De sujetos: **Que sean las mismas personas** las que presentan la acción dirigiéndola **contra iguales autoridades** o particulares contra las que accionaron antes; b) De causa: **El motivo**, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), **sean los mismos en ambos casos**; y, c) De objeto: **Que el propósito sea el mismo** tanto en el primer como en el segundo amparo..." (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la SCP 0416/2014 de 25 de febrero reiterando el entendimiento de la SCP 0173/2102 de 14 de mayo, señaló lo siguiente: "...la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, **en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión**".

Lo que significa que, el justiciable, no podrá interponer: 1) Una nueva acción de defensa, basándose sobre los mismos hechos, **estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo**; 2) Simultáneamente acciones de defensa, de diferente naturaleza jurídica, con identidad de: i) **Sujetos procesales -activos y pasivos-**; ii) **Causa, alegando los mismos hechos fácticos que sirven de fundamento para su demanda e igual calificación jurídica-derechos o garantías invocados como lesionados-**; y, iii) **Objeto, con semejante propósito**" (las negrillas son agregadas).

De la jurisprudencia glosada se tiene que para declararse la improcedencia de una acción de defensa, por cosa juzgada constitucional la problemática planteada en una nueva acción tutelar de la misma naturaleza debió ser anteriormente resuelta en el fondo mediante Sentencia Constitucional Plurinacional, sea concediendo o denegando la tutela solicitada.

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 120 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 299 a 230 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que Luis Fernando Roberto Landivar Roca, codemandado en el mismo proceso penal Caso de Corte, presentó anteriormente una demanda tutelar contra los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pidiendo la nulidad del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 01/19, denegó la tutela solicitada; en la presente acción de defensa, el impetrante de tutela solicita se deje sin efecto



el mismo Auto de Vista, tratándose de un problema jurídico similar, identificando la existencia de cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, conforme al memorial de demanda y los antecedentes del proceso, el accionante admite que anteriormente en el mismo proceso penal Caso de Corte, los coprocesados Luis Fernando Roberto Landivar Roca y Jesús Alfredo Rivas Memm, interpusieron dos acciones de amparo constitucional, las cuales se encontrarían en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

De los antecedentes del proceso así como de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se tiene que el expediente 27814-2019-56-AAC, fue sorteado a Magistrado (a) Relator (a) el 24 de junio de 2019, encontrándose para resolución; y, el expediente 28647-2019-58-AAC, a la espera de sorteo.

Realizado el examen de la primera acción de defensa, se evidencia que fue presentada por Luis Fernando Roberto Landivar Roca contra los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, solicitando se deje sin efecto el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, que fue resuelta por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, pronunciando la Resolución 01/19 (fs. 265 a 269 vta.), que denegó la tutela. En lo principal, reclama que al dictarse el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, no resolvieron los aspectos del recurso de apelación que formuló, es decir, no consideraron que previo a la emisión del Auto de Procesamiento 01/2011, debieron recibirle su declaración indagatoria, para que se active todas las formalidades establecidas en el art. 131 del Código de Procedimiento Penal abrogado, aspectos que pese a haber sido denunciados en apelación no merecieron respuesta, vulnerando así el debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación por incongruencia omisiva.

En cuanto al expediente 28647-2019-58-AAC, la acción es interpuesta por Jesús Alfredo Rivas Memm, contra los Vocales antes nombrados, solicitando se deje sin efecto el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, debido a que no se pronunciaron sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de manera previa a la emisión del Auto de Procesamiento 01/2011, demanda tutelar que fue resuelta por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz, que denegó la tutela sustentándose en el hecho que con anterioridad se activó otra acción de defensa, refiriéndose a la presentada por Luis Fernando Roberto Landivar Roca (Exp. 27814-2019-56-AAC).

Contrastando esos antecedentes con la presente acción tutelar, se evidencia que si bien las dos acciones de defensa prenombradas son dirigidas contra los Vocales ahora demandados, solicitando la nulidad del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, teniendo en cuenta que son varios los demandados en el citado Caso de Corte, se entiende que las pretensiones son distintas en cuanto al resguardo de sus derechos fundamentales; es así que, como se tiene anotado, respecto al expediente 27814-2019-56-AAC, en lo principal reclama que al dictarse el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, no resolvieron los aspectos del recurso de apelación que formuló, es decir, no consideraron que previo a la emisión del Auto de procesamiento 01/2011 debieron recibirle su declaración indagatoria, disponiéndose indebidamente la nulidad de obrados únicamente hasta el referido Auto de Procesamiento y no así hasta la respectiva recepción de su declaración, conforme se indica en la SC 0129/2003-R de 31 de enero; problemática distinta al presente caso. En ese mismo orden, en cuanto al expediente 28647-2019-58-AAC, de igual manera si bien existe una similitud en relación a las autoridades demandadas y la Resolución objeto de cuestionamiento, -Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018-, la pretensión de fondo es lograr que dichas autoridades se pronuncien sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y falta de acción.

En cuanto al caso en examen, se solicita la nulidad del Auto de Vista 1 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debido a que no se pronunciaron sobre el recurso de apelación contra el Auto de Procesamiento 01/2011, que considera fue emitido sin competencia por la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Potosí, para conocer el proceso penal Caso de Corte como tribunal de acusación, impetrando se reponga el juicio al estado en que se encontraba; lo que permite identificar que la problemática expuesta en esta acción de amparo constitucional resulta diferente a las mencionadas en los expedientes 27814-2019-56-AAC y 28647-2019-58-AAC, dado que si bien la presente demanda



tutelar, se dirige contra una misma autoridad, los accionantes son distintos, además de que la causa no resulta similar, siendo que el recurso de apelación fue interpuesto de manera separada por los coprocesados en el Caso de Corte referido en consideración a su situación jurídica individual; aspecto que no fue compulsado de manera adecuada por la aludida Sala Constitucional al momento de declarar la improcedencia de la presente acción de defensa; pues conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, relativa a que la misma problemática planteada por un accionante no puede ser analizada y resuelta en el fondo por la jurisdicción constitucional en una segunda acción tutelar, es que en el caso concreto no concurren los elementos de la cosa juzgada constitucional, puesto que los impetrantes de tutela en las acciones de amparo constitucional de los expedientes 27814-2019-56-AAC y 28647-2019-58-AAC, son diferentes al ahora accionante; en tal sentido, la activación por separado de la vía constitucional de las partes en un proceso sea judicial o administrativo, denunciando un mismo acto restrictivo de derechos, no se constituye en una causal reglada de improcedencia, pues ante este aspecto, la normativa procesal constitucional contempla la posibilidad de acumulación de procesos (art. 6 del CPCo).

Sobre este último aspecto, la SCP 0271/2014 de 12 de febrero, recogiendo el razonamiento de la SC 0328/2010-R de 15 de junio, estableció que: "...para aplicar la causal de improcedencia por cosa juzgada, debe existir las tres identidades: '...a) De sujetos: **Que sean las mismas personas** las que presentan la acción dirigiéndola **contra iguales autoridades** o particulares contra las que accionaron antes; b) De causa: **El motivo**, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), **sean los mismos en ambos casos**; y, c) De objeto: **Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo...**" (las negrillas son nuestras); en ese entendido, en el caso particular, del estudio comparativo de los expedientes 27814-2019-56-AAC 28647-2019-58-AAC y la presente demanda tutelar, si bien todas están dirigidas contra una misma autoridad, empero no son las mismas personas que activaron la acción de defensa, tampoco se percibe que la causa sea idéntica, pues interpusieron el recurso de apelación de manera separada en consideración a su situación jurídica individual, de donde se advierte problemáticas diferentes que no fueron advertidas por la nombrada Sala Constitucional al declarar la improcedencia de la acción tutelar del exordio.

Finalmente, en cuanto al principio de subsidiariedad, se identificó como el último acto presuntamente lesivo de sus derechos fundamentales el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018 (fs. 210 a 216), que ordenó la devolución del proceso al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, contra el cual no existe mecanismo de impugnación, cumpliendo de esa manera con el citado principio; por otro lado, en cuanto a la inmediatez, la aludida determinación fue notificada al accionante el 2 de enero de 2019, a horas 11:25 (fs. 217), contrastando el mismo con la interposición de esta acción de defensa el -31 de mayo del mismo año- (fs. 297), se advierte que se encuentra dentro el plazo establecido por el art. 55.I del CPCo.

En ese orden, la Comisión de Admisión de este Tribunal, pasa a verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

- i) El accionante señaló sus generales de ley (fs. 290) y domicilio procesal (fs. 296);
- ii) Indicó los nombres de las autoridades demandadas y su domicilio legal en la Av. San Martín y calle Jordán de la ciudad de Cochabamba (fs. 290), identificando a su vez a los terceros interesados (fs. 295);
- iii) El memorial de demanda se encuentra suscrito por la abogada, Fátima Alejandra Oros Guzmán, con Matrícula 7837399FAOG (fs. 296);
- iv) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción de amparo constitucional, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados;
- v) Considera conculcados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la razonabilidad; y, a la "seguridad jurídica"; citando al



efecto los arts. 115.II y 119.II de la CPE; 14 del PIDCP; y, 8.2. inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

vi) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

vii) Adjuntó documentación respaldatoria en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 4 a 269 vta.); y,

viii) Formuló claramente su petitorio, conforme se tiene del Punto I.3. del presente Auto Constitucional.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 120 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 299 a 300 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

2° Disponer que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir con los fundamentos de la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0200/2019-RCA
Sucre, 12 de julio de 2019

Expediente 29620-2019-60-AAC

Acción de amparo constitucional
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de junio de 2019, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Antonio Maldonado Pereira** contra **Raúl Javier Lazcano Murillo, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 20 a 26 vta., el accionante alega que dentro de la denuncia penal interpuesta por Sandro Luis Vela Zambrana en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de extorsión y atentados contra la seguridad de los servicios públicos, el Fiscal de Materia ahora demandado presentó informe de inicio de investigación el 11 de febrero de igual año, pero ante el incumplimiento de plazos procesales, la autoridad judicial que asumió el conocimiento de la causa exhortó al nombrado a que cumpla con ellos.

No obstante, ante la persistente inobservancia de dichos plazos por parte del señalado funcionario público, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, que lo conmine para que emita la correspondiente resolución, petición que fue concedida -por providencia de 18 de marzo de 2019-, pero aquel ignoró la competencia y facultades de la autoridad judicial, la ley y los derechos fundamentales de su persona, por consiguiente, requirió que nuevamente se conmine a la autoridad fiscal hoy demandada, notificándose no solo a este sino también al Fiscal Departamental de Cochabamba -con decreto de 15 de mayo del mismo año-, para que en un término no mayor a cinco días hábiles a partir de su notificación, presenten la resolución que corresponda; conminatoria que fue inobservada por ambos "...repitiéndose la misma conductas en reiteradas oportunidades" (sic).

En ese sentido, los arts. 300 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), obligan a los fiscales de materia a cumplir los plazos procesales, caso contrario, ello implicaría retardación de justicia; de esa manera, el hecho que la autoridad fiscal hoy demandada ignore de manera reiterada las constantes conminatorias de la Jueza de la causa, lo deja en estado de indefensión vulnerando sus derechos constitucionales, no existiendo recurso alguno ante la negativa de cumplimiento de una conminatoria, por no estar comprendido por el art. 403 del referido Código, por lo que agotadas las vías para acudir a un control jurisdiccional que no resulta eficaz, acude al amparo constitucional que tiene como características la sumariedad e inmediatez en la protección, máxime si en un caso similar la SCP 1128/2013 de 17 de julio, determinó que: *"...el director funcional de la investigación, no actuó conforme a derecho, desconociendo el art. 225 de la Constitución (...); situación que conlleva que éste Tribunal conceda la tutela; aclarando que la normativa vigente en materia penal, sobre la presente problemática, no establece otra medida procesal que el Juez pueda ejercer u optar -a no ser la conminatoria- para hacer cumplir el plazo de duración de la fase preliminar, pues existe un vacío legal al respecto..."*.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable sin dilaciones, a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Ordenar el restablecimiento de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados; **b)** Conminar al Fiscal de Materia demandado a emitir y notificar en el día la resolución que corresponda en el caso signado con el



Código FIS-Cbba 1900373, interno A-10, con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 30179923; y, **c)** Dejar sin efecto los actos de investigación ordenados a partir de la primera conminatoria de la Jueza de la causa; y, los actos procesales de investigación pendientes desde el 11 de mayo de 2019.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 10 de junio de 2019, cursante de fs. 27 a 29, declaró **improcedente** la presente acción de defensa, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante pretende que la justicia constitucional ordene al Fiscal de Materia demandado emitir resolución conclusiva preliminar de conformidad al art. 301 del CPP, y además se dictamine, dejar sin efecto actos investigativos que estuviere realizando el Ministerio Público, lo que no corresponde en base a los arts. 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, las SSCC 0273/2010-R de 7 de junio y 1503/2004-R de 21 de septiembre, referidos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, puesto que del art. 300.II del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- se tiene que no se agotó la instancia establecida en la norma respecto al Fiscal Departamental; asimismo, no cursa en antecedentes que el impetrante de tutela haya recurrido en la vía incidental al control jurisdiccional a cargo de la Jueza cautelar, al amparo de los arts. 54.1 y 279 -control jurisdiccional- o 167 y ss. -actividad procesal defectuosa- del CPP; y, **2)** La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, desarrolló reglas y subreglas para la aplicación del principio de subsidiariedad, encontrándose la presente acción de defensa dentro de las causales de improcedencia previstas en los arts. 53.1 y 54.I del CPCo, toda vez que el accionante no agotó las vías idóneas de reclamación intraprocesal.

Con esa Resolución se notificó al impetrante de tutela el 17 de junio de 2019 (fs. 30), habiendo presentado memorial de impugnación el 24 de ese mes y año (fs. 34 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señala que: **i)** La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, no cumplió con lo establecido en el art. 56 del CPCo, respecto al plazo para el señalamiento de la audiencia de acción de amparo contitucional; sin embargo, exige el cumplimiento de requisitos formales "burocráticos" para negar su derecho a la justicia; y, **ii)** La jurisprudencia constitucional base de la Resolución constitucional de la nombrada Sala Constitucional data de hace dieciséis años atrás cuando Bolivia aún no era un Estado Plurinacional de Derecho, por lo que no revisó la SCP 1128/2013 de 17 de julio, dictada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en un caso análogo, ni los arts. 54, 78 y 403 del CPP, en los cuales no se reconoce medio alguno de impugnación ante la omisión del cumplimiento "...del plazo del periodo preliminar..." (sic), sin permitirles acompañar los descargos presentados al Fiscal Departamental de Cochabamba y las constantes conminatorias de la Jueza cautelar que inclusive ordenan a dicha autoridad fiscal a cumplir con los plazos, por lo que solicita la continuidad del trámite hasta la concesión de la tutela.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier Juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.



II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: “...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: “La acción deberá contener al menos:

- “1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, así como las respectivas salas constitucionales deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Configuración de la acción de amparo constitucional

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo determina que: “...la acción de amparo constitucional adquiere las características de **sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios**. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción (...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados’.

*Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o **cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado**, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela” (las negrillas nos pertenecen).*

Asimismo, la SCP 1072/2015-S1 de 3 de noviembre, estableció que: “...la acción de amparo constitucional, en consecuencia, es un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, **a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión**



provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida”(las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, la SCP 1072/2015-S1 -reiterando el entendimiento de la SC 2751/2010-R de 10 de diciembre, que a su vez fue reiterada por la SCP 1128/2013-, en un caso similar al presente, determinó respecto a la existencia de un recurso que pueda interponerse cuando el Fiscal de Materia haga caso omiso de las conminatorias del Juez cautelar que: *“...la normativa vigente en materia penal, sobre la presente problemática, **no establece otra medida procesal que el Juez pueda ejercer u optar -a no ser la conminatoria- para hacer cumplir el plazo de duración de la fase preliminar, pues existe un vacío legal al respecto;** otra cosa sería si existiría imputación formal, y el Fiscal de Materia no se pronunciara sobre ningún acto conclusivo, por lo que para esta última situación, el legislador si ha diseñado la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, lo que no sucede en el presente caso; pero en coherencia con ello en busca de la eficacia de los derechos fundamentales y **así la actuación de los Fiscales de Materia en casos similares, no queden en la arbitrariedad por el simple hecho de que el Juez de instrucción en lo penal no ejecute sus determinaciones,** pues qué otra medida puede tomar dicho Juez ante un vacío legal y que el mismo sea netamente efectivo; en todo caso, ingresaríamos a desnaturalizar y desconocer un principio ético-moral de la sociedad plural como se constituye el ama qhilla (no seas flojo)”*(las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

II.3. Análisis del caso concreto concreto

De la compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 10 de junio de 2019, cursante de fs. 27 a 29, determinó la improcedencia de la presente acción de defensa, al no haberse cumplido el principio de subsidiariedad, por cuanto el accionante no agotó la instancia establecida en la norma respecto al Fiscal Departamental, ni recurrió a la vía incidental sobre el control jurisdiccional a cargo de la autoridad judicial que conoce la causa, al amparo de los arts. 54.1 y 279 -control jurisdiccional- o 167 y ss. -actividad procesal defectuosa- del CPP.

Posteriormente, el impetrante de tutela impugnó la Resolución constitucional emitida por la prenombrada Sala Constitucional debido a que no observó la jurisprudencia vertida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en un caso similar -SCP 1128/2013- ni consideró que los arts. 54, 78 y 403 del CPP, no reconocen medio alguno de impugnación ante la omisión del cumplimiento: *“...del plazo del periodo preliminar...”* (sic); tampoco le permitió acompañar los descargos presentados al Fiscal Departamental de Cochabamba y las constantes conminatorias de la autoridad judicial a cargo de la dirección funcional del proceso penal, mismas que también ordenan a dicha autoridad fiscal a cumplir con los plazos.

En ese orden, de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que el Fiscal de Materia demandado comunicó el 12 de febrero de 2019 (fs. 4 y vta.), a la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba el inicio de investigaciones contra “Marco Maldonado” -lo correcto es Mario Antonio Maldonado Pereira de acuerdo a la providencia de 1 de abril de igual año (fs. 10)- y otros por la presunta comisión de los delitos de extorsión y atentado contra la seguridad de los servicios públicos; posteriormente, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Primero, a través de providencia de 18 de marzo de ese año, conminó a la señalada autoridad fiscal para que presente requerimiento en alguna de las formas previstas por el art. 301 y ss. del CPP (fs. 7), y ante las solicitudes formuladas por la parte accionante (fs. 12 a 13; y, 16 y vta.) emitió las conminatorias de 2 de abril y 15 de mayo de igual año (fs. 14 y 17), evidenciándose que en la última ordenó la notificación del Fiscal Departamental a los efectos del art. 34.16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) que determina que esa autoridad tiene la atribución de: *“Controlar el desempeño de las y los Fiscales a su cargo y llevar un registro de los actos iniciales y requerimientos conclusivos”,* entre otros.

Ahora bien, en base a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, se concluye que en caso que un Fiscal de Materia se rehúse a cumplir



la conminatoria para la emisión de la resolución en etapa preliminar en alguna de las formas previstas por el art. 301 del CPP modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, la normativa procesal penal no establece ninguna medida que la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba pueda asumir, por tanto, no existe un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida, pudiendo la parte accionante plantear acción de amparo constitucional para el restablecimiento de los derechos lesionados, por lo que la Sala Constitucional Segunda del citado departamento al momento de declarar improcedente la presente acción tutelar por el supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad, no observó la jurisprudencia constitucional vertida por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Desvirtuada la Resolución de la Sala Constitucional prenombrada, se ingresa a analizar el cumplimiento del principio de inmediatez; así, la conminatoria de 15 de mayo de 2019, fue notificada al Fiscal de Materia demandado el 21 de igual mes y año, habiéndose planteado esta acción de amparo constitucional el 3 de junio de ese año (fs. 20 a 26 vta.) cumpliéndose con el plazo establecido en el art. 55.I del CPCo.

En ese orden, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pasa a verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

a) El accionante es Mario Antonio Maldonado Pereira, con CI 2903570 CBBA, abogado, casado, mayor de edad y hábil por derecho (fs. 20), habiendo señalado domicilio procesal en la Av. San Martín y Calle Sucre, edificio Colibrí, tercer piso, Of. 4 de la ciudad de Cochabamba (fs. 26 vta.);

b) Indicó el nombre de la autoridad demandada, manifestando que la acción se dirige contra Raúl Javier Lazcano Murillo, Fiscal de Materia, cuyo domicilio laboral está ubicado en el edificio Abugoch, sito en calle Jordán casi Nataniel Aguirre, segundo piso, división de delitos patrimoniales de la ciudad de Cochabamba (fs. 26);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por el Abogado, Álvaro Martínez Cortes, con Matrícula 7940813ABMC (fs. 26 vta.);

d) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción de amparo constitucional, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que la autoridad fiscal demandada incumplió con lo establecido en el art. 301 del CPP, ignorando las reiteradas conminatorias de la autoridad judicial que conoce la causa;

e) Estima conculcados sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 8.1 y 2 de la CADH;

f) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

g) Adjuntó documentación respaldatoria en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción de defensa (fs. 4 a 19 vta.); y,

h) Formuló claramente su petitorio, conforme se tiene del Punto I.3. del presente Auto Constitucional.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 10 de junio de 2019, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2º Disponer que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0201/2019-RCA****Sucre, 12 de julio de 2019****Expediente: 29096-2019-59-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 42/2019 de 6 de mayo, cursante de fs. 274 a 278 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Angélica Tórrez Sosa** y **Gregorio Condori Gonzáles** contra **Roberto Ismael Nacif Suárez, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 267 a 272, los accionantes refieren que, dentro del fenecido proceso coactivo de cobro de dinero en préstamo seguido por el Banco Pyme Ecofuturo Sociedad Anónima (S.A.), pagaron parte de la deuda con la venta de uno de los dos inmuebles que tenían, recibiendo en su totalidad el monto del dinero de la venta; posteriormente, a tiempo de querer regularizar los pagos impositivos de su único bien inmueble se apersonaron ante la Unidad Impositiva del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, donde se enteraron que éste ya no se encontraba registrado a sus nombres, más al contrario, estaba a nombre de la indicada Entidad Bancaria en mérito a un documento de adjudicación judicial; y en consecuencia, no existía deuda pendiente.

Alegan que, el proceso judicial desde su inicio estuvo estático; una vez pronunciada la Sentencia 19/13 de 7 de agosto de 2013 y notificada a las partes el 18 de diciembre de ese año, y el 2 de enero de 2014; posteriormente, se emitió el Auto Definitivo "...10/16 Liq..." (sic) de 6 de julio de 2016, disponiendo la extinción del proceso por inactividad de la Entidad demandante; un año después, el 7 de febrero de 2017, la misma pidió el desarchivo de obrados, cuando el referido Auto ya se encontraba ejecutoriado e interpusieron incidente de nulidad procesal solicitando la anulación del Auto de extinción del proceso y su respectiva notificación; con dicho incidente, se les corrió traslado notificándoseles en Secretaría del entonces Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial -hoy Juzgado Público Civil y Comercial- Primero del departamento de Beni, el 11 de abril de ese año. La autoridad judicial demandada mediante Auto Interlocutorio 118/2017-NCPC de 20 de abril, dejó sin efecto la extinción del proceso, notificándoles nuevamente en su Secretaría; es así que, sin su conocimiento, el proceso se hubiere reiniciado y todas las notificaciones desde esa fecha se las realizaron en la citada Secretaría; de esta manera, el Banco acreedor realizó los trámites necesarios para la subasta del inmueble hasta adjudicarse, a este efecto, se emitió el Auto Interlocutorio 396/2017-NCPC de 10 de octubre, por el cual, ésta se adjudicó el inmueble, aprobándose el remate y disponiéndose se extienda la minuta correspondiente.

El 25 de junio de 2018, presentaron incidente de nulidad de obrados, argumentando que: **a)** La notificación con la aludida Sentencia coactiva, fue realizada el 2 de enero de 2014, cuando el año judicial no se había iniciado; arrogándose el Oficial de Diligencias facultades que aún no se le otorgaron; **b)** Se pidió la nulidad de los actos procesales posteriores a la emisión de la Sentencia, dado que, no se declaró expresamente la ejecutoria de la misma; y, **c)** Las notificaciones realizadas en Secretaría del Juzgado del proceso se encontraba extinguido y ejecutoriado. Con este incidente se notificó al indicado Banco el 4 de julio de 2018; empero, ante la falta de resolución y habiendo transcurrido un mes sin que el Juez demandado se pronuncie, el 10 de agosto de igual año, solicitaron se dicte resolución y ese memorial hasta el presente carece de providencia. El Banco Pyme Ecofuturo S.A. contestó el incidente el 14 del mes y año mencionado, y recién el Juez de la causa, de manera diligente y parcializada, lo resolvió mediante Auto Interlocutorio 417/2018 de 15 de agosto,



declarándolo improbadado; y notificándoles con éste el 20 de ese mes y año, siendo que fue planteado dos meses antes.

Agregan que, el referido Banco a momento de responder el citado incidente adjuntó un "...Acta de Entrega de Bien Inmueble..." (sic) de 10 de agosto de 2018, en el cual, se les otorgó el plazo hasta el 25 de noviembre del señalado año, para desocupar el inmueble, poniendo dicho acuerdo fin al litigio; ante lo cual, el Juez demandado perdió competencia para hacer ejecutar el mandamiento de desapoderamiento; empero, continuó ordenando los actos preparatorias para tal efecto.

Finalmente manifestaron que, ante la inminencia de la ejecución ilegal de un mandamiento de desapoderamiento interponen la presente acción tutelar, misma que consideran viable, en relación a la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional que se aplicaría al caso, por el peligro que les desapoderen de su vivienda.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la petición, sin citar al efecto precepto constitucional alguno.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, dejando sin efecto el mandamiento de desapoderamiento emitido por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Beni, debiéndose declarar extinguida la ejecución de la Sentencia coactiva, por existir una transacción como conclusión extraordinaria en la ejecución de sentencia.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 42/2019 de 6 de mayo, cursante de fs. 274 a 278 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes, se evidencia que dentro del proceso coactivo civil seguido por el Banco Pyme Ecofuturo S.A., el Juez de la causa, emitió el Auto Interlocutorio 417/2018, declarando improbadado el incidente de nulidad interpuesto por los ahora accionantes, habiéndoseles notificado el 20 de agosto de 2018 a horas 10:58, constituyéndose este actuado procesal, conforme se desprende de la acción de defensa en el acto generador de los supuestos derechos vulnerados; **2)** En el caso que se analiza, es aplicable la jurisprudencia constitucional sobre la subsidiariedad, característica de la acción de amparo constitucional, ya que los impetrantes de tutela, no interpusieron en su oportunidad y en el plazo legal un recurso o medio de impugnación previsto en el ordenamiento jurídico, demostrando desinterés al no recurrir ese fallo, pretendiendo ahora a través de esta acción de defensa remediar esa negligencia y evitar el cumplimiento de la Sentencia; **3)** El ámbito tutelar de esta acción constitucional, queda abierto siempre que no exista otro medio de defensa inmediato para la protección de derechos y garantías, y si los hubiere, éstos previamente deben ser agotados; **4)** Al haberse librado el mandamiento de desapoderamiento y existir riesgo de desalojo, los accionantes demandan la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad; sin embargo, la inminencia de sufrir un daño grave o perjuicio irreparable, debe ser acreditado a través de medios objetivos, no siendo suficiente alegar que se sufrirá un daño emergente de la acción u omisión; y, **5)** No solamente se denota la no activación de los recursos de impugnación intraprocesales; sino también, interpusieron esta acción tutelar fuera de los seis meses de haber conocido el Auto Interlocutorio 417/2018, con el que se les notificó el 20 de agosto de 2018 a horas 10:58.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 7 de mayo de 2019 (fs. 279); formulando impugnación el 8 del citado mes y año (fs. 285 a 287), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** Interpusieron incidente de nulidad el 25 de junio de 2018 y fueron notificados con la respectivamente Sentencia en Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de Beni el 20 de agosto de igual año -dos meses después-, pretendiendo que los



accionantes durante ese lapso estén pendientes a las notificaciones del Juzgado en la capital del departamento (Trinidad), siendo que ellos viven en San Ignacio de Moxos a más de 100 km de la ciudad de Trinidad, vulnerándose así su derecho a la defensa, consiguientemente, no se emitieron las resoluciones dentro de plazo procesal pertinente; **ii)** Las notificaciones y resoluciones para tener validez, deben ser realizadas de forma que se asegure su recepción por el destinatario, ya que solo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión, por tal razón, al haberseles notificado en Secretaría del Juzgado con una resolución tardía, sin que se hayan podido enterar a tiempo de esta resolución, no pudieron apelar dentro de plazo, por desconocer ese acto; y, **iii)** La Resolución que impugnan no consideró que el Juez demandado continuó conociendo el proceso, a pesar de haber presentado el "...ACUERDO TRANSACCIONAL QUE EL MISMO BANCO LO PRESENTÓ..." (sic), con el cual, concluyó su competencia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I y II de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez, tribunal de garantías o las salas constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. La subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre el tema en particular, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, establece las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional: "...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas nos pertenecen).



De igual manera, la SC 0273/2010-R de 7 de junio, citando la SC 0475/2001-R de 18 de mayo, señaló que: “...el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados; sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable”.

II.3. Análisis del caso concreto

De los hechos que motivaron la presente acción de defensa, se tiene que el objeto de la misma se concentra en que a consecuencia de los defectos procesales que se habrían suscitado en el proceso coactivo de cobro de dinero que les siguió el Banco Pyme Ecofuturo S.A.; además, la autoridad judicial demandada tenía conocimiento del “...Acta de Entrega de Bien Inmueble...” (sic), suscrito entre ambas partes; empero, a pesar de ello, se libró mandamiento de desapoderamiento y se iniciaron los actos preparatorios para su ejecución. Por lo que, alegaron la existencia de peligro de ser desapoderados de su vivienda; razón por la que, piden se aplique la excepción a la subsidiariedad.

A partir de ello, la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que verificados los antecedentes, evidenciaron que dentro del proceso coactivo civil seguido por el Banco Pyme Ecofuturo S.A. contra los ahora accionantes, el Juez de la causa, emitió el Auto Interlocutorio 417/2018, habiéndoseles notificado el 20 de igual mes y año, a horas 10:58, constituyéndose como el acto generador de los supuestos derechos lesionados; siendo aplicable en el presente caso, la improcedencia por subsidiariedad; ya que, los impetrantes de tutela no interpusieron en su oportunidad y en el plazo legal un recurso o medio de impugnación; asimismo, al haberse librado el mandamiento de desapoderamiento y existir el riesgo de desalojo, piden la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la inminencia de sufrir un daño grave o perjuicio irreparable, debe ser acreditado a través de medios objetivos, no siendo suficiente alegar que se sufrirá daño emergente de la acción u omisión vulneradora.

En ese contexto y de acuerdo a lo referido precedentemente, el acto reclamado como lesivo por los accionantes, es la inminente e “ilegal” ejecución de un mandamiento de desapoderamiento, al mismo tiempo, consideran los peticionantes de tutela que en el presente caso, se aplicaría la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, ya que la protección que podrían obtener con la interposición de otros recursos ordinarios contra las decisiones tomadas por la autoridad judicial, resulten ser tardíos ante la proximidad de ejecutarse el mandamiento de desapoderamiento.

Ahora bien, el art. 54 del CPCo, establece que: “I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela”; de donde resulta, que de manera excepcional se prescindirá de la observancia de este principio que hace a la naturaleza de la presente acción de defensa, cuando la parte accionante demuestre la existencia de la inminencia de un daño irremediable e irreparable, situación que deberá ser debidamente justificada y acreditada. En ese entendido, los impetrantes de tutela se limitaron a señalar que existe la proximidad de causárseles un daño irreparable e irremediable, en caso de concretarse la ejecución del citado mandamiento de desapoderamiento; empero, no demostraron de manera objetiva que el daño alegado resulte irreparable; tampoco fundamentaron ni justificaron adecuadamente, que en la presente acción tutelar, pueda ser viable la abstracción del aludido principio; en consecuencia, no se cumplió con el mismo.

Consiguientemente y siguiendo el entendimiento sentado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo, se advierte que los accionantes, no agotaron previamente la vía intraprosal, debido a que el acto que consideran lesivo a los derechos cuya



tutela invocan en la presente acción de defensa, pudieron ser resguardados mediante la interposición del recurso de apelación contra la decisión que dispuso la emisión del mandamiento de desapoderamiento o en su caso contra los presuntos defectos procesales referidos a las notificaciones, que a su entender se habrían realizado en Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de Beni, lo que impidió que pudieran asumir defensa, por lo cual, correspondía la interposición de un incidente de nulidad; por el contrario, de la revisión de antecedentes se evidencia que los peticionantes de tutela no hicieron uso de dichos mecanismos de defensa.

Por lo hasta aquí señalado, se concluye, que los accionantes acomodan su accionar a las causales de improcedencia descritas en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional Primera, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2019 de 6 de mayo, cursante de fs. 274 a 278 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0202/2019-RCA
Sucre, 11 de julio de 2019
Expediente: 29593-2019-60-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 121 de 4 de junio de 2019, cursante a fs. 56 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luis Cáceres Cruz** contra **Justo Mamani Tinta** y **Martha Mayta Quispe**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 51 a 55, el accionante refiere que el 16 de enero 2007, suscribió contrato de anticrético con Carlos Elvis Canaza Flores y Gregoria Challapa Chirilla por \$us2 000.- (dos mil dólares estadounidenses), el cual fue ampliado conviniendo aumentar la suma de Bs21 000.- (veintiún mil bolivianos), haciendo un total de Bs35 000.- (treinta y cinco mil bolivianos); sin embargo, a la fecha los contratistas pretenden expulsarlos del inmueble sin devolver el dinero que fue entregado en calidad de anticrético, asumiendo una actitud evasiva.

Agrega que, sin una devolución del dinero del citado anticrético pretenden sacarlo de la vivienda, pues hicieron aparecer un proceso coactivo "secreto" seguido por Justo Mamani Tinta y Martha Mayta Quispe, alegando el primero ser garante para la devolución del dinero y quien les habría convencido de firmar el "...CONTRATO DOBLE DE ALQUILER CONFIRMANDO que el VENIA NEGOCIANDO la COMPRA de la CASA como parte de una deuda que tenía con mi PROPIETARIO con el que FIRME CONTRATO ANTICRÉTICO..." (sic).

Señala que, solicitó la restitución de su dinero con el interés correspondiente, ascendiendo la suma al monto de Bs68 250.- (sesenta y ocho mil doscientos cincuenta bolivianos); sin embargo, el propietario y su esposa, pretenden echarlo de la vivienda, sin haberlo incorporado al secreto proceso coactivo, el cual se tramitó sin el conocimiento de la esposa del propietario, razón por la cual no pueden alcanzarle los efectos de la sentencia, debido a que no dio su consentimiento para subrogar ni fue debidamente notificada, generando de esa forma vicios de nulidad en el indicado proceso, causando indefensión absoluta de la coactivada, situación que de hecho el Juez no puede suplir "...con imponer a ULTRANZA ejecución de DESAPODERAMIENTO de inmueble a AJENOS AL proceso..." (sic); por lo que, solicitan la liberación del 50% de la propiedad de la procesada indicada, ya que el referido proceso fue tramitado únicamente sobre el 50% que le corresponde a Elviz Canaza Flores, proceso dentro del cual tenían la obligación de integrarlos, ello en virtud a su derecho preferente constituido.

Manifiesta que, por Auto de Vista 18/19 de 14 de febrero de 2019, "...se dispuso toda vez que recurso de reposición de fecha 08/01/19 de Fs. 130 /a 132 de forma absolutamente por demanda que fue **interpuesta con la fundamentación de escrito anterior que CURSABA en EXPEDIENTE que los vocales estaban obligados a analizar y valorar, porque fue planteado CONTRA AUTO de 06/12/2019**, que con **amplia ESPECTRO FUNDAMENTATIVO**, y claro se ratificó **ampliamente en su IMPÚGNACIÓN**, que dejó al ANTICRESISTA en ABSOLUTO ESTADO de INDEFENSIÓN; sin considerar que en la tramitación del proceso se obvió el cumplimiento de OBLIGACIÓN legal que tiene por ley el SUBROGANTE JUSTO MAMANI TINTA quien en consentimiento del Juez a quo INCONGRUENTEMENTE OMITIO este **deber CONSTITUCIONAL y LEGAL y no generar VICIOS de NULIDAD**, en todos los incidentes y reposición los AUTOS emitidos por el Juez de la causa son **carentes de MOTIVACIÓN y FUNDAMENTACIÓN**" (sic).

Solicita que dentro de la presente acción de defensa, se prescinda de la subsidiariedad, ante la evidente amenaza directa de daño irreparable de desapoderamiento y contra el Auto de Vista 18/19, emitido de forma errónea y con normas derogadas, en franca vulneración de sus derechos.



I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a una vivienda digna, al hábitat, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica", al juez natural, a ser oído en proceso justo, a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, y a la garantía de legalidad procesal; citando al efecto los arts. 13.I y IV, 56.II, 115.II, 117.I, 120.I, 180.I y II, y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, al resultar el Auto de Vista 18/19 ilegal e incongruente y emitido sin un fundamentación debida; y, como medidas cautelares se disponga la anotación preventiva del inmueble del cual les pretenden desapoderar; de igual forma, se ordene la prohibición de innovar y contratar sobre el mismo.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 121 de 4 de junio de 2019, cursante a fs. 56 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En relación a los arts. 30 y 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la jurisprudencia contenida en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre; para la interposición de esta acción de defensa, se deben agotar previamente todos los mecanismos intraprocesales; y, **b)** De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el accionante no impugnó el Auto de Vista 18/19; por ende, no solicitó ante la jurisdicción ordinaria se atiendan sus reclamos. Asimismo, la orden de desapoderamiento del inmueble "...podía y puede ser modificado acudiendo ante la misma autoridad jurisdiccional que la dictó a través de la oposición al desapoderamiento..." (sic); sin embargo, no hizo uso de los recursos que le franquea la ley; es decir, no agotó la vía intraprocesal antes de acudir a esta acción tutelar.

Con dicha Resolución la parte impetrante de tutela fue notificada el 11 de junio de 2019 (fs. 57); formulando impugnación el 13 del señalado mes y año (fs. 58 a 59), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Bajo los mismos argumentos del memorial de demanda, solicita se prescinda de la subsidiariedad, se le tutele y proteja mediante la justicia constitucional sus derechos, tomando en cuenta que tiene hijos menores de edad, se encuentran en grave riesgo de quedar sin vivienda y sin el dinero del anticrético; no pudiendo quedar en indefensión.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y



la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Requisitos de admisibilidad previstos para la presentación de acciones de amparo constitucional

El art. 33 del CPCo, instituye los requisitos que debe contener toda acción de amparo constitucional, determinando que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés
2. alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición” (las negrillas fueron agregadas).

II.3. En cuanto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0123/2012 de 2 de mayo, reiterada por la SCP 0933/2019-S4 de 22 de octubre, señala lo siguiente: “**La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: ‘...la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...’ (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).**

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: ‘...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió’.

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre,



que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: *'...se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener **legitimación pasiva**, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos...'* (las negrillas nos corresponden).

Por ello se colige que, la **legitimación pasiva** en la acción de amparo constitucional, recae sobre las personas públicas, individuales o colectivas que cometieron la lesión alegada, así también, contra quien tiene la facultad de modificar el acto vulnerador de derechos.

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, declaró la improcedencia de la presente acción de defensa, señalando que el accionante no impugnó el Auto de Vista 18/19; como tampoco, interpuso oposición a la orden de desapoderamiento del inmueble en el que vive en anticresis; es decir, no hizo uso de los recursos que le franquea la ley; por lo que, no agotó la vía intraprocesal antes de acudir a la constitucional.

En ese contexto y de la revisión de obrados se observa que, el impetrante de tutela firmó un contrato de anticrético de una vivienda el 2007 con Carlos Elviz Canaza Flores y Gregoria Challapa Chirilla, por la suma de \$us2 000.- equivalente a Bs14 000.- el cual fue ampliado aumentando el monto de Bs21 000.- haciendo un total de Bs35 000.-, monto sobre el cual debe calcularse el interés correspondiente del 3% mensual, que fueron comprometidos en el contrato de ampliación de anticresis, tomados desde el 20 de febrero de 2012 hasta la fecha, el cual ascendieron a la suma de Bs68 250.-; no obstante, los demandados aparecieron con una sentencia de un proceso coactivo secreto, en el que "Elviz Canaza Flores aparece como contradictoriamente como acreedor y luego se transforma en subrogador, de una supuesta deuda..." (sic), que no les fue citada, proceso dentro del cual se emitió Auto de Vista 18/19, por lo que se declaró inadmisibles el recurso de reposición interpuesto por Elizabeth Ticona de Cáceres (fs. 45 a 47), causa de la cual no formó parte; razón por la cual, denuncia que, a raíz de dicho fallo pretenden expulsarlo de la vivienda conjuntamente toda su familia, vulnerando de esa forma sus derechos al no devolver el monto adeudado.

En ese entendido se advierte que, el impetrante de tutela interpuso esta acción de defensa solicitando la aplicación de medidas cautelares como ser la anotación preventiva del inmueble en Derechos Reales (DD.RR.), del cual les pretenden desapoderar y se ordene la prohibición de innovar y contratar; asimismo, se evidencia que identificó como acto lesivo el Auto de Vista 18/19, emitido por los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 45 a 47), que declaró inadmisibles el recurso de reposición planteada; empero, se observa que la acción tutelar fue interpuesta contra Justo Mamani Tinta y Martha Mayta Quispe, y no contra aquellas autoridades que habrían emitido el mencionado fallo que vulnera sus derechos invocados en su demanda de acción de amparo constitucional, conforme se tiene desarrollado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3. de este Auto Constitucional, lo que permite sostener que, al no demostrar en el caso concreto, coincidencia entre quien hubiere emitido la Resolución considerada como atentaría a sus derechos y los ahora demandados, existiría falta de legitimación pasiva, requisito que debe ser subsanado; por otro lado, el petitorio de la presente acción tutelar no resulta preciso en cuanto a la pretensión jurídica del accionante.

Conforme a ello se evidencia que, la mencionada Sala Constitucional al determinar la improcedencia de esta acción de defensa por subsidiariedad equivocó el análisis correspondiente, pues ante la falta de coherencia del memorial en relación al petitorio así como de la legitimación pasiva, debió ordenar que el solicitante de tutela subsane su demanda de acuerdo a los siguientes aspectos: **1)** Identifique con precisión el o los actos lesivos; **2)** Acredite la legitimación activa, debido a que el fallo cuestionado emergió a raíz del recurso de reposición planteado por Elizabeth Ticona de Cáceres y no así por el ahora impetrante de tutela, dentro de un proceso judicial del cual no forma parte; **3)** Precise la



legitimación pasiva, pues el acto considerado lesivo fue emitido por los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y no así por los ahora demandados; ello en el entendido que el peticionante de tutela considere como acto vulnerado de sus derechos el Auto de Vista 18/19;y, **4)** Aclare su petitorio, a efectos que sea coherente con lo expuesto y reclamado.

Por último, respecto a la excepción al principio de subsidiariedad solicitada, este aspecto deberá ser analizado, una vez subsanadas las observaciones efectuadas.

En merito a lo mencionado, la decisión asumida por la Sala Constitucional Tercera precitada no fue correcta, puesto que correspondía observar la demanda, para que en cumplimiento a los requisitos relativos a la presentación y admisibilidad de la acción tutelar establecidos en el art. 33 del CPCo, fuera subsanada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, Tercera del departamento de Santa Cruz al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 121 de 4 de junio de 2019, cursante a fs. 56 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2° Disponer que la citada Sala Constitucional otorgue al accionante, el plazo de tres días para subsanar la acción de amparo constitucional, en cumplimiento del art. 33 del Código Procesal Constitucional y una vez cumplido el plazo, o habiéndose subsanado lo observado, disponer lo que fuere de ley o corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la MSc. Karen Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0203/2019-RCA****Sucre, 12 de julio de 2019****Expediente: 29681-2019-60-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 1512 a 1513, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natividad Mamani Vda. de Vicencio** contra **Carmen del Rio Quisbert Caba, Víctor Luis Guaqui Condori y Jacqueline Rada Arana, Vocales de las Salas Civiles Segunda y Tercera** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Javier Ángel Campero Rodríguez, ex Juez Público Civil y Comercial Segundo** y **Rubén Valda Gómez, Juez Público Civil y Comercial Tercero en suplencia legal de su similar Segundo**, ambos de **El Alto del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 1500 a 1510, la accionante manifiesta que el 29 de abril de 2011, al fallecimiento de su esposo Julio Vicencio Choque, su persona conjuntamente a sus hijas y esposo e hijos de una de sus hijas ya fallecida, interpusieron demanda de división y partición de la superficie de 23.336.00 m² perteneciente a su difunto conyugue; ante lo cual, el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 188/2012 de 4 de octubre, declarando probada la demanda.

Añade que, por esa razón prosiguieron con los trámites de urbanización del lote de terreno; sin embargo, en un acto de mala fe, Juan Mario Siñani Quisbert aprovechando que contaba con la escritura pública "3603/97", en colusión con el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Segundo de El Alto del citado departamento, interpuso demanda de usucapión decenal en contra suya y su difunto esposo, proceso donde se cometió varios actos fuera de lo establecido por la norma procesal civil, puesto que mediante Sentencia 255/2012 de 10 de agosto, se declaró probada la demanda también a favor de Mario Sergio Siñani Quiroga y Adrián Félix Siñani Sandy, confiriéndoles derechos sobre el bien inmueble objeto del litigio, cuando dichas personas únicamente se apersonaron al proceso como terceristas coadyuvantes y no como codemandantes.

Asimismo señala que, la partida de Derechos Reales (DD.RR.) sobre la cual se interpuso la demanda de usucapión tiene una superficie de 10.000 m²; empero en Sentencia se declaró probada sobre un total de 24.120 m², además de haberse dispuesto la creación de nuevas matrículas y no así la cancelación de la partida a nombre del demandado, dejando entonces subsistente la partida y superficie a nombre de su fallecido esposo -Julio Vicencio Choque-, creándose nuevas matrículas con una superficie que no existe, con la cual se está avasallando sus lotes de terreno.

Entre Juan Mario Siñani Quisbert -demandante del proceso de usucapión decenal- y su persona existía otro proceso civil sobre cumplimiento de obligación interpuesto con anterioridad ante el mismo Juez nombrado; por lo que, Juan Mario Siñani Quisbert conocía su domicilio real y procesal; sin embargo, éste declaró desconocerlo con el fin de ocultar su existencia en colusión con el entonces Juez Público Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz -ahora codemandado-, quien no cumplió con averiguar su domicilio real antes de disponer la citación mediante edictos, logrando de esa manera que se ejecutorie la ilegal sentencia, lo cual fue de su conocimiento y de sus hijas cuando la usucapión ya se encontraba inscrita en DD.RR., razón por la que presentaron incidente de nulidad de obrados, el que fue declarado improbadamente por Resolución 389/2016 de 8 de junio.

En la indicada resolución, refirió que la partida del bien inmueble demandado estaba a nombre de su difunto esposo y que por eso únicamente correspondía notificarlo a él a través de edictos tras su fallecimiento; no se respondió todos los argumentos de su incidente y no se valoró todas las pruebas diligenciadas; por lo que, interpusieron recurso de apelación acusando como uno de los agravios la



evidente falta de fundamentación y motivación, el mismo que fue resuelto por Auto de Vista D-507/2017 de 30 de noviembre, confirmando la resolución apelada, sin explicar las razones fáctico legales por las cuales consideraron que la Resolución 389/2016 se encuentra suficientemente motivada, cuando claramente en el incidente de nulidad se expuso varios defectos procesales por los que correspondía disponerse la nulidad de obrados; empero, el nombrado Auto de Vista solo respondió a la citación realizada por edictos de su fallecido conyugue, vulnerando sus derechos constitucionales.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, a la defensa y "a la seguridad jurídica"; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la nulidad de la Sentencia 255/2012 de 10 de agosto, la Resolución 389/2016 de 8 de junio, y el Auto de Vista D-507/2017 de 30 de noviembre.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 08/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 1512 a 1513, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con el fundamento de que la accionante denuncia como último acto ilegal vulneratorio de sus derechos el Auto de Vista D-507/2017, que le fue notificada el 15 de noviembre de 2018, y la presentación de la acción tutelar es de 7 de junio de 2019, transcurriendo más de los seis meses que determina el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), precluyendo de esa forma su derecho a acceder a la vía constitucional, lo que impide se pueda ingresar al análisis de fondo de la acción de defensa.

Con dicha Resolución la impetrante de tutela fue notificada el 14 de junio de 2019 (fs. 1514); formulando impugnación el 19 del mismo mes y año (fs. 1533 a 1534), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que los Vocales Constitucionales, no tomaron en cuenta que contra el Auto de Vista D-507/2017, las autoridades demandadas emitieron un Auto complementario el 17 de mayo de 2019, que le fue notificado el 28 del indicado mes y año, por lo que correspondía que el cómputo del plazo de caducidad se haga desde la indicada fecha en cumplimiento a lo establecido en el art. 55.II del CPCo, por lo que pide se admita la presente acción de defensa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".



Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

El art. 33 de dicho cuerpo normativo refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

II.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 55 del CPCo, prevé que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos **de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace**" (las negrillas son añadidas).

Como se establece en el citado precepto, cuando existe una solicitud de complementación, aclaración y enmienda, el cómputo de plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional inicia desde la notificación con la resolución que resuelve dicho pedido, sin que incumba la forma de la decisión; es decir, si ésta fue concedida o rechazada; en tal sentido, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1316/2015-S2 de 16 de diciembre, determinó que: "...es decir que, por el principio de inmediatez, se establece un plazo prudencial de seis meses para que una persona a la cual, se le hayan vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, pueda acudir ante sede constitucional, a fin de que dichos derechos o garantías sean restituidas previas las formalidades de ley; de tal forma se ha pronunciado la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, misma que recogiendo la jurisprudencia de la SCP 1216/2010-R de 6 de septiembre, señaló: '...en la Constitución vigente, se introduce el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial y que se constituye en un verdadero plazo de caducidad del derecho de acudir a la justicia constitucional...'; por cuanto, dejar pasar más tiempo del allí dispuesto, debe ser considerado como un acto negligente de la parte procesal presuntamente afectada y que no puede ameritar tutela constitucional, lo contrario implicaría que, esta jurisdicción se encontraría abierta de manera indefinida y sometido a la voluntad del accionante.

Dichos razonamientos, resultan lógicos y responden no solo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los cuales no deben ser únicamente observados por la autoridad que conoce la causa, sino que también deben impulsar el accionar del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento del proceso, de modo tal que cuando no demuestra diligencia en causa propia, no puede pretender que esta jurisdicción este supeditada en forma indefinida para otorgarle protección.



*En conclusión, el plazo de seis meses para formular acción de amparo constitucional, **se computa desde la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; y en caso de haberse solicitado complementación y enmienda, desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace*** (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, a la defensa y "a la seguridad jurídica"; toda vez que, mediante Resolución 389/2016, se rechazó el incidente de nulidad de obrados que planteó, y pese a ser apelado, fue confirmado por Auto de Vista D-507/2017, sin explicar las razones fáctico legales para dicha determinación, cuando en el incidente planteado expuso varios defectos procesales por los que correspondía disponerse la nulidad de obrados; sin embargo, el citado Auto de Vista únicamente respondió sobre la citación a través de edicto de su fallecido esposo.

En tal sentido, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional fundamentando que la acción tutelar fue planteada cuando ya había precluido el plazo de los seis meses previsto en el art. 55.I del CPCo.

Ahora bien, es pertinente tomar en cuenta lo descrito en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, donde se señala que el plazo máximo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, cuyo cómputo inicia desde la comisión de la lesión alegada o desde la notificación con la última decisión en la vía correspondiente; empero, cuando existe una solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, dicho término inicia desde su notificación con la resolución que la resuelva, sea que se conceda o rechace la solicitud; bajo ese marco, se tiene que en el presente caso el Auto de Vista D-507/2017, fue complementado mediante Auto de 17 de mayo de 2019 cursante a fs. 1497, y siendo que ésta última resolución fue notificada a la ahora accionante el 28 del citado mes y año (fs. 1498), se advierte que la interposición de la presente acción tutelar contempló el plazo de seis meses previsto en los arts. 129.II y 55 del CPCo, por haber sido formulada el 7 de junio del nombrado año.

Por otro lado, corresponde referir que en situaciones similares la Comisión de Admisión de este Tribunal, precisó que: *"...los Vocales hoy demandados, declararon 'no ha lugar' a la enmienda y complementación del Auto de Vista 001/2013, dicho fallo fue notificado al accionante el 24 del mismo mes y año (fs. 61); en tal sentido, estipula el art. 55.II del CPCo, al señalar que: 'Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial y administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace', el computo del plazo para la interposición de esta acción tutelar se computa desde la notificación efectuada el 24 de octubre del citado año.*

En mérito al desarrollo efectuado, la acción de amparo constitucional fue planteada el 25 de abril de 2014, por lo cual, no se presenta la causal de improcedencia; más aún, teniendo en cuenta que Waldo Juan Ríos Pozo -hoy accionante- acreditó ser una persona de la tercera edad, ingresando al grupo de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las personas adultas mayores que reclaman derechos constitucionalmente protegidos" (AC 0154/2014-RCA de 24 de junio); es decir que, el cómputo de plazo de los seis meses de la presente acción tutelar, inicia desde la notificación con la resolución que conceda o rechace la solicitud de complementación, aclaración y enmienda, consiguientemente la impetrante de tutela cumplió con el principio de inmediatez, al interponer la acción de defensa dentro del plazo previsto.

Por último atañe mencionar que no concurre ninguna otra causal de improcedencia en el presente caso, correspondiendo en tal sentido ingresar a analizar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión



- a) La accionante señaló su nombre, domicilio y generales de ley, indicando inclusive su correo electrónico (fs. 1500 y 1509 vta.);
- b) Identificó a la parte demandada y estableció sus domicilios procesales e indicó quienes se constituyen en terceros interesados (fs. 1509 y vta.);
- c) La demanda se encuentra suscrita por una profesional abogada (fs. 1509);
- d) Se realizó la relación de los hechos y se identificó los actos lesivos y como es que se lesionaron los derechos que se alega como vulnerados;
- e) Precisó los derechos que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto Constitucional;
- f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares, y siendo que este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;
- g) Presentó prueba en la que funda la demanda (fs. 5); y,
- h) Expuso su petitorio conforme se tiene descrito en el punto I.3. de este Auto Constitucional.

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 08/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 1512 a 1513, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, y en consecuencia,

2º DISPONER que la mencionada Sala Constitucional, **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0207/2019-RCA
Sucre, 23 de julio de 2019
Expediente: 29747-2019-60-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 026/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Poma Cuiza y Juana Chambi de Poma** contra **Primo Quispe Herrera, ex Mallcu Mayor; Zenobio Ayala Condori, ex Mallcu Menor; Lucia Poma Yucra, ex Mama Thalla Mayor; Martha Moya Jorge, ex Mama Thalla Menor; Cesar Choquetito, Mallcu Mayor; Wilfredo Quispe Puma, Mallcu Menor; Prudencia Mamani Puma, Mama Thalla Mayor y Julia Calani Callapa, Mama Thalla Menor; autoridades indígena originario campesinas del ex Ayllu Quillacas de la Marca Challapata del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 8 a 12 vta., los accionantes manifiestan que son propietarios legítimos de un terreno agrario de 14 5729 ha, ubicado en la comunidad de Sacka Quillacas del departamento de Oruro, registrado bajo la matrícula 4.02.0.10.0000386, adquirido por sucesión hereditaria, el cual se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.), la misma que se constituye en su sustento, ya que se dedican a la actividad agraria de la tierra y crianza de animales; propiedad que fue invadida desde el 2017 por algunos miembros de la indicada Comunidad, con la finalidad de traficar material de construcción sin autorización, alegando que en su terreno habría un camino ancestral, lo cual no es evidente; por lo que, cerró dicha propiedad.

Agregan que, ante esa decisión las autoridades indígena originario campesinas convocaron a varias reuniones de conciliación, en las cuales se negaron a ceder el paso, recibiendo una serie de actos de violencia, sin considerar que son personas de la tercera edad, negándoles el derecho al agua potable y excluyéndolos incluso de todos los proyectos de los cuales se benefició su Comunidad; no obstante, las mencionadas autoridades originarias emitieron la Resolución 01/2018 de 25 de octubre, disponiendo expropiar 400m² de su propiedad para disponerlo como camino sin considerar que la misma es una propiedad privada y no comunal, actuando sin competencia y negando el ejercicio de sus derechos constitucionales, además de amenazarlos que en caso de incumplimiento se los sancionaría.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a una vejes digna, a la defensa y al juez natural, citando al efecto los arts. 56.I, 67, 115.II, 117.I, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución 01/2018; y, **b)** La reparación y restitución total de los daños ocasionados por el tráfico vehicular autorizado por las autoridades originarias demandadas y del ex ayllu Quillacas de la Marca Challapata del departamento de Oruro.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, y de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Challapata del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 026/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 20 a 21 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **1)** Las autoridades indígena originario campesinas el 22 de septiembre



de 2017, dieron solución al problema suscitado, al disponer que el camino se recorra al borde del canal, convalidando el Acta de esa fecha en reunión de 25 de octubre de 2018, en la cual se encontraba presente el ahora accionante; y, **2)** Si el impetrante de tutela asistió a dicha reunión, desde el día siguiente de esa fecha tenía la posibilidad de acudir a la justicia constitucional en un plazo de seis meses, venciendo su derecho el 25 de abril de 2019; por lo que, esta acción de defensa fue formulada de forma extemporánea.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 19 de junio de 2019 (fs. 22); formulando impugnación el 26 de igual mes y año (fs. 23 a 24), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumentan que: **i)** En su demanda omitieron señalar la fecha en que se puso en su conocimiento la Resolución 01/2018, que se realizó el 13 de diciembre de 2018, fecha a partir de la cual corre el término legal para la interposición de esta acción de amparo constitucional; y, **ii)** La referida omisión no puede ser traducida en la denegación de tutela, cuando de la propia demanda es posible identificar los agravios que sufrieron, los mismos que no pueden ser convalidados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. De la normativa que prevé la verificación de requisitos de procedencia y de admisibilidad de una acción de amparo constitucional

El art. 54.I del CPCo, prevé que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

De igual forma, el art. 55.I del nombrado Código, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad de las acciones tutelares, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

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



2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

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

8. Petición" (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 026/2019, cursante de fs. 20 a 21 vta., el Juez de garantías determinó la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que los ahora peticionantes de tutela tenían pleno conocimiento de la determinación asumida por las autoridades indígena originario campesinas al haber asistido a la reunión llevada a cabo el 25 de octubre de 2018, pudiendo desde el día siguiente a dicha fecha acudir a la justicia constitucional en un plazo de seis meses, es decir hasta el 25 de abril de 2019; por lo que, esta acción de defensa fue formulada de manera extemporánea.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes y de lo expresado por la propia parte accionante se tiene que, se denuncia como acto lesivo a sus derechos la Resolución 01/2018 (fs. 2 a 3), que convalidó la determinación asumida en audiencia de 22 de septiembre de 2017; decisión que fue puesta a conocimiento de los impetrantes de tutela el 13 de diciembre de 2018, empero no consta en actuados para su correspondiente verificación; situación que debe ser subsanada.

De lo mencionado, es evidente que la Sala Constitucional, el Juez o Tribunal de garantías, previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos contemplados en los arts. 33, 53, 54 y 55 del CPCo; así como, observar el cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad, pues al no existir la notificación con la Resolución que la parte peticionante de tutela considera lesiva a sus derechos no es posible realizar el examen respectivo; consiguientemente, corresponde bajo el principio de celeridad, otorgar el plazo de tres días para que subsane la observación realizada en este Auto Constitucional.

Por lo que, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de esta acción de defensa, no obró correctamente, debido a que, a la falta de la fecha de notificación con la determinación que se cree lesiva a los derechos de los accionantes, debía otorgar el plazo de tres días para que la parte impetrante de tutela, subsane dicha observación.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 026/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, y de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Challapata del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías otorgue a la parte accionante previa notificación, el plazo de tres días para adjuntar la diligencia de notificación solicitada; una vez cumplido dicho término o habiéndose subsanado lo observado, se deberá determinar lo que corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0208/2019-RCA
Sucre, 23 de julio de 2019
Expediente: 29665-2019-60-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 110/19 de 5 de junio de 2019, cursante a fs. 54 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Rojas Veizaga** en representación legal de la **Empresa Constructora y de Servicios ARIES Limitada (LTDA.)** contra **Eduardo Rivero Zurita y Sergio Milton Padilla Cortez, ex y actual Rector; Cristina Blancourt Calvo y Jorge Selis Mercado, ex y actual Director Administrativo y Financiero; y; Ramiro Delgadillo Daza, Jefe División Suministros y Almacenes;** todos de la **Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH).**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 21 de mayo y 4 de junio, ambos de 2019, cursantes de fs. 43 a 50; y, 53 y vta., la Empresa accionante a través de su representante manifiesta que el 18 de mayo de 2016, suscribió el Contrato de Obra 03/2016, para la construcción de talleres y aulas para las carreras de Mecánica Automotriz e Industrial de la Facultad Técnica de la UMRPSFXCH con Código Único de Contrataciones Estatales (CUCE) 16-0138-00-640939-1-1, señalándose en la cláusula decimosegunda que la legislación aplicable al contrato era el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 - Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios- y sus modificaciones.

Refiere que mediante carta Of. Rector@do 0405 de 20 de abril de 2018, suscrita por el Rector y representante de la UMRPSFXCH, fueron notificados el 3 de mayo de igual año, con intervención de Notario de Fe Pública con la ratificación de intención de rescindir el Contrato de Obra 03/2016 y que la resolución del mismo estaba haciéndose efectiva, fecha a partir de la cual se computa el plazo máximo de quince días hábiles conforme el Manual de Operaciones, para registrar la resolución en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES); habiendo requerido por carta de 7 de junio de ese año al Rector, suspender la rescisión del contrato, la cancelación de planilla y reinicio de obra, siendo reiterada el 20 de agosto del mencionado año. Del Formulario 600 se advierte que el registro y envío de la información sobre la Resolución del Contrato recién fue realizada el 23 de noviembre del citado año; es decir, después de haber vencido superabundantemente el plazo.

Alega que el procedimiento de registro en línea al SICOES de la resolución de contrato, se encuentra regulado por los arts. 49.I y II, y 111 del DS 0181, que indican que las entidades públicas deben registrar obligatoriamente la información, condiciones y plazos de los procesos de contratación, utilizando el Manual de Operaciones del SICOES, documento que forma parte de la reglamentación de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial (RM) 569 de 30 de julio de 2015, cuyo objeto es definir las condiciones, procedimientos y plazos para la publicación de información. Dicho Manual en su numeral 7, denominado PROCEDIMIENTOS, PLAZOS Y CONDICIONES PARA EL REGISTRO EN LÍNEA, subnumeral 7.2.12 Resolución de Contratos o Incumplimiento a la Orden de Compra de Servicio, establece el plazo máximo de quince días hábiles, computables a partir de la fecha para registrar en línea en el SICOES la resolución de contrato o incumplimiento de orden de compra de servicio, el que aplicándose a la Resolución del Contrato de Obra 03/2016, que se hizo efectiva el 3 de mayo de 2018, venció el 24 de igual mes y año; por lo que, al constatarse del formulario 600 que el registro se realizó recién el 23 de noviembre del mismo año; es decir, ciento treinta y un días hábiles después, este acto y omisión vulneró el derecho al debido proceso de la Empresa accionante, en su componente a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, tal cual desarrolló la SC 1057/2011 de 1 de junio, situación que de acuerdo con el art. 35.I inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), se sanciona con nulidad al tratarse de actos



administrativos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido, ya que las autoridades demandadas no actuaron de manera diligente en el registro de resolución, causándole agravio, acto que no fue cuestionado al no existir una fase administrativa de impugnación.

En el memorial de subsanación indicó que el acto lesivo que reclama es el registro de la Resolución del Contrato de Obra 03/2016 fuera del término legal en el SICOES, por cuanto el plazo máximo para efectuar el referido registro del procedimiento en línea de resolución de contrato de acuerdo con los arts. 49 y 111 del DS 0181, y numerales 1 y 7.2.12 del Manual de Operaciones del SICOES, es de quince días hábiles, mismo que no fue observado ni cumplido.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho al debido proceso en su componente a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, al valor justicia en el procedimiento, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y disponga la anulación del registro en el SICOES de la Resolución del Contrato de Obra 03/2016.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 92/19 de 22 de mayo de 2019 (fs. 51 y vta.), previo a la admisión, solicitó al Empresa peticionante de tutela, subsanar en el plazo de tres días el art. 33.4, 5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiendo precisar con claridad el acto lesivo que reclama, identificar los derechos y garantías que considera vulnerados además de aclarar su petitorio.

Por Resolución 110/19 de 5 de junio de 2019, cursante a fs. 54 y vta., la citada Sala Constitucional determinó tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, por cuanto la parte accionante no cumplió lo observado, limitándose a reiterar lo ya mencionado en la demanda, sin indicar en qué le afecta a sus derechos el proceso realizado por las autoridades demandadas, el que a su turno no fue impugnado.

Notificada la Empresa impetrante de tutela con dicha Resolución el 17 de junio de 2019 (fs. 55), presentó memorial de impugnación, el 24 del mismo mes y año (fs. 56 a 58 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Alega que cumplió con lo exigido por el Auto 92/19 de 22 de mayo de 2019, sin que se hubiere solicitado subsanar el aspecto relativo al principio de subsidiariedad y/o demostrar el riesgo de daño grave e irreparable, aclarando que en la acción de amparo constitucional se fundamentó sobre la inexistencia de un recurso administrativo para impugnar el plazo en el Procedimiento de Registro en Línea al SICOES de la Resolución de Contrato de Obra 03/2016 y la pertinencia de interposición de esta acción tutelar, haciendo una abstracción del principio de subsidiariedad; aclarando respecto al daño grave e irreparable que este debió dilucidarse en la audiencia pública conforme refiere el art. 36.5 del CPCo, por lo que de existir esta causal, correspondería declarar la improcedencia de esta acción de defensa conforme dispone el art. 53.3 del referido Código (fs. 56 a 58 vta.).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:



"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados al expediente se constata que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 92/19 de 22 de mayo de 2019, ordenó a la Empresa accionante cumplir con los requisitos establecidos en el art. 33.4, 5 y 8 del CPCo, referidos a señalar con precisión y claridad el acto lesivo que impugna, identificar los derechos o garantías vulnerados y aclarar el petitorio; notificado el representante de la Empresa peticionante de tutela, dentro de plazo, presentó memorial de subsanación el 4 de junio de 2019, pero la citada Sala, al considerar que no cumplió con lo observado a través de la Resolución 110/19 de 5 de junio de igual año, resolvió declarar por no presentada la acción de amparo constitucional, correspondiendo a la Comisión de Admisión de este Tribunal, examinar si tal razonamiento es correcto.

En ese sentido, revisados los memoriales de la acción de defensa y el de subsanación se advierte que, la Sala Constitucional mencionada al momento de emitir su Resolución no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la Empresa accionante, tampoco realizó un correcto análisis respecto de la problemática planteada y el petitorio, al advertirse de los argumentos expuestos que sí se cumplió con las observaciones realizadas, por cuanto precisó que el acto lesivo consistía en que la institución demandada efectuó el registro de la Resolución del Contrato de Obra 03/2016, fuera del plazo de los quince días hábiles establecido en los arts. 49 y 111 del DS 0181 y numerales 1 y 7.2.12 del Manual de Operaciones del SICOES; identificó como derecho vulnerado al debido proceso en su componente a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable y al valor justicia, al no cumplir el procedimiento de Registro en Línea al SICOES de la Resolución del Contrato de Obra aludida dentro del término previsto y pidió de manera expresa, la anulación del registro en el SICOES de la Resolución de Contrato de Obra ya mencionada.

De lo mencionado se advierte que lo que se reclama en la acción de amparo constitucional es, el registro extemporáneo en el SICOES de la Resolución de Contrato de Obra 03/2016, por cuanto al tratarse de un contrato administrativo que fue resuelto inobservando el plazo que le otorga el señalado Manual de Operaciones del SICOES, al no estar prevista una fase de impugnación respecto a dicho procedimiento de registro en línea, éste constituye el último acto administrativo, a través del cual se agotó esa vía, estando cumplido de esta forma el principio de subsidiariedad; por otra parte, al haberse efectuado el Registro de Resolución de Contrato recién el 23 de noviembre de 2018 y presentada esta demanda de amparo constitucional el 21 de mayo de 2019, se tiene por observado el plazo de inmediatez; correspondiendo a esta Comisión de Admisión verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. De los requisitos de admisión de la acción de amparo constitucional

El art. 33 del CPCo, en relación al contenido mínimo que se debe observar en la presentación de una acción de amparo constitucional, por constituir requisitos formales, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

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



Al efecto, la Empresa solicitante de tutela, acreditó su personería jurídica y la de su representante legal, expresando sus generales de ley; y, en el OTROSÍ 1.- señaló quien se constituía en tercero interesado.

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

Conforme consta de fs. 43 vta. a 44 y 48 vta., menciona la legitimación pasiva e identificó el domicilio de los demandados.

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

El memorial de la acción de amparo constitucional se encuentra firmado por el representante legal de dicha Empresa, como profesional abogado (fs. 49).

"4. Relación de los hechos".

Efectuó de manera adecuada la relación de hechos en los que funda su acción.

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

Lo expresó en el punto I.2 del presente Auto Constitucional.

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

No pidió; pero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde ser observado.

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

En el OTROSÍ 3; hizo referencia a la prueba que acompaña.

"8. Petición".

Precisó su petitorio conforme consta en el apartado I.3. de la presente Resolución.

Por lo expuesto, se concluye que la Empresa accionante cumplió con los requisitos de admisibilidad, por tal motivo la Sala Constitucional al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 110/19 de 5 de junio de 2019, cursante a fs. 54 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

2º Disponer que la citada Sala Constitucional, **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración determine lo que corresponda en derecho, concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No intervine la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO



AUTO CONSTITUCIONAL 0209/2019-RCA

Sucre, 23 de julio de 2019

Expediente 29726-2019-60-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 1845 a 1848, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Lola Ayala Siancas** en representación legal de **María Ricarda Siancas Vda. de Ayala** contra **Santiago Maldonado Veizaga, Juez de Ejecución Penal Tercero**; y, **Liliana Romero Espinoza, Jueza Penal de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Quinta**, ambos del departamento de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 25 de abril y 2 de mayo, ambos de 2019, cursante de fs. 1830 a 1840 vta.; y, 1844, la accionante a través de su representante alega que el 11 de septiembre de 1998, en la Tranca de Colomi, carretera Cochabamba-Santa Cruz, se incautó 70.480 gramos de pasta base de cocaína en estado seco que se encontraban en el interior del camión marca Isuzu, con placa de control CSD-704 conducida por su hijo, Leoncio Ayala Siancas -fallecido a la fecha de haber sido interpuesta esta acción tutelar-, a quien además le fueron incautados \$us530.- (quinientos treinta dólares estadounidenses); y, Bs145.- (ciento cuarenta y cinco bolivianos), procediéndose inclusive con la requisita del bien inmueble situado en calle Independencia 109, acera este del Mercado "Capitán Lozada" de la localidad de Sacaba del departamento de Cochabamba, que fuera adquirido el "4" de abril de 1951 por su mandante; es decir, antes de enterarse de las actividades presuntamente ilícitas en la que incurrió el nombrado, lugar en el que no se encontró un solo gramo de pasta base de cocaína o algún elemento para su fabricación, por lo que la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) de manera abusiva presumió que dicho inmueble era de propiedad del sindicato, lo cual no es evidente debiendo procederse a la devolución y/o restitución de los bienes incautados a terceros, conforme determina el art. 104 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) -Ley 1008 de 22 de julio de 1988-.

Posteriormente, el 4 de enero de 2019, planteó incidente de tercería de dominio excluyente ante la Jueza Penal de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, respondido por decreto de 7 de igual mes y año, que determinó estese a los datos del proceso, toda vez que solicitudes anteriores habrían sido rechazadas "in limine" mediante "Autos" de 24 y 31 de octubre de 2018; sin embargo, estos son decretos, el primero indicó que debe estar al procedimiento del art. 255 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y el segundo, a mérito de la reposición planteada explicó que es un proceso en liquidación, el cual corresponde tramitarse con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancia Controladas, debiendo acudir al juez de ejecución penal; por consiguiente, pese a no estar de acuerdo con dicha interpretación se apersonó ante el nombrado Juez del departamento de Cochabamba hoy demandado, planteando nuevamente la tercería de dominio excluyente, quien mediante decreto de 20 de noviembre 2018, se declaró sin competencia para resolver dicho incidente, afirmando que solo pueden recurrir a él, el condenado y el Ministerio Público, dejándola en la incertidumbre, negándole el acceso a la justicia, puesto que debió suscitar un conflicto de competencia. En ese orden, al no ser apelables los decretos emitidos por las autoridades ahora demandadas, acude ante la justicia constitucional que tiene plena competencia para ingresar al análisis y disponer la anulación de las determinaciones de los demandados que presentan un defecto procedimental, al desviar el procedimiento fijado por ley.

Por lo expuesto, debe considerarse que: **a)** La derogatoria del art. 104 de la L1008, no causa efecto mientras subsistan procesos en liquidación, como erróneamente aseveró el Juez de Ejecución Penal nombrado -decreto 20 de noviembre de 2018-; **b)** Las autoridades demandadas no se pronunciaron



respecto al incidente de tercería de dominio excluyente planteado, obviando la verdad material a través de una interpretación formal, arbitraria e ilegal sobre el apersonamiento, lesionando los derechos a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a la garantía del debido proceso, así como el principio de legalidad; **c)** Las determinaciones asumidas por los jueces cuestionados, son ilegales al carecer de fundamento jurídico sustentable y razonable, vulnerando el debido proceso en su elemento al derecho a la defensa y su vertiente de legalidad, basándose en argumentos contradictorios y violatorios del principio de seguridad jurídica; **d)** El derecho al debido proceso en su presupuesto de legalidad fue transgredido, puesto que las autoridades judiciales recurridas asumieron una acción de hecho y no de derecho, anteponiendo formalidades y no la verdad material, omitiendo impulsar un conflicto de competencias que es inherente a las mismas y pretendiendo la aplicación del nuevo procedimiento penal en un proceso de liquidación, más aún el Juez de Ejecución Penal demandado, sin fundamentación alguna y a través de un simple decreto señaló no ser competente para resolver el incidente de tercería de dominio excluyente; **e)** La verdad material es un principio constitucional que supera la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, respondiendo a la realidad y superando dicha limitación para que el juzgador defina derechos y obligaciones sin distorsionar los hechos, debiendo tenerse presente que en el caso concreto es una verdad innegable que el bien inmueble objeto de *litis* fue adquirido por su poderdante en 1951; **f)** Se vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, además del derecho a la defensa, debido a que los demandados imposibilitaron que se imprima el trámite correspondiente al único incidente que es posible interponer en ejecución de sentencia en materia de sustancias controladas, poniendo a la peticionante de tutela en un absoluto estado de indefensión, pretendiendo que esta ceda su bien inmueble a favor del Estado por un error judicial; y, **g)** Los Jueces denunciados incurrieron en una incongruencia omisiva al haber dictado un simple decreto sin mayores fundamentos en un incidente planteado en ejecución de sentencia, toda vez que la verdad material debe ser aplicada ante cualquier formalismo, caso contrario se afectarían derechos y garantías constitucionales, al negar el derecho de acceso a la justicia, impidiendo que su mandante asuma defensa plena y dejándola en el "limbo" (sic), sin derecho a reclamo alguno.

En ese contexto, siendo que la peticionante de tutela cuenta con noventa y seis años de edad, debe considerarse que el hecho de comunicarle que el bien inmueble de su propiedad fue confiscado y que la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) pretende su remate, la afectará psicológicamente, lo que pondría en riesgo su vida; por lo que, no concederse la tutela sería contrario a los derechos y garantías constitucionales y tratados internacionales que la asisten como persona adulta mayor.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 incs. d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, determinándose: **1)** La nulidad de obrados hasta que el incidente de tercería de dominio excluyente planteado en ejecución de sentencia sea resuelto de acuerdo a ley; y, **2)** La condenación de costas, daños y perjuicios a las autoridades demandadas.

Asimismo, requirió la aplicación de medidas cautelares consistentes en: **i)** La suspensión de la ejecución de sentencia de primera instancia hasta que la presente acción tutelar sea resuelta por el "Tribunal de garantías"; y, **ii)** Que la Jueza codemandada y DIRCABI se abstengan de efectuar cualquier desalojo o apartamiento del bien inmueble en cuestión, debiendo considerarse que su persona pertenece a un grupo de vulnerabilidad como adulta mayor.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional



La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 29 de abril de 2019, cursante a fs. 1841, determinó previamente que, María Lola Ayala Siancas acompañe poder especial, expreso y suficiente a fin de ostentar legitimación activa dentro de la acción de amparo constitucional planteada, por cuanto el Testimonio 751/2018 de 22 de octubre, no coincide respecto a la relación de los derechos que se reclaman como vulnerados en la presente acción de defensa, sea en el plazo de tres días establecido en el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

La prenombrada Sala Constitucional emitió la Resolución de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 1845 a 1848, declarando **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Por Sentencia de 13 de marzo de 2002 y Auto de Vista de 14 de abril de 2003, se incautó, entre otros el bien inmueble de propiedad de Leoncio Ayala Siancas, emitiéndose posteriormente ante los recursos de casación planteados el Auto Supremo (AS) 395 de 28 de septiembre de 2005, encontrándose ejecutoriado el proceso penal; **b)** Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2016, María Lola Ayala Siancas en representación legal de María Ricarda Siancas Vda. de Ayala, interpuso incidente sobre calidad de bienes, solicitando la devolución del inmueble objeto de *litis*, por lo que fue emitido el proveído de vista y requerimiento fiscal de 4 de igual mes y año, que fue respondido por el Ministerio Público mediante memorial de 17 del mismo mes y año, remitiéndose este a conocimiento de los sujetos procesales por decreto de 21 de ese mes y año; **c)** Posteriormente, por escrito interpuesto el 20 de febrero de 2017, la accionante a través de su representante volvió a interponer incidente sobre calidad de bienes que fue rechazado por Auto 378/2017 de 4 de octubre, el cual no fue apelado; **d)** Por memorial formulado el 14 de marzo de 2018, la ahora impetrante de tutela formuló nuevamente incidente sobre calidad de bienes, mereciendo el decreto de 11 de mayo de igual año, emitido por la Jueza codemandada, quien amparada en el art. 315.IV del CPP y en virtud a que ese incidente ya fue interpuesto y resuelto por Auto 378/2017, que no fue apelado, declaró no ha lugar a la pretensión de la incidentista; determinación contra la que no planteó recurso alguno, si no que interpuso incidente de nulidad de notificación que fue rechazado por Auto 241/2018 de 17 de julio, el que tampoco impugnó; **e)** El 23 de octubre de 2018, María Lola Ayala Siancas en representación de María Ricarda Siancas Vda. de Ayala -peticionante de tutela- interpuso tercería de dominio excluyente, dictándose al efecto el proveído de 24 del señalado mes y año, que determinó que la nombrada debía estar a lo dispuesto en el art. 255 del CPP, y que el mismo incidente fue planteado y rechazado por Auto 378/2017 y decreto de 11 de mayo de 2018, los cuales, al no ser impugnados, adquirieron calidad de cosa juzgada. Una vez presentado el recurso de reposición contra dicho proveído fue denegado por decreto de 31 de octubre de ese año "...sin que respecto del mismo se hubiese interpuesto recurso o medio de defensa alguno" (sic); **f)** A través del decreto de 20 de noviembre de igual año, el Juez de Ejecución Penal, ahora demandado, arguyó que no le correspondía resolver el incidente planteado por la parte hoy peticionante de tutela porque el art. 104 de la L1008 fue derogado por el Código de Procedimiento Penal, "...sobre cuya determinación no se tiene antecedente alguno de haberse interpuesto medio o recurso alguno previsto en la normativa procesal penal" (sic); **g)** Por memorial presentado el 4 de enero de 2019, la impetrante de tutela a través de su representante planteó nuevamente incidente de tercería de dominio excluyente, dictándose el decreto de 7 de igual mes y año, señalando que su solicitud fue rechazada "*in limine*" por los Autos de 24 y 31 de octubre de 2018, emitidos por el Juez de Ejecución Penal hoy demandado y que no fueron sujetos de apelación. Una vez que se interpuso recurso de reposición contra este proveído fue rechazado "*in limine*" mediante Auto de 16 de enero de 2019, resolviendo así el incidente interpuesto, concluyéndose que no se agotaron los medios o recursos legales previstos en el Código de Procedimiento Penal tanto antiguo como nuevo, tales como complementación y enmienda (art. 125 del citado Código) o recurso de apelación incidental (art. 403 y ss. de dicha normativa); y, **h)** La solicitante de tutela tenía la obligación de asumir defensa interponiendo oportunamente recurso de apelación contra los Autos que resolvieron los incidentes de calidad de bienes y de tercería de dominio excluyente, estando la presente acción de amparo constitucional enmarcada en la causal de improcedencia prevista en los arts. 53.1 y 54.I del CPCo, al no haberse agotado las vías idóneas de reclamación intraprocesal ni acreditar la concurrencia de la previsión contenida en el parágrafo II del último artículo mencionado, incumpliendo así con el principio de subsidiariedad.



Con esa Resolución se notificó a la representante de la accionante el 25 de junio de 2019 (fs. 1849), habiendo presentado memorial de impugnación el 28 de ese mes y año (fs. 1851 a 1855 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señala que: **1)** La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, debió aplicar un criterio favorable respecto a la atención pronta y oportuna que merece por encontrarse en un grupo de vulnerabilidad al tener noventa y seis años de edad; **2)** Sobre la acreditación de daño irremediable e irreparable en caso de no otorgarse la tutela, debe considerarse que no tuvo relación con el hecho que se juzgó y que propició la confiscación del bien inmueble de su propiedad, encontrándose afectada psicológicamente, puesto que teme perder el único bien que posee y del que percibe alquileres como único sustento, encontrándose imposibilitada de trabajar o dedicarse a otra actividad económica en consideración a su avanzada edad; así, de no otorgarse la tutela se vería privada de un techo y la calidez de su hogar; **3)** La Sala Constitucional prenombrada, inobservó lo establecido respecto a la protección reforzada a grupos vulnerables desarrollada en la SCP 0083/2018-S4 de 28 de marzo, dilatando el proceso al observar el Testimonio Poder acompañado a la presente acción de defensa para que acuda a tramitar nuevamente el mismo, erogando gastos económicos, esperando más de un mes para que su solicitud no fuera valorada correctamente; y, **4)** No se encuentra normado el recurso de apelación contra decretos, al margen de ello, la negligencia de los abogados defensores no pueden solventar una injusticia contra su persona, incautándose y confiscándose el bien inmueble de su propiedad por el hecho de ser madre del sentenciado, por lo que la justicia constitucional debió considerar su avanzada edad y su condición de mujer. Motivos por los cuales solicita la admisión de la presente acción tutelar, sea con severa llamada de atención por la demora injustificada en la tramitación de la causa, más costas por el perjuicio ocasionado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

El art. 54 del nombrado cuerpo normativo, establece que:

"II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.
2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:



1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, y las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. La excepción al principio de subsidiariedad en el caso de personas de la tercera edad en la acción de amparo constitucional

En efecto, la SC 0989/2011-R de 22 de junio, concluyó que: "...la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como **finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles - mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables-** por lo que el Estado, **mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad** (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) **y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales** (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, **adultos mayores**) **un trato preferencial en el acceso a determinados derechos** - generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado" (las negrillas nos pertenecen).

En ese contexto, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, razonó sobre la aplicación de la **abstracción al principio de subsidiariedad en el caso de adultos mayores**, sosteniendo que: "Respecto a las personas adultas o mayores de la **tercera edad**, la Asamblea General de las Naciones Unidas entre los principios establecen: en sus incisos: 1) 'El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados...'; 6) '...Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible;' y, 17) 'Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales'.

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la **tercera edad**, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial', así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'. La protección especial a la que tienen derecho las personas de la **Tercera Edad**, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales



que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la **tercera edad**, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y **protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad**, en el art. 67 que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

De la compulsión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 1845 a 1848, determinó la improcedencia de la presente acción de defensa fundamentando que la accionante tenía la obligación de interponer recurso de apelación contra los Autos que resolvieron los incidentes de calidad de bienes y de tercería de dominio excluyente de manera oportuna, por lo que no cumplió con el principio de subsidiariedad; tampoco acreditó daño irremediable e irreparable en caso de no concederse la tutela impetrada.

En ese orden, se tiene que la representante de la accionante plantea amparo contra el **decreto de 7 de enero de 2019** (fs. 1818) que resolvió su incidente de tercería de dominio excluyente interpuesto el 4 de igual mes y año (fs. 1810 a 1817 vta.), habiendo determinado la Jueza Penal de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Quinta del citado departamento -en lo principal- que esté a los datos del proceso debido a que su solicitud fue rechazada "in limine" por los "Autos" -lo correcto son decretos- de 24 y 31 de octubre de 2018, que se encuentran ejecutoriados y que no fueron apelados. En ese orden, se advierte que el decreto **de 24 de ese mes y año** (fs. 1788) que declaró no ha lugar al incidente de tercería de dominio excluyente puesto que este ya fue incoado en dos oportunidades y rechazado por Auto 378/2017 (fs. 1721 y vta.) y por decreto de 11 de mayo de 2018 (fs. 1737), que al no ser impugnados adquirieron calidad de cosa juzgada; siendo evidente que no se interpuso apelación ni recurso de reposición, respectivamente, contra dichas determinaciones. **El decreto de 24 de octubre de ese año** fue objeto de recurso de reposición (fs. 1790 y vta.) dictando la Jueza codemandada el **decreto** -no Auto como aseveró la nombrada Jueza- **de 31 del mismo mes y año** (fs. 1792) que indicó a la parte ahora accionante que debía acudir al Juez de Ejecución Penal por no ser ese despacho competente para conocer incidentes en ejecución de sentencia de conformidad al art. 55.2 del CPP.

En ese sentido, se evidencia que el **decreto de 7 de enero de 2019** objeto de amparo, fue sujeto a recurso de reposición (fs. 1820 vta.) dictándose **Auto de 16 de igual mes y año** (fs. 1821) que determinó rechazar "in limine" el incidente de tercería de dominio excluyente, fundamentando que la parte peticionante debe adecuarse al procedimiento determinado en el art. 255 del CPP, por cuanto ese tipo de incidentes se plantea en etapa de instrucción y antes de la ejecutoria de la sentencia, siendo que el incidente fue interpuesto en varias oportunidades, detectándose asimismo una irregularidad al encontrarse el proceso ejecutoriado desde el 18 de octubre de 2005, más la confiscación del bien inmueble, que DIRCABI debió proceder rematar el mismo, por lo que esa negligencia deberá ser denunciada ante las instancias competentes. Agrega que, en obrados no consta ninguna declaratoria de incompetencia, si no que se aludió a otro aspecto que hace a la improcedencia de la solicitud impetrada. Estableciendo que dicho Auto, no fue objeto de recurso de



apelación incidental, tal como advirtió la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba.

Por otra parte, la acción de amparo constitucional también es interpuesta contra el **decreto de 20 de noviembre de 2018** (fs. 1796), emitido por el Juez de Ejecución Penal del departamento de Cochabamba, estableciendo que no le correspondía resolver el incidente de tercería de dominio excluyente interpuesto por la parte hoy accionante, sino a la Jueza codemandada, volviendo a enviarla a la misma autoridad, situación de incertidumbre que la llevó a reclamar su derecho de acceso a la justicia, resaltado que su mandante es una persona de la tercera edad con noventa y seis años.

En definitiva, si bien es cierto que la Jueza demandada dictó el decreto de 7 de enero de 2019, dando lugar al Auto de 16 del mismo mes y año (fs. 1821), el cual no fue objeto del recurso de apelación incidental, por un lado, y por otro, el proveído de 20 de noviembre de 2018, emitido por el Juez de Ejecución Penal recurrido, contra el cual no se presentó recurso de reposición, aspecto que da a entender que no se agotó los mecanismos intraprocesales; empero, se debe tomar en cuenta que la accionante pertenece al grupo de vulnerabilidad en razón a su condición de persona adulta mayor con noventa y siete años, tal cual sobresale de su Certificado de nacimiento (fs. 1850), debiendo adoptarse un criterio favorable, al pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad que goza de una protección reforzada y atención preferente, tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, pues de no otorgarse la tutela se provocaría un daño irremediable e irreparable, debido a que se vería afectada psicológicamente ante el riesgo de perder el único bien inmueble que posee y del que percibe alquileres como único sustento, además no pudiendo dedicarse a otra actividad económica por su avanzada edad; por lo que, en aplicación a la línea jurisprudencial citada no corresponde exigir el agotamiento de la instancia legal correspondiente, estando cumplida la excepción aludida.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

De acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el apartado II.1 de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

- a)** La parte accionante acreditó su personería, al adjuntar el Testimonio Poder 233/2018 de 2 de mayo (fs. 1829 vta.), señaló sus generales de ley, y también identificó a los terceros interesados (fs. 1840);
- b)** Indicó el nombre y domicilio de las autoridades demandadas (fs. 1839);
- c)** Los memoriales de demanda y subsanación se encuentran suscritos por un profesional abogado (fs. 1840 a 1844);
- d)** La impetrante de tutela efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos con relación a sus derechos presuntamente vulnerados;
- e)** Considera como conculcados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad y seguridad jurídica, y sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y del derecho a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la CPE; y, 8.2 incs. d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- f)** Solicitó la aplicación de medida cautelar, consistente en la suspensión de cualquier ejecución de Sentencia de primera instancia, además DIRCABI y la Jueza Penal de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, se abstenga de realizar cualquier desalojo del inmueble de su poder conferente;
- g)** Adjuntó documentación respaldatoria, en fotocopias legalizadas de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar; y,



h) Impetra se conceda la tutela, ordenando la nulidad de obrados hasta el incidente de tercería de dominio excluyente, formulado en ejecución de sentencia, y se condene costas, daños y perjuicios a las autoridades recurridas.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 1845 a 1848, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2º Disponer que la citada Sala **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0210/2019-RCA****Sucre, 23 de julio de 2019**

Expediente 29750-2019-60-AAC

Acción de amparo constitucional**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 180/2019 de 5 de junio, cursante a fs. 421 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martina Morales Bernal de Santos** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, ambos **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 21 y 27 de mayo de 2019, cursantes de fs. 393 a 398; y, 419 a 420 vta., la accionante manifiesta que en la gestión 2010 se llevó adelante el saneamiento integrado al catastro, por el que los dirigentes de la comunidad campesina de "Punilla", provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, se apoderaron de parte de su propiedad denominada "Sillakasa-Tankartoko" en una superficie de 30 000 ha, aproximadamente, con la ayuda de los funcionarios del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) del referido departamento, ejecutaron el proceso de saneamiento en conocimiento de la existencia de una propietaria, sin notificarle de forma personal con la fecha y hora para la realización de los trabajos de campo, más allá de aquellas comunicaciones comunes con las resoluciones de alcance general, vulnerando de esta manera su derecho a la defensa; asimismo, señala que durante el llenado de la ficha catastral por los funcionarios de la citada Institución, se proporcionaron datos falsos del sujeto de derecho, así como de la ubicación, posición geográfica, superficie, límites y otros, viciando de nulidad el procedimiento y el Título Ejecutorial emergente. En ese entendido, no obstante de su intención de conseguir un pronunciamiento para poder impugnarlo, el INRA le indicó que su terreno ya había sido titulado a favor de la comunidad, no obstante de haber pagado sus cuotas y aportes a la misma, desconociendo el trabajo permanente en la tierra desde la muerte de su padre, quien además habría inscrito su derecho propietario en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Chuquisaca.

Aspectos por los cuales indica que, en la vía contenciosa administrativa, demandó la nulidad del Título Ejecutorial del ex fundo denominado "Punilla"; sin embargo, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 69/2018 de 20 de noviembre, la cual en su criterio no valoró la prueba como parte integral del proceso, ocasionándole así un perjuicio; asimismo, advierte que el cuestionado fallo, no se encuentra suficientemente motivado y fundamentado respecto a la denuncia de presuntas irregularidades en el proceso de saneamiento, específicamente en lo concerniente a la etapa de notificación y evaluación técnica jurídica, tampoco con relación a la valoración de la prueba, al no haber considerado el memorial de la parte demandada, en el que esta confesó que no se procedió con el saneamiento de su propiedad de la accionante, citando al respecto las SC 2029/2010 y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0704/2012 y 2113/2013; finalmente, menciona como precedentes constitucionales que serían aplicables al caso concreto la SC 1429/2011-R de 10 de octubre, la "...SCP 1149/2014...", la "...SCP 0873/2016-S2...", y la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Asimismo, mediante escrito de subsanación señala que, su postura es contraria a la Sentencia cuestionada, dado que en su criterio debieron notificarle con el proceso de saneamiento, y ante la falta de este actuado, considera que es causal de nulidad del Título Ejecutorial por violación a la ley; por lo que, el Tribunal Agroambiental pudo declarar probada su demanda. Por otra parte refiere que, la Sentencia no fundamentó ni motivó suficientemente las razones de su decisión, del por qué no valoró el memorial de la parte demandada, por el que aceptó que no se procedió a realizar el



saneamiento de su propiedad, vulnerando así el principio del debido proceso y el derecho al acceso a la justicia.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, a la defensa, a la aplicación objetiva de la ley, a la "seguridad jurídica" y la "legalidad"; citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, consiguientemente se anule la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 69/2018, ordenando a las autoridades demandadas tramitar el proceso de nulidad de Título Ejecutorial interpuesto contra la Comunidad campesina de Punilla, respetando los derechos y garantías constitucionales.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 152/2019 de 23 de mayo, cursante a fs. 399, dispuso que la accionante señale de manera concreta, precisa y de forma individualizada de qué manera la resolución cuestionada, vulnera sus derechos y garantías constitucionales; para este efecto, en aplicación del art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), otorgó el plazo de tres días a partir de su legal notificación para su cumplimiento, bajo apercibimiento de tener la acción tutelar por no presentada.

En ese sentido, mediante Resolución 180/2019 de 5 de junio, cursante a fs. 421 y vta., la indicada Sala Constitucional, resolvió tener **por no presentada** la acción de defensa formulada, argumentando que la impetrante de tutela no cumplió con la observación realizada, al no indicar de forma precisa y concreta los derechos y garantías constitucionales vulnerados por la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 69/2018, inobservando así lo establecido por el art. 33.5 del CPCo, en cuanto a la identificación de los derechos o garantías considerados lesionados.

Con dicha resolución, la accionante fue notificada el 19 de junio de 2019 (fs. 422), formulando impugnación el 26 de igual mes y año (fs. 423 a 424), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que, fueron descritos los "principios" constitucionales vulnerados con la emisión de la Sentencia cuestionada, como ser el acceso a la justicia, la legalidad, el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la



Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

Respecto a los requisitos de admisión, el art. 33 del mismo cuerpo legal, refiere que, la acción tutelar al menos deberá contener:

- “1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

II.2. Sobre la labor de los jueces y tribunales de garantías, así como de las Salas Constitucionales

Conforme establecen los arts. 1 y 2 de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional, las Salas Constitucionales son competentes para conocer y resolver, entre otras, las acciones de amparo constitucional.

En ese sentido, respecto a las atribuciones de los jueces de garantías, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: “...**en las acciones de amparo constitucional (...), la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) (...); en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción**” (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, la SCP 1617/2013 de 4 de octubre, puntualizó que: “...**los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo tienen por única finalidad dotar al juez constitucional de elementos veraces, objetivos y suficientes para garantizar un fallo justo e imparcial, permitiendo que el juzgador compulse correctamente los antecedentes de la problemática planteada, para luego conceder o denegar la tutela impetrada, según corresponda en cada caso concreto** (...).

Ahora bien, conforme se tiene señalado, es evidente los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, buscan dotar al juez o tribunal de garantías de mayores elementos para pronunciar resolución y, en ese sentido, de conformidad al art. 30 del mismo Código, la tarea de verificar el cumplimiento de los requisitos de las acciones constitucionales, le está asignada a las autoridades jurisdiccionales constituidas en jueces o tribunales de garantías constitucionales, en cuya labor se debe asegurar que el juez constitucional adquiera convencimiento y certeza de cómo los hechos pudieron vulnerar los derechos fundamentales y garantías constitucionales” (el resaltado nos corresponde).

II.3. Análisis del caso concreto



De los antecedentes cursantes en obrados se tiene que, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 152/2019 de 23 de mayo (fs. 399), dispuso que la accionante señale de qué manera la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 69/2018 de 20 noviembre, vulneró sus derechos y garantías constitucionales, otorgando para tal efecto, tres días a partir de su legal notificación para subsanar dicho aspecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la acción tutelar; sin embargo, mediante Resolución 180/2019 de 5 de junio (fs. 421 y vta.), la mencionada Sala Constitucional consideró que no se dio cumplimiento a la observación realizada, prevista en el art. 33.5 del CPCo, resolviendo tener por no presentada la acción de defensa formulada.

Ahora bien, del análisis de la demanda se tiene que, de manera general la impetrante de tutela denuncia la lesión al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, a la defensa, a la aplicación objetiva de la ley, la "seguridad jurídica" y la legalidad, citando los arts. 115.II, 178.I y 180 de la CPE; asimismo, en su memorial de subsanación (fs. 419 a 420 vta.), precisa que, al no haber sido declarada probada su demanda, no obstante la falta de notificación con el proceso de saneamiento en sede administrativa, y que en la Sentencia objeto de esta acción tutelar, no se fundamentó ni motivó suficientemente las razones por las que las autoridades demandadas no valoraron el escrito de la parte demandada, vulnerándose principios constitucionales del debido proceso, el acceso a la justicia y legalidad; argumentación concisa pero suficiente, a los efectos de dar cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, y específicamente respecto a la identificación de los derechos o garantías considerados lesionados, siendo un exceso por parte de la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, la necesidad de que la accionante establezca de manera individualizada, cómo la resolución cuestionada conculca derechos y garantías constitucionales, entendiendo que este presupuesto tiene que ver con la relación de causalidad entre los hechos relatados, los derechos o garantías presuntamente vulnerados y el petitorio, que por estar vinculado al fondo de la causa, puede ser subsanado incluso en la audiencia de fundamentación de la acción tutelar interpuesta (SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre); empero, es exigible mínimamente una relación lógica entre la exposición de los hechos, los derechos o garantías presuntamente lesionados y el petitorio, previstos en el art. 33 del CPCo, a efectos de establecer el objeto procesal de la acción de defensa, posibilitando su admisibilidad, como ocurre en el caso concreto.

En conclusión, al encontrarse los requisitos de la acción tutelar interpuesta, de conformidad a las exigencias previstas en el art. 33 del CPCo, la precitada Sala Constitucional, no observó que la impetrante de tutela cumplió con la observación efectuada mediante Auto 152/2019, disponiendo desacertadamente, en aplicación del art. 30.I.1 del CPCo, se tenga por no presentada la acción de defensa, correspondiendo en consecuencia revocar la Resolución impugnada.

Por lo que, habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar, también se cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, no existe recurso ulterior a la sentencia; además, el acto impugnado data de 20 de noviembre de 2018, el cual fue notificado el 21 del citado mes y año y la acción fue interpuesta el 21 de mayo de 2019 (fs. 1), encontrándose dentro de plazo, cumpliéndose con el principio de inmediatez. Por todo ello, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

En atención a lo establecido en el art. 33 del CPCo, se puede constatar que:

- a)** La solicitante de tutela señaló su nombre, generales de ley, además de su domicilio (fs. 393);
- b)** Identificó como demandados a Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, fijando además su domicilio procesal (fs. 398);
- c)** La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 398).



d) De la redacción de la demanda, se advierte una relación de los hechos suficiente a los efectos de establecer el marco fáctico de la acción tutelar dilucidada;

e) Denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la defensa, a la aplicación objetiva de la ley, a la "seguridad jurídica" y a la legalidad, citando los arts. 115.II, 178.I y 180 de la CPE.

f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

g) Presentó la prueba en la que funda su pretensión, adjuntando al efecto copias legalizadas y simples del proceso administrativo de saneamiento y de la demanda de nulidad de Título Ejecutorial, tramitados ante el INRA y el Tribunal Agroambiental (fs. 2 a 381); y,

h) Formuló su petitorio de forma clara (fs. 397 vta. a 398).

No obstante, de la revisión del expediente, y concretamente de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 69/2019 (fs. 375 a 381) se tiene que la misma se encuentra suscrita por Elva Terceros Cuéllar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental y no así por el Magistrado Gregorio Aro Rasguido, del referido Tribunal; por lo que, a efectos de no causar indefensión o imprecisiones, la Sala Constitucional deberá ordenar a la accionante con carácter previo a admitir la presente acción de defensa, aclare la legitimación pasiva, dentro del marco de lo previsto por el art. 30.I.1 del CPCo.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 180/2019 de 5 de junio, cursante a fs. 421 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, y, en consecuencia;

2º DISPONER que dicha Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir con los fundamentos de la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0211/2019-RCA
Sucre, 23 de julio de 2019
Expediente: 29806-2019-60-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Potosí
VISTOS: Los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional; y,

CONSIDERANDO: Que, por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 9 vta., Remberto Elías López Llanos interpuso acción de amparo constitucional contra Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros; y, Javier Renzo Montesino Valda, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Potosí; todos del Consejo de la Magistratura, manifestó que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, a través del Auto de Vista 10/2017 de 5 de abril, rechazó su excusa, disponiendo que conocerá la causa; no obstante, este aspecto no constituye falta grave disciplinaria, de acuerdo a lo establecido por el art. 187.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); empero, el 15 de enero de 2018, el nombrado Juez Disciplinario Segundo, emitió la Resolución Administrativa Disciplinaria 02/2018 de 15 de enero, declarando probada la falta grave; a consecuencia, de ser ilegal la excusa.

Refirió que, el 25 de enero de 2018, apeló dicha determinación, la cual, fue resuelta el 29 de agosto de igual año, por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución SP-AP 200/2018 de 29 de agosto y su complementación de 29 de enero de 2019, que confirmó íntegramente la resolución impugnada.

Argumenta que, el Tribunal Disciplinario al afirmar que el rechazo de una excusa es similar a una declaratoria de ilegalidad, realizó una interpretación extensiva o por analogía, cuando la misma está prohibida por mandato del art. 7.I del Acuerdo 20/2018 de 27 de febrero -Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental-; por lo que, advierte que se le sancionó por una conducta que no está tipificada como falta disciplinaria grave, en atención al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*.

CONSIDERANDO: Que, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, en suplencia legal de su similar Primero, constituido en Juez de garantías, según el acta de audiencia de verificación de la presente acción tutelar de 2 de julio de 2019, cursante a fs. 122 y vta., ante la ausencia de las partes y la falta de devolución de las comisiones instruidas por el accionante para acreditar su notificación, invocando el principio de dirección del proceso, "**desestimó**" la acción de amparo constitucional, fundamentado que no obstante que las autoridades demandadas presentaron sus respectivos informes, no se encontraban presentes en audiencia, debido a que fue suspendida en dos oportunidades, y este retraso es atribuible al impetrante de tutela por no haber diligenciado las referidas comisiones, y por este motivo no pudo llevarse a cabo la audiencia, en los términos establecidos por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

CONSIDERANDO: Que, con relación a las fases procesales durante la sustanciación de la acción de amparo constitucional, la SCP 0030/2013 de 4 de enero, determinó que: "*En el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe especificarse que la acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, se divide en tres fases específicas: a) La fase de admisibilidad; b) La fase de debate, es decir del desarrollo de la audiencia pública; c) La fase de la decisión; y, d) La fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.*"

En efecto, en la fase de admisibilidad a ser sustanciada ante los Jueces y Tribunales de garantías, deben examinarse los llamados requisitos habilitantes para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, en ese orden, dichos requisitos se encuentran específicamente disciplinados en los arts. 33 y 53 del CPCo, los cuales pueden ser clasificados como requisitos de forma y causales de improcedencia reglada" (las negrillas son nuestras).



En cuanto al trámite de la etapa de admisibilidad ante los jueces y tribunales de garantías, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, señaló que: "...el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción.

De la misma manera en el supuesto de que en la causa concurren supuestos de inactivación que establezcan la improcedencia de la acción previstos en los arts. 53 y 66 del citado Código, dependiendo de si es acción de amparo o de cumplimiento, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción, resolución que notificada a la parte accionante, ésta en el plazo de tres días podrá impugnar dicha decisión; en caso de no presentarse la impugnación, la jueza, juez o tribunal de garantías, procederá al archivo de obrados; caso contrario, si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de dos días deberá remitir en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Una vez recibidos los antecedentes en el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión, mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción, para lo cual devolverá el expediente a la jueza, juez o tribunal de garantías con el fin de que la causa siga con su trámite correspondiente".

Respecto a la audiencia pública de la acción de amparo constitucional, el art. 36 del CPCo, establece: "1. La audiencia será oral y su desarrollo constara en acta, pudiendo utilizarse otros medios de registro, excepto en los casos prohibidos por Ley. 2. **La inasistencia de las partes no impedirá el desarrollo de la audiencia.** 3. Se dará lectura a la acción **y al informe** o contestación..." (el énfasis fue agregado).

En cuanto, la SCP 0434/2017-S2 de 2 de mayo, menciona que: "...el art. 35 del CPCo, establece que una vez presentada y **admitida** la acción tutelar, **la jueza, juez o tribunal inmediatamente debe señalar día y hora para audiencia pública en los plazos establecidos para cada caso, disponiendo la notificación personal o por cédula de la parte demandada, determinando se remita la prueba que ésta tenga en su poder (...).**

De lo que se infiere que, en las acciones de amparo constitucional, una vez notificada la parte demandada tiene el plazo de cuarenta y ocho horas para la presentación del informe, y la jueza, juez o tribunal de garantías deberá celebrar la audiencia en el mismo plazo, computable desde la admisión de la acción de amparo constitucional; por cuanto, el oficial de diligencias dentro de las veinticuatro horas de admitida la acción tutelar deberá efectuar las citaciones y notificaciones para precautelar el derecho a la defensa de los demandados y terceros interesados.

Consecuentemente, conforme el art. 36 del CPCo, el desarrollo de la audiencia pública, debe constar en acta, u otros medios de registro, excepto en los casos prohibidos por Ley; **la inasistencia de las partes no impedirá el desarrollo de la audiencia;** se dará lectura a la acción y al informe o contestación; se escucharán las exposiciones de las partes. Si la jueza, juez o tribunal, considerare oportuno, podrá escuchar a otras personas o representantes de instituciones propuestos por las partes; éstas podrán aportar las pruebas que demuestren los hechos que alegan, o en su caso, las que desvirtúen los de la otra parte (...).

(...)

De lo relacionado precedentemente, se concluye que en la fase de debate; es decir, **en el desarrollo de la audiencia pública y la decisión; la única facultad que tiene la jueza, juez o tribunal de garantías es cumplir el procedimiento y resolver la problemática planteada conforme**



a procedimiento ya sea concediendo o denegando la tutela solicitada; no pudiendo de manera alguna, los jueces y tribunales de garantías admitir una acción tutelar luego proceder a declarar por no presentada, retrotrayendo a la fase de admisibilidad” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

CONSIDERANDO: Que, de la revisión del expediente se tiene que, mediante Resolución de 6 de junio de 2019 (fs. 10 y 11), el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías admitió la acción de amparo constitucional, señalando audiencia para su resolución, el 11 del mismo mes y año a horas 14:30; no obstante, por Resolución de 12 de igual mes y año (fs. 21 vta. a 22), se excusó de conocer la presente acción de defensa. Es en ese sentido a fs. 42 de obrados cursa la Resolución de 13 de junio de “2017”, dictado por el Juez Público y Comercial Primero de Tupiza, por el que, admitió nuevamente la acción interpuesta, y fijó audiencia para el 18 de junio de 2019 (fs. 100 vta. a 101); consiguientemente, se tiene la Resolución de 26 de ese mes y año, en el que se atribuye al accionante la responsabilidad por la dilación en la sustanciación de la acción tutelar, por no haber cumplido con el diligenciamiento de las comisiones instruidas para la notificación de las autoridades demandadas; razón por la que, determinó nueva audiencia para el 2 de julio del aludido año. Finalmente, según el acta de audiencia de la acción de amparo constitucional celebrada en la fecha indicada (fs. 122 y vta.), el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza, en suplencia legal de su similar Primero, constituido en Juez de garantías, ante la ausencia de las partes y la falta de devolución de las comisiones instruidas por parte del impetrante de tutela para acreditar la notificación a la parte demandada, “**desestimó**” la acción de defensa formulada, sustentando que, no obstante que las autoridades demandadas presentaron sus respectivos informes, no se encuentran presentes en audiencia, debido a que fue suspendida en dos oportunidades, y este retraso es imputable al peticionante de tutela por no haber diligenciado las citadas comisiones, no pudiendo llevarse adelante en los términos establecidos por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

CONSIDERANDO: Que, en el caso concreto, claramente se puede advertir que la fase procesal de admisibilidad de la acción tutelar en análisis fue superada, dado que, se dispuso en tres oportunidades audiencia para su consideración; sin embargo, según el acta de audiencia de la acción de amparo constitucional de 2 de julio de 2019, la acción de defensa fue “desestimada”, no obstante las autoridades demandadas presentaron sus respectivos informes, tal cual consta de fs. 38 y vta.; y, 117 a 120 vta.; circunstancia que no se encuentra acorde con las fases procesales de la acción de amparo constitucional, y tampoco conforme a las facultades de los jueces, tribunales de garantías y salas constitucionales durante la sustanciación de la audiencia pública, desarrollada en el Considerando Tercero del presente Auto Constitucional.

En tal sentido, se tiene que, una vez instalada la audiencia el 18 de junio de 2019, previa notificación a las partes, con o sin la presencia de las mismas, el Juez Público Civil y Comercial Primero en suplencia legal de su similar Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, debió resolver la problemática planteada -art. 36.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; no obstante, de manera arbitraria suspendió la audiencia, bajo el antecedente que las comisiones instruidas para la notificación de la parte demandada no fueron devueltas por el accionante, señalando audiencia para el 26 del mismo mes y año. Ahora bien, en la audiencia de la fecha indicada, el Juez de garantías, esta vez con el argumento que, la comisión instruida para la notificación del demandado Javier Renzo Montecinos Valda no fue debidamente diligenciada por el impetrante de tutela, incurriendo nuevamente en un acto arbitrario suspendió la audiencia, fijando nueva fecha para el 2 de julio del mismo año. Por último, en la audiencia programada para la fecha citada, el Juez Público Civil y Comercial Segundo en suplencia legal de su similar Primero, constituido en Juez de garantías, “desestimó” la acción de defensa interpuesta, incumpliendo no solamente el art. 36.2 del CPCo, sino que se excedió en sus facultades, trastocando el procedimiento determinando para la sustanciación de la audiencia de amparo constitucional; pues, en el caso concreto, superada la fase procesal de la admisión, y fijada la fecha y hora para su celebración, el Juez de garantías no puede hacer otra cosa más que resolver la problemática sometida a su conocimiento, concediendo o denegando la tutela impetrada, y no así disponer su “desestimación”; circunstancia que no se



encuentra estipulada en la norma procesal aplicable y constituye un exceso; de igual manera, el hecho de exigir al accionante el diligenciamiento de las comisiones instruidas para la notificación de las autoridades demandadas y ser este el motivo o la causal para la suspensión de las audiencias, constituye otro exceso por parte de la autoridad jurisdiccional que conoció de la presente causa; toda vez que, no aplicó correctamente el procedimiento previsto por el legislador en el Código Procesal Constitucional; al respecto, el AC 0249/2018-RCA de 18 de junio, refirió: *"...es obligación de los tribunales y jueces de garantías revisar todos los requisitos formales de admisibilidad, así como las causales de improcedencia; en ese entendido, ante la admisión de una demanda tutelar y posterior señalamiento de audiencia por parte del Juez de garantías, cumplida la fase de admisión no corresponde a esa autoridad ni a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional retrotraer los actos procesales y volver a revisar la concurrencia de los presupuestos tanto de admisión como de procedencia, en cumplimiento del principio de preclusión, debiendo el juez o tribunal de garantías seguir con el trámite llevando adelante la respectiva audiencia y resolución.*

Bajo ese contexto, la actuación de la Jueza de garantías no se enmarcó en lo establecido por el art. 36 del CPCo; puesto que, luego de la admisión de esta acción y consecuente fijación de día y hora de audiencia pública, asumiendo la dirección del proceso, debió celebrarse conforme al procedimiento descrito en la mencionada normativa procesal constitucional y en ese actuado procesal, emitiendo la correspondiente resolución; tampoco podía argumentar que la impetrante de tutela tiene la carga de diligenciar los actuados procesales, mucho menos establecer que ésta debe imprimir el impulso procesal en el tratamiento de este caso, debido a que la aludida autoridad judicial como directora del proceso, es quien tiene esa obligación" (las negrillas nos corresponden).

Por consiguiente, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí en suplencia legal de su similar Primero, al "desestimar" la acción de amparo constitucional interpuesta, no obró correctamente, empleando un procedimiento y terminología que no se encuentran contemplados en nuestra legislación procesal constitucional, correspondiendo la devolución de actuados.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1º DEVOLVER la acción de amparo constitucional al Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, en suplencia legal de su similar Primero, constituido en Juez de garantías, para que, circunscribiendo su accionar al trámite previsto por ley para la sustanciación de la acción de amparo constitucional, y conforme a la jurisprudencia desarrollada, pronuncie resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

2º Llamar severamente la atención al Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por no observar el procedimiento previsto por el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0212/2019-RCA**

Sucre, 23 de julio de 2019

Expediente: 29825-2019-60-AAC**Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 26 de junio de 2019, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Rolando Crespo Callau** contra **Roberto Oscar Freire Arze** y **Juan Carlos Orozco Alfaro**, **Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 21 a 24, el accionante manifiesta que, dentro del proceso ejecutivo social seguido por la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) contra la Universidad Mayor de San Simón (UMSS), el Juez de la causa dictó la Resolución de 20 de diciembre de 2011, mediante la cual se le conminó a la devolución de la suma de Bs68 320,72.- (sesenta y ocho mil trescientos veinte 72/100 bolivianos), por concepto de cobro de honorarios profesionales y costas procesales, sin ser parte del proceso aludido, bajo advertencia que en caso de incumplir la mencionada orden se extendería una de retención de cuentas y el embargo de sus bienes; determinación que al haber sido objeto de recurso de apelación el 7 de marzo de 2012, fue confirmada por los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 096/2018 de 19 de julio, contra el que planteó enmienda y complementación, siendo resuelta por Auto de 5 de noviembre de 2018.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso, sin citar disposición constitucional alguna.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 096/2018, así como el Auto de 20 de diciembre de 2011; y, **b)** Sea con costas.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por decreto de 12 de junio de 2019, cursante a fs. 25, solicitó que el accionante acompañe fotocopias legalizadas del Auto de 20 de diciembre de 2011, como también las diligencias de notificación con el Auto de Vista 096/2018 y Auto de 5 de noviembre del mismo año, bajo alternativa de tenerse por no presentada la demanda.

Por Resolución de 26 de junio de 2019, cursante de fs. 32 a 33 vta., la citada Sala Constitucional declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, indicando que el impetrante de tutela fue notificado el 24 de octubre de 2018 con el Auto de Vista 096/2018; y, 12 de ese mismo mes y año con el Auto de 5 de noviembre de igual año, dejando trascorrir hasta la fecha de interposición de su acción de amparo constitucional excesivo tiempo, incumpliendo de esa forma con el principio de inmediatez.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 1 de julio de 2019 (fs. 34); formulando impugnación el 4 de igual mes y año (fs. 35 y vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Menciona que, si bien transcurrió casi siete meses desde la notificación con el Auto de 5 de noviembre de 2018; sin embargo, se debe tomar en cuenta que en diciembre del citado año hubo vacaciones



colectivas de 25 días hábiles; por lo que, su demanda se encuentra dentro de los seis meses que prevé el art. 55 del CPCo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I y II de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. La vacación judicial no interrumpe el cómputo sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Sobre el particular, la SC 0783/2007-R de 2 de octubre, haciendo referencia a la SC 0572/2004-R de 15 de abril, dejó establecido que: "...la presentación del recurso de amparo no se impide por la vacación judicial anual, toda vez que conforme lo ha establecido ya la jurisprudencia constitucional (...) el plazo de seis meses para la interposición del recurso de amparo, **no se suspende por la vacación judicial anual**, teniendo en cuenta que por disposición del art. 8.II de la LTC, este Tribunal funciona de manera ininterrumpida durante todo el año, de modo que para hacer operativa la norma, **durante la vacación judicial colectiva se queda de turno una Sala en las distintas Cortes de Distrito a efecto de sustanciar y resolver recursos de amparo en las capitales de departamento**, en ejercicio de la competencia prevista por el art. 19.II de la CPE y art. 95.1 de la LTC" (SSCC 0572/2004-R, 1342/2004-R y 1964/2004-R, entre otras)" (las negrillas son nuestras).

En cuanto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El **principio de inmediatez** se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la **vía idónea para la protección inmediata** de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebidamente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que **su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses** computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (...), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).



Conforme la jurisprudencia glosada y en atención a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, el cómputo del plazo para la formulación de esa acción no se interrumpe cuando se suscita una vacación judicial anual; ya que, con el fin de garantizar la continuidad del servicio de la administración de justicia, se establece el funcionamiento de juzgados y salas de turno necesarios durante este periodo, por cuanto el plazo de interposición de dicha acción tutelar conforme los arts. 129 de la CPE y 55.I del CPCo, resulta ser de ineludible cumplimiento.

II.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes se advierte que, dentro del proceso ejecutivo social seguido por Ludwig Guardia Von Borries, Gerente Regional de la AFP Futuro de Bolivia S.A. contra la UMSS, el Juez de la causa ordenó que el ahora accionante, que no era parte del proceso mencionado, devuelva la suma de Bs68 320,72.-, que cobró por concepto de honorarios profesionales y costas procesales, determinación que fue objeto de recurso de apelación, siendo confirmado por Auto de Vista 096/2018, pronunciado por las autoridades ahora demandadas, contra el que se formuló enmienda y complementación, mereciendo el Auto de 5 de noviembre de 2018, que fue notificado al impetrante de tutela el 12 del mismo mes y año.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que, la Sala Constitucional a cargo declaró la improcedencia de esta acción de defensa, alegando el incumplimiento al principio de inmediatez, debido a que el petitioner de tutela fue notificado el 24 de octubre de 2018 con el Auto de Vista 096/2018, conforme se advierte a fs. 3, determinación contra la cual formuló enmienda y complementación, mereciendo el Auto de 5 de noviembre de ese año, el mismo que fue notificado el 12 del señalado mes y año (fs. 6), fecha a partir de la cual se computa el plazo de inmediatez; de lo expresado se evidencia que, desde la fecha de notificación -12 de noviembre de 2018- hasta la de presentación de esta acción tutelar -11 de junio de 2019- transcurrió más de los seis meses establecidos por el art. 55.I del CPCo, termino máximo dentro del cual debió formular su acción de defensa a objeto de la reparación de los derechos que considera como infringidos, mismo que se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; por lo que, al haber planteado su demanda de forma extemporánea actuó en perjuicio de su propia causa, pues no puede pretender que la justicia constitucional esté a su disposición en forma indefinida.

En cuanto al argumento del impetrante de tutela respecto a que en diciembre de 2018 existió vacaciones judiciales, lo cual suspendía el plazo de caducidad y que por esa razón su demanda hubiera sido presentada dentro del mismo, corresponde aclarar que, de acuerdo a los arts. 124 y 125 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), los plazos procesales transcurren de manera ininterrumpida, para lo cual los tribunales departamentales de justicia, por acuerdo de su Sala Plena, establecieron el turno de la sala o juzgado para la atención a la población durante el descanso colectivo, con la finalidad de garantizar un servicio permanente, que incluya domingos y feriados; de igual forma razonó la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional; además, la SC 0770/2003-R de 6 de junio, refiriéndose a los seis meses de plazo, señaló que: *"...responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del petitioner, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección"*. En ese entendido, en el marco de lo previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo y de la línea jurisprudencial glosada en el presente fallo constitucional, se tiene que el plazo para interponer esta acción tutelar concluía el 12 de mayo de 2019; por lo que, el accionante no observó el cumplimiento del principio de inmediatez acudiendo a la vía constitucional extemporáneamente, cuando el termino se encontraba vencido, pretendiendo que la jurisdicción constitucional supla o corrija el descuido en el que incurrió.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, al haber declarado la **improcedencia** de esta acción de defensa, obró correctamente.

POR TANTO



La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26 de junio de 2019, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0213/2019-RCA
Sucre, 23 de julio de 2019
Expediente: 29832-2019-60-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 147 de 26 de junio de 2019, cursante de fs. 551 a 552, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Lizandro Salazar Costaleite** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 17 y 25 de junio de 2019, cursantes de fs. 537 a 545; y, 550 y vta., el accionante señala que, dentro del proceso civil ordinario de usucapión decenal iniciado contra Carmelo Vásquez Pedraza y otros presuntos propietarios, el Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio Velasco del departamento de Santa Cruz, emitió Sentencia declarando improbadas las demandas de usucapión decenal y reconvenional de acción reivindicatoria y negatoria, la que apeló en el plazo de diez días hábiles, computables desde la notificación con la sentencia al tercerista coadyuvante como dispuso la autoridad judicial y contestada fue concedida ante el superior en grado.

Por Auto de Vista 01/2018 de 2 de enero, los Vocales codemandados, sin ingresar a considerar el fondo de la apelación declararon inadmisibile el recurso, explicando que notificado con la Sentencia el 24 de marzo de 2017, interpuso el recurso de alzada el 25 de abril del mismo año; es decir, fuera del término estipulado por el art. 261 del Código Procesal Civil (CPC), sin considerar que el Juez de primera instancia en el último párrafo de su Sentencia, textualmente dejó establecido que el cómputo del plazo de diez días comenzaba luego de notificarse al tercer coadyuvante, diligencia que se produjo el 10 de igual mes y año, iniciándose el cómputo del término desde esa fecha, para concluir el 25 de ese mes y año; por lo que, no es evidente que hubiere sido presentado fuera de plazo, ya que la otra parte no lo observó y fue concedido sin referirse a la extemporaneidad; de igual forma, el cuestionado Auto de Vista no consideró el art. 90.I del CPC, que prevé que por disposición de la ley o naturaleza de la actividad a cumplirse, los plazos no corren a partir del día siguiente hábil al de la notificación a cada una de las partes, sino a partir del día siguiente hábil a la última notificación, aspecto que fue observado por el Juez de la causa bajo el principio de dirección libre y sano criterio al computar el plazo para apelar desde el 10 de abril y no del 24 de marzo, ambos de 2017, determinándose la inadmisibilidad del recurso de alzada en base a una interpretación y cálculo erróneo, sin ingresar al análisis de fondo de los agravios expuestos.

Interpuesto el recurso de casación en la forma, los Magistrados ahora demandados pronunciaron el Auto Supremo (AS) 1204/2018 de 6 de diciembre, declarándolo infundado con el argumento simple y pueril de que en la Sentencia existió un "error mecanográfico de singular a plural" (sic), pues lo que el Juez de primera instancia quiso decir fue que: "...notificado con la sentencia al tercerista coadyuvante le correrá el plazo de diez días" (sic), desconociendo cuál el argumento de dicho Tribunal para asegurar que se trata de un error o si se efectuó una consulta al Juez de primera instancia, confirmándose de esta manera el Auto de Vista 01/2018, debido a la presentación extemporánea del recurso de apelación, sin considerar que fue la autoridad judicial *a quo*, quien fijó un término común para las partes, a partir de la notificación al tercer interesado.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados



Considera como lesionados sus derechos a impugnar, a la defensa, de acceso a la justicia y al debido proceso; y, los principios "...de seguridad jurídica, de respeto a los derechos, de transparencia, debido proceso y de impugnación..." (sic); citando al efecto los arts. 115, 119, 178 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se anulen obrados con reposición, hasta el Auto de Vista 01/2018, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, inclusive, admita el recurso de apelación, e ingrese a considerar y pronunciar en el fondo un nuevo Auto de Vista.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 135 de 18 de junio de 2019, cursante a fs. 546, otorgó al accionante el plazo de tres días a objeto que dé cumplimiento al art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), precisando el domicilio donde debe notificarse a los **terceros interesados**; notificado con dicha determinación el 25 de igual mes y año (fs. 547), por memorial de la misma fecha, reiteró el domicilio laboral de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 550 y vta.).

Por Resolución 147 de 26 de junio de 2019, cursante de fs. 551 a 552, dicha Sala Constitucional declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que, el accionante incurrió en confusión, al indicar el domicilio de los demandados, pero no de los terceros interesados, Lider Carmelo Vásquez Pedraza, Juan Diego Vásquez Muller, Bella Maritza Muller Yabary Vda. de Vásquez y Luis Fernando Vásquez Costaleite, único aspecto observado y necesario, pues el fallo a emitirse puede afectar sus derechos e intereses.

El 27 de junio de 2019, el impetrante de tutela presentó memorial señalando el domicilio de los terceros interesados (fs. 556 y vta.); empero, la aludida Sala Constitucional Tercera por providencia de 1 de julio del mismo año, dispuso "...estese al Auto de Vista N° 147, de 26 de junio de 2019" [sic (fs. 557)].

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 2 de julio de 2019 (fs. 558); formulando impugnación el 3 del mismo mes y año (fs. 559 a 560), dentro del plazo estipulado en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, por descuido y error el 26 de junio de 2019, interpuso un memorial reiterando el domicilio de las autoridades demandadas y no de los terceros interesados; por lo que, percatado de su equivocación, dentro del plazo de los tres días que se le otorgó para subsanar su demanda constitucional, mediante escrito de 27 de igual mes y año, precisó el domicilio de quienes se constituyen en terceros interesados, siendo sorprendido con la decisión adoptada, por cuanto sin dejar vencer el término otorgado y pronunciada la decisión, subsanó la observación, debiendo considerarse que el art. 30.I.1 del CPCo, prevé dar por no presentada una causa, pero una vez cumplido el plazo otorgado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:



"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, la sala constitucional, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, al considerar que el accionante no subsanó la observación referida a señalar el domicilio de los terceros interesados; al respecto, de acuerdo con el art. 30.I.1 del CPCo, si bien ante el incumplimiento de uno de los requisitos previstos en el art. 33 de esa norma legal, las salas constitucionales, los jueces o tribunales de garantías y pueden disponer la subsanación del memorial de la acción de defensa en el plazo de tres días; no es menos evidente, que dicho término al resultar perentorio y concluyente, debe ser observado y cumplido por dichas autoridades y al ser incumplido, caducaría el derecho del impetrante de tutela de subsanar las observaciones o acudir a la jurisdicción constitucional a su vencimiento; por consiguiente, como efecto del cómputo de plazos se considera como primer día, el hábil siguiente al de practicada la notificación; resulta inexcusable que las autoridades que tienen competencia para resolver una acción constitucional, aguarden hasta la finalización o conclusión del plazo concedido, pues es hasta el último momento del mismo, que los peticionantes de tutela tienen la facultad de ejercer su derecho o cumplir una obligación.

En el caso en examen, se pudo comprobar que la Resolución 135, otorgó a la parte accionante el plazo de tres días conforme indica el art. 30.I.1 del CPCo, para que señale el domicilio de los terceros interesados, en concordancia con lo previsto por el art. 35.2 del citado Código, quien fue notificada el día 25 de igual mes y año, iniciándose el cómputo del plazo de los tres días a partir del 26 de ese mes y año, para concluir el 28 del mismo mes y año; sin embargo, sin aguardar que el referido término concluya, ante la presentación del memorial con la suma cumple lo ordenado, el mismo día -25 de junio de 2019-, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, dictó la Resolución 147 de 26 de junio de 2019, declarando por no presentada la acción de amparo constitucional, alegando que la única observación realizada no fue cumplida.

Advertido del error en el que incurrió y estando aún dentro del plazo otorgado y previsto legalmente en el Código Procesal Constitucional, el 27 de junio de 2019 (fs. 556 y vta.), el impetrante de tutela presentó un nuevo memorial indicando el domicilio de los terceros interesados: Lider Carmelo Vásquez Pedraza, Juan Diego Vásquez Muller, Bella Maritza Muller Yabary Vda. de Vásquez y Luis Fernando Vásquez Costaleite.

De lo referido se evidencia que el accionante sí cumplió y subsanó la observación realizada dentro del plazo otorgado, aspecto que la Sala Constitucional Tercera del indicado departamento, no consideró a momento de dar por no presentada la acción tutelar, pese a encontrarse aún en vigencia del término establecido expresamente para corregir o enmendar la equivocación cometida, por cuanto lo que correspondía, era esperar que dicho plazo sea agotado y concluido, para posteriormente, recién a su finalización, pronunciar una determinación.

Consecuentemente, al evidenciar que en el presente caso, **no concurre ninguna de las causales de improcedencia reglada**, mismas que se encuentran previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo y subsanada la única observación realizada al memorial de presentación de demanda, esta Comisión de Admisión ingresará a verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión mencionados en el art. 33 del citado Código, que dispone, que las acciones de defensa deberán contener por lo menos:



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

Acreditó su personería, señaló sus generales de ley (fs. 535 y 537); indicando además, a los terceros interesados y sus domicilios donde pueden ser notificados (fs. 556 y vta.).

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

Conforme consta del texto del memorial, estableció la legitimación pasiva e identificó el domicilio de las autoridades demandadas (fs. 537 vta. a 538).

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

El memorial de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 544 vta.).

"4. Relación de los hechos".

Efectuó la relación de hechos y derechos en los que funda su acción, precisando al Auto de Vista 01/2018 de 2 de enero y al AS 1204/2018 de 6 de diciembre, como las resoluciones que presuntamente transgredieron sus derechos.

"5. Identificación de los derechos y garantías que se consideren vulnerados".

Expresó como lesionados los derechos mencionados en el apartado I.2 del presente Auto Constitucional.

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

No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio.

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

Mencionó en el Orosí 1 del memorial de interposición de esta acción tutelar, que adjuntaba las pruebas que respaldan su pretensión, siendo éstas las fotocopias legalizadas de todo el proceso ordinario civil de usucapión decenal que siguió contra Líder Carmelo Vásquez y otros (fs. 1 a 534).

"8. Petición".

Precisó su petitorio conforme consta en el apartado I.3 de este fallo constitucional.

Correspondiendo a la Sala Constitucional referida, admitir la presente causa, habiendo dado cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, al declarar **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 147 de 26 de junio de 2019, cursante de fs. 551 a 552, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2º Disponer que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN



MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0214/2019-RCA****Sucre, 23 de julio de 2019**

Expediente: 29853-2019-60-AAC

Acción de amparo constitucional**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 188/19 de 2 de julio de 2019, cursante de fs. 132 a 133, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aniceto Cáceres Córdova** y **Hortencia Martínez Condori de Cáceres** contra **Juan Carlos Mamani Ayllón, Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 110 a 131 vta., los accionantes manifestaron que dentro de la demanda de usucapión que interpusieron contra Fernando Aramayo y María Teresa Silva Vda. de Aramayo, mediante Sentencia 017C/2014 de 10 de febrero, fue declarada probada la misma por el entonces Juzgado de Partido, Mixto, Liquidador y de Sentencia de Tupiza del departamento de Potosí y tras haberse ejecutoriado dicha Resolución, con la finalidad de lograr la inscripción del inmueble que fue objeto del mencionado proceso en Derechos Reales (DD.RR.), se apersonaron ante la Municipalidad de Tupiza, para obtener el servicio de aprobación de plano de lote, pero al no obtenerlo acudieron al Juzgado que dictó el señalado fallo (ahora Juzgado Público Civil y Comercial Segundo), en el cual Juan Carlos Mamani Ayllón, Juez a cargo; a través, de oficio de 6 de marzo de 2018, conminó al Alcalde Municipal de Tupiza del citado departamento, para que instruya al Responsable de la Unidad de Catastro Urbano cumpla lo dispuesto en la aludida Sentencia respecto a la aprobación del referido plano, llegando a emitirse una segunda conminatoria el 11 de junio del mismo año, pidiendo la aludida aprobación o en su caso se informen las razones por las cuales no se procede con ella, emitiendo al efecto la Unidad de Catastro el Informe Técnico 64/2018 de 31 de julio, realizando observaciones legales al proceso de usucapión y no así técnicas, llegando a remitirse la solicitud a Asesoría Legal del nombrado Municipio sin lograr solución alguna.

Por lo cual pidieron a Juan Carlos Mamani Ayllón -Juez ahora demandado-, pronuncie una tercera conminatoria bajo advertencia de imposición de sanción pecuniaria al Ejecutivo Municipal de Tupiza, pero esa autoridad judicial por decreto de 2 de mayo de 2019, se negó a emitir la misma, señalando se esté al informe del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, providencia contra la cual formularon recurso de reposición de acuerdo a lo previsto en los arts. 253 y 254.II del Código Procesal Civil (CPC), el que fue rechazado por Resolución de 14 de igual mes y año, conculcando con ello sus derechos al hacer inejecutable la Sentencia 017C/2014. Razón por la que interponen la acción de amparo constitucional, refiriendo que conforme al art. 54.II.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dada su edad (80 y 75 años), pertenecen a un sector vulnerable de la población al ser de la tercera edad, además que Hortencia Martínez Condori de Cáceres se encuentra delicada de salud, por lo cual fue internada en la Caja Nacional de Salud (CNS) de Tupiza, encontrándose a la fecha con reposo en su domicilio. Alegando que tras haber sustanciado el proceso de usucapión construyeron su vivienda en el terreno objeto del aludido proceso, viéndose ahora amenazados con que será demolida.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos a la vivienda, a la propiedad, a un vejez digna, al debido proceso, a la seguridad jurídica vinculado a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 19.I, 56, 67.I, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10, 11, 17 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; XI y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8, 9 y 21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y, 11.1 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.



I.3. Petitorio

Solicitan que se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución de 14 de mayo de 2019; **b)** La restitución de sus derechos conculcados; **c)** Que el Juez demandado proceda a ejecutar la Sentencia 017C/2014, asumiendo las medidas necesarias para tal fin, como ser la sanción pecuniaria progresiva ante el incumplimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí de no otorgarse el plano del lote aprobado a su favor; y, **d)** Se condene al Juez demandado al pago de costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 188/19 de 2 de julio de 2019, cursante de fs. 132 a 133, determinó que: "Previamente, cumpla con el requisito de subsidiariedad cumplido ello se proveerá lo que corresponda en derecho porque la presente acción no puede ser utilizada si previamente no se agotaron la vías ordinarias" (sic), fundamentando que los accionantes: **1)** Se refieren a una sentencia ejecutoriada pasada en calidad de cosa juzgada que el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí se niega a cumplir con la aprobación del plano de propiedad poniendo excusas; y, **2)** Solicitan la nulidad de la Resolución de 14 de mayo del mismo año, pronunciada por el Juez demandado, pero no plantearon recurso de apelación, sin tomar en cuenta que en esta acción tutelar deben de agotarse los mecanismos previos de impugnación.

Con la indicada Resolución, los impetrantes de tutela fueron notificados el 3 de julio de 2019 (fs. 134), quienes por memorial presentado el 4 del citado mes y año (fs. 146 a 148 vta.), interpusieron impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señalaron que: **i)** El criterio que sustentó la improcedencia por subsidiariedad se aparta de la disposición del art. 254.III del CPC, el que determina que ya no hay recurso que emerja de la resolución que resolvió la impugnación (reposición) de un decreto de mero trámite; y, **ii)** La Jueza de garantías no se pronunció respecto a la excepción a la subsidiariedad prevista en el art. 54.II del CPCo, la cual fue fundamentada en la acción de defensa, demostrando que como personas de la tercera edad se encuentran en un sector vulnerable de la población, habiendo dado a conocer además el delicado estado de salud de la peticionante de tutela el cual va deteriorándose, sumándose a ello las constantes amenazas de demoler su vivienda.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas no corresponden).

II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54 del referido Código establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y



garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". El art. 55 del mismo Código, determina que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional: "...es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

Por otro lado, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31 del CPCo dispone que: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados". Finalmente, el art. 35 de la citada norma, prevé que: "2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.3. En cuanto a la aplicación de la excepción a la subsidiariedad por pertenecer a la tercera edad

Al respecto, la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril, precisó: "*La SCP 2126/2013 de 21 de noviembre, sobre la excepción a la subsidiariedad en casos de adultos mayores señala: '...de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, **demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad...**'.*

A ello, la SCP 0998/2014 de 5 de junio, agregó que: "***Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados***" (las negrillas corresponden al texto original).

II.4. Análisis del caso concreto



De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que los accionantes interpusieron la presente acción de amparo constitucional impugnando la Resolución de 14 de mayo de 2019, por la cual el Juez demandado rechazó el recurso de reposición formulado por los impetrantes de tutela contra la providencia de 2 de igual mes y año (fs. 102 vta. a 103), emitida como respuesta a su solicitud de que se expida una tercera conminatoria al ejecutivo municipal de Tupiza para que se le otorgue la aprobación del plano del inmueble declarado a su favor mediante la Sentencia 017C/2014 (fs. 93 a 94). Por lo que, considerando lesionados sus derechos formularon ésta acción tutelar, pidiendo se deje sin efecto la Resolución de 14 de mayo de 2019, se restituyan sus derechos, y que el Juez demandado proceda a ejecutar el referido fallo, asumiendo las medidas necesarias para tal fin, condenando el pago de costas, daños y perjuicios a la autoridad demandada.

La Jueza de garantías no admitió la acción de defensa formulada por Aniceto Cáceres Córdova y Hortencia Martínez Condori de Cáceres, fundamentando que no se cumplió con el principio de subsidiariedad determinando que: "Previamente, cumpla con el requisito de subsidiariedad cumplido ello se proveerá lo que corresponda en derecho porque la presente acción no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias" (sic).

Analizado el caso concreto, corresponde señalar que, si bien de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, para dar cumplimiento al principio de subsidiariedad, antes de interponerse una acción de amparo constitucional imprescindiblemente deben agotarse todos los recursos en la vía ordinaria o administrativa y que conforme a lo previsto en el art. 54.II del CPCo, se establece que previa justificación fundada procede la excepción a dicho principio cuando la protección pueda resultar tardía o exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela; sin embargo, es preciso tener en cuenta que tratándose de grupos vulnerables que son de atención prioritaria al tener ciertas características de vulnerabilidad, como los adultos mayores, no es exigible la demostración de que la protección resulte tardía o exista un daño inminente e irreparable; toda vez que, el hecho de ser adultos mayores habilita dicha excepción, al ser sujetos de especial protección constitucional por la situación de vulnerabilidad que tienen. Pues se entiende que dada su debilidad manifiesta como consecuencia de los cambios fisiológicos propios del transcurso del tiempo, no se hallan en condiciones para acreditar las referidas causas comunes para la abstracción del citado principio; consecuentemente, exigirles demostrar que las vías ordinarias o administrativas no son idóneas para la restitución de sus derechos y que existe daño y riesgo inminente que tenga característica irreparable, se contraponen a la línea jurisprudencial constitucional plasmada entre otras, por la ya citada SCP 0140/2018-S4.

Conforme a lo referido, se tiene que la Jueza de garantías al no haber admitido la acción de defensa en análisis por incumplimiento al principio de subsidiariedad, obró equívocamente, omitiendo considerar que al pertenecer los accionantes al grupo de la tercera edad, -conforme acreditaron en el memorial de la acción de amparo constitucional así como en el de impugnación, adjuntando al efecto fotocopias de sus cédulas de identidad (fs. 57 a 58)-, concierne la aplicación de la excepción de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción de defensa planteada, en aplicación a la excepción al principio de subsidiariedad, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

- a)** La demanda de la acción tutelar cuenta con los nombres apellidos y demás generales de los peticionantes de tutela (fs. 110 y 131 vta.), habiendo identificado además a los terceros interesados (131);
- b)** Indicaron los nombres, apellidos y domicilio del demandado (fs. 110);
- c)** Cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 131 vta.);
- d)** Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación cronológica y clara de los hechos en los que los impetrantes de tutela instituyen la acción;



- e)** Los derechos constitucionales que considera vulnerados fueron precisados (fs. 117 a 129);
- f)** No solicitaron la aplicación de medida cautelar; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;
- g)** Presentaron prueba en la que fundan la demanda, adjuntando al efecto fotocopias simples del proceso de usucapión, la documentación presentada ante el Municipio de Tupiza del departamento de Potosí para el trámite de boletas de impuestos de propiedad y la Resolución impugnada, entre otros (fs. 1 a 109 vta.); y,
- h)** Expusieron su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 130 vta. y 131).

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al no haber admitido la acción de defensa no obró correctamente además de no haber empleado la terminología adecuada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 188/19 de 2 de julio de 2019, cursante de fs. 132 a 133, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí; y, en consecuencia,

2º DISPONER que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

3º Exhortar a la citada Jueza de garantías, a aplicar correctamente las normas procesales de orden constitucional, debiendo considerar que en caso de que no corresponda admitir una acción de amparo constitucional por incumplimiento al principio de subsidiaridad, deberá declarar la improcedencia de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 53 del CPCo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0215/2019-RCA
Sucre, 23 de julio de 2019

Expediente 29626-2019-60-AAC

Acción de amparo constitucional
Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 18 de junio de 2019, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vanessa Olivera Peralta** contra **Ludwing Reynaldo Arciénega Bautista, Rector de la Universidad Amazónica de Pando (UAP)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 14 y 18 de junio de 2019, cursante de fs. 25 a 28; y, 31 a 32, la accionante manifiesta que, dentro del proceso laboral de cobro por rebaja de sueldo y quinquenios, seguido contra la UAP, se dictó la "Sentencia 272 017" de 14 de junio de 2017, que dispuso el pago en su favor de cuatro quinquenios, adquiriendo la calidad de cosa juzgada; sin embargo, el 28 de mayo del citado año, se hizo conocer el Criterio Legal OF. INT-D.A.F. 50/19 de 4 de igual mes y año, referido al pago de beneficios sociales, que no demandó, continuando la relación laboral, en virtud a haber aceptado una ilegal reasignación de funciones; no obstante, a raíz del aludido Criterio Legal, se le suprimió su bono de antigüedad que percibió por más de veintidós años, reduciéndose su sueldo en más del 50%; es decir, de Bs13 243.- (trece mil doscientos cuarenta y tres bolivianos); a Bs6 048,76.- (seis mil cuarenta y ocho 76/100 bolivianos), alegando incluso el empleador que por el tiempo en que ella se negó a recibir el memorándum de reasignación de funciones, este bono fue percibido indebidamente, debiendo la administración de la "DAF-RRHH" promover la acción de repetición bajo responsabilidad funcionaria.

El 30 de mayo de 2019, presentó una nota al Rector de la UAP, quien asumió un compromiso verbal de responder a la misma, pero hasta la fecha no lo hizo; de igual manera, refiere que presentó otro oficio el 12 de junio del nombrado año, adjuntando el informe de Consulta Efectuada "INF.-LAGE 30/19" de 10 de ese mes y año, sin obtener de igual modo respuesta alguna, considerando por ello vulnerado su derecho a la petición.

Asimismo, denuncia que desde que se emitió la Sentencia ordenando el pago de sus quinquenios, viene sufriendo permanente acoso laboral y discriminación.

Finalmente, en su memorial de subsanación aclara que no impugna resolución alguna, sino el "Criterio Legal" de la Dirección jurídica de la U.A.P., considerándolo como un acto lesivo y arbitrario; pues denuncia que, más bien se le suprimió su bono de antigüedad sin resolución que respaldo el acto, y que le dé la oportunidad de impugnar.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la petición, a la no discriminación, al trabajo sin discriminación, a una remuneración justa y a la inembargabilidad de sus beneficios sociales, invocando los arts. 14.II, 24, 46.I.1; y, 48.I y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la restitución inmediata de su bono de antigüedad y por consiguiente el reintegro de su sueldo del mes de mayo correspondiente a la gestión 2019, más la condenación en costas y costos.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, mediante Resolución de 17 de junio de 2019, cursante a fs. 29, observó la demanda, otorgando en aplicación al art. 30.I.1 del Código



Procesal Constitucional (CPCo), tres días a partir de su legal notificación para su subsanación, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se aclare, cual es la resolución o acto lesivo u omisivo que de forma inminente lesiona, restringe, altera o amenaza sus derechos constitucionales; **b)** Señale de qué forma los derechos invocados fueron vulnerados; y, **c)** Explique la incongruencia entre los fundamentos, motivos expuestos, y el petitorio.

En consecuencia, la Sala Constitucional mencionada, mediante Resolución de 18 de junio de 2019, cursante de fs. 34 a 35 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de defensa formulada, fundamentando que: **1)** Si la accionante consideraba afectados sus derechos por el Criterio Legal pronunciado por la Dirección Jurídica de la UAP o la boleta de pago firmada por Recursos Humanos (RR.HH.) de esa casa superior de estudios, debió acudir ante las mismas autoridades o servidores que los emitieron, y en caso de continuar la vulneración, iniciar un procedimiento administrativo donde pueda hacer uso de los recursos de revocatoria y jerárquico, conforme prevén los arts. 64 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), puesto que esta misma norma en su art. 2 inc. b), establece que las universidades públicas se encuentran bajo su ámbito de aplicación; sin embargo, directamente interpuso acción de amparo constitucional, impidiendo así su análisis de fondo; **2)** De la revisión de antecedentes, no se encontró ningún acto o resolución emanada del Rector de la UAP, puesto que el Criterio Legal y la boleta de pago, no fueron firmados por éste, siendo imprescindible para que la acción de defensa sea admitida, que la misma esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, en cuyo caso, el mencionado Rector no cuenta con legitimación pasiva para responder a la acción tutelar; y, **3)** Respecto al derecho a la petición, la impetrante de tutela en sus notas no pidió respuesta a sus solicitudes, entendiéndose que, lo que se busca es la respuesta a algo ya impetrado y no tiene otro fin.

La accionante fue notificada el 19 de junio de 2019, con la Resolución (fs. 36), habiendo presentado memorial de impugnación el 24 del mismo mes y año (fs. 37 a 38 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que no se puede remediar la vulneración de derechos y garantías constitucionales a través de un proceso administrativo, que está reservado para las faltas administrativas o disciplinarias; asimismo, señala que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) cuenta con legitimación pasiva, al tratarse de una persona jurídica, conforme prevé el art. 97.II de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), en tal virtud, la acción tutelar se dirige contra la UAP a través de su representante legal, siendo intrascendente que éste firme o no boletas de pago; por último, refiere que con la decisión del "Tribunal de garantías" se vulnera el principio de inmediatez, además de los principios de impulso de oficio, celeridad e informalidad, citando el art. 3 del CPCo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, señala que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos**, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 53 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:



“3. Contra resoluciones judiciales o administrativas **que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**” (el resaltado nos corresponde).

En el mismo sentido el art. 54 del citado Código, refiere que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**” (las negrillas nos corresponden).

II.2. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional
El AC 0163/2012-RCA de 10 de octubre, citando a la SC 0273/2010-R de 7 de junio, estableció que: *“...el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable.*

En ese contexto (...), el juez o tribunal de garantías, deberá verificar si la problemática formulada no se encuentra dentro de las causales de improcedencia o inactivación de la acción previstas en el art. 53 del CPCo, entre ellos, si él o la accionante observó o consideró que la acción de defensa no es subsidiaria, supletoria o paralela respecto a los medios o recursos idóneos de impugnación previstos por la normativa vigente, si agotados éstos, se obtuvo un pronunciamiento respecto a la problemática expuesta y que sólo en caso de considerarse lesivo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, impugnar dicho razonamiento o resolución ya sea en la vía judicial o administrativa a través de la presente acción tutelar” (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, mediante Resolución de 18 de junio de 2019, cursante de fs. 34 a 35 vta. declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que, la impetrante de tutela debió acudir ante las mismas autoridades o servidores que emitieron los actos lesivos, y en caso de continuar la vulneración, iniciar un procedimiento administrativo donde pueda hacer uso de los recursos de revocatoria y jerárquico, conforme prevén los arts. 64 y 66 de la LPA, inobservando así el principio de subsidiariedad; asimismo, que el Rector de la UAP no cuenta con legitimación pasiva para responder a la acción de defensa interpuesta; por último, respecto a la presunta vulneración de su derecho a la petición, las notas de la accionante, no solicitaron respuesta a sus requerimientos.

En ese entendido, de la revisión del expediente se tiene que, según el Criterio Legal de 4 de mayo de 2019 (fs. 13 a 14), emitido por el Director a.i. de la Dirección de Asesoría Legal y el Asesor Jurídico de la UAP a solicitud de la Jefatura de RR.HH., se liquidó a la peticionante de tutela todos sus beneficios sociales, debiendo sus sueldos y/o salarios contemplar únicamente el haber básico y el subsidio de frontera, efectuándose un nuevo cómputo de servicios, respetando su antigüedad solamente para fines de vacación, aspectos que son cuestionados por la impetrante de tutela; por otra parte, de las boletas de pago correspondientes a los meses de mayo y junio de 2019 (fs. 15 a 16), se advierte una disminución en el sueldo de la solicitante de tutela de Bs13 243.-, en el primer mes donde se le reconoció el importe de Bs8 184, 99.- (ocho mil ciento ochenta y cuatro 99/100 bolivianos) por concepto de bono de antigüedad, respecto al segundo mes en el que percibió Bs6 048,76.-, donde no se le reconoció el bono mencionado.

Bajo ese parámetro, se concluye en la existencia de un conflicto entre el empleador y el trabajador, suscitado por la aplicación de normas sociales, en este caso el bono de antigüedad regulado por las previsiones del Decreto Supremo (DS) 21060 de 29 de agosto de 1985 y el derecho o no de la



accionante a percibirlo, máxime cuando la misma solicita en su peticorio el reintegro del sueldo correspondiente al mes de mayo de 2019, aspectos que de acuerdo a lo estipulado por el art. 73.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), son competencia de la judicatura laboral; en consecuencia, la peticionante de tutela sin acudir previamente a la autoridad jurisdiccional competente que si tiene atribuciones para reparar las presuntas vulneraciones alegadas, planteó directamente la acción de amparo constitucional, obviando el carácter subsidiario que la rige, conforme lo previsto por los arts. 129 de la CPE; 53.3 y 54.I del CPCo, que fueron desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional; dado que, sólo después de agotados todos los medios legales y de persistir la lesión alegada, se puede activar la justicia constitucional, así también lo establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, citada en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Resolución.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de junio de 2019, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0216/2019-RCA**

Sucre, 23 de julio de 2019

Expediente: 29884-2019-60-AAC**Acción de amparo constitucional****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 147 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ernesto Rubén Larenti y Fanny Guasase Cayalo** contra **José Daniel Villarroel Chávez, Representante Legal de la Productora de Excelencia Integral PROEX Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 17 a 23, los accionantes refieren que, en su calidad de propietarios del programa televisivo "PROFESIONALES DEL ESPECTACULO" el 17 de mayo del citado año, suscribieron un contrato por la compra de un espacio televisivo, con la empresa Productora de Excelencia Integral PROEX SRL, que a la vez es propietaria del Canal de Televisión "FACETAS TV", siendo su representante legal José Daniel Villarroel Chávez. La relación contractual consistía en el uso del indicado Canal por espacio de dos horas diarias -14:00 a 16:00- de lunes a viernes, con vigencia de un año, del 10 de junio de igual año al 9 de junio de 2020, con un canon mensual de alquiler de \$us1 500.- (Un mil quinientos dólares estadounidenses).

El 13 de junio del referido año, antes de difundir su programa, los abogados y guardaespaldas de la nombrada Productora, arguyendo que cumplían órdenes del Directorio, no les permitieron ingresar a su set sin darles explicación alguna, habiéndoles "despojado" de su escenario fijado para su espacio televisivo, actitud que consideran antijurídica y tipificada en el art. 351 del Código Penal (CP), vulnerando su derecho de posesión respecto a dicho set, además, de incumplirse el contrato que suscribieron. El "17" del mes y año aludidos, se apersonaron a dicho Canal de televisión para realizar un inventario; sin embargo, no les permitieron ingresar, hecho que fue plasmado en el acta labrada por un Notario de Fe Pública, documental que adjuntan a la presente demanda, incumpliendo de esa manera las cláusulas decimoprimera y decimotercera numeral 3) del señalado contrato.

Alegan que, les dejaron sin trabajo; y consiguientemente, al personal que contrataron, de donde devendrán demandas laborales, así como, la responsabilidad que tienen con sus auspiciadores. El hecho de despojarles de su set, lesiona su derecho a la posesión, por todo ello, sostienen que se incurrió en vías de hecho.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al trabajo, a la dignidad, a la posesión "despojo", al cumplimiento del contrato, al debido proceso en sus tres dimensiones, a la defensa, a dedicarse a cualquier actividad lícita, a la no discriminación, a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes, a la honra, honor, propia imagen y dignidad, a dedicarse al comercio o actividad lícita; y, los principios de seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a la tutela judicial pronta y efectiva; citando al efecto los arts. 13.I; 14.I, II y III; 15.I y III, 21.2 y 5; 22; 46.II, 47.I; 115.II; 117.I; 178.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y consiguientemente, se ordene a la parte demandada el cumplimiento del contrato suscrito y/o el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados y sea en la suma de \$us50 000.- (Cincuenta mil dólares estadounidenses).

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 147 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 25 a 26 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo



constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La demanda tutelar se sustenta en el hecho de que presumiblemente se habría incurrido en el ilícito de despojo, lo cual desnaturaliza esta acción de defensa; dado que, no considera delitos, sino únicamente la vulneración de los derechos fundamentales; asimismo, no existe la parte de querellado, como se expone en el Otrosí 6º, tampoco, la parte civil para el resarcimiento de daño como se pide en el Otrosí 5º del memorial de 24 de igual mes y año; **b)** Los accionantes no demostraron la existencia de vías de hecho para prescindir del principio de subsidiariedad, tal es así que, el Acta Notarial de 17 del mismo mes y año, refiere que en quince minutos podrían retirar sus pertenencias, pero no llegó nadie en ese tiempo, circunstancia que no refleja que hubiesen actos violentos; y, **c)** Se tiene actos consentidos, al no haber reclamado que su programa salga al aire; es más, de la "...revisión del sistema NUREJ..." (sic), se tiene iniciada una acción penal por despojo que ingresó el 18 del citado mes y año, pudiendo hacer valer sus derechos en la vía ordinaria.

Con dicha Resolución los impetrantes de tutela fueron notificados el 2 de julio de 2019 (fs. 27); formulando impugnación el 5 del mismo mes y año (fs. 29 a 31 vta.), es decir, dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Mencionan que: **1)** Al rechazar la acción de defensa no se fundamentó ni motivó, ante lo cual, es incongruente la determinación asumida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, es así que, para que exista vías de hecho, no necesariamente debe existir violencia como sostiene la nombrada Sala Constitucional; además, no se tomó en cuenta que la acción de defensa es una garantía constitucional, mediante la cual se persigue la tutela de los derechos vulnerados, con la finalidad de proteger a las personas contra los excesos, abusos y arbitrariedades de funcionarios públicos, autoridades y personas particulares, como es su caso; y, **2)** Consideran que en el presente caso se demostró la existencia de vías de hecho, al no permitirles que su programa salga al aire por el tiempo de dos horas como estaba previsto, igualmente, les desalojaron de las oficinas del Canal de Televisión "FACETAS TV", provocando con ello un daño irreparable e irremediable, puesto que, les dejaron sin trabajo y sin la opción de cumplir con sus auspiciadores, transgrediendo de esa manera el contrato suscrito entre partes.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte el art. 54 del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En relación a la excepción al principio de subsidiariedad, la SC 0428/2010-R de 28 de junio, determinó que: "*En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*"

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de



manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables” (las negrillas corresponden al texto original).

II.2. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Tercera del departamento del departamento de Santa Cruz por Resolución 147 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 25 a 26 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta, fundamentando que: **i)** La demanda tutelar básicamente se sustenta en el hecho de que presumiblemente se incurrió en el delito de despojo, siendo que esta acción de defensa sólo tutela derechos fundamentales; asimismo, no debió utilizarse el término de querrelado ni parte civil; y, **ii)** Tampoco se demostró la existencia de vías de hecho para prescindir de la subsidiariedad; el Acta Notarial que se adjunta, no refleja que en aquella ocasión se hubiese suscitado hechos violentos, al contrario, existen actos consentidos, al no haber reclamado que su programa salga al aire, además, sobre la denuncia por despojo, ya se tiene iniciada una acción penal en la vía ordinaria, en la que podría hacer prevalecer sus derechos.

Ahora bien, de acuerdo a la problemática formulada y remitiéndonos al petitorio, los accionantes mediante esta acción de defensa pretende el cumplimiento del contrato de 17 de mayo de 2019, que suscribieron con la empresa Productora de Excelencia Integral PROEX SRL -ahora demandada-, aduciendo que antes de difundir su programa, conforme al espacio televisivo contratado, los abogados y personal de seguridad de la nombrada Productora, justificando que cumplían órdenes del Directorio, no les permitieron ingresar a su set, y sin darles explicación alguna, les habrían “despojado” del escenario destinado a su programa, infringiendo de esa manera las cláusulas decimoprimer y decimotercera numeral 3) del citado contrato; sin observar que, la acción de amparo constitucional tiene la finalidad de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, y no así definir aspectos referidos al incumplimiento de un contrato, como se pretende en el presente caso, siendo una competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria su consideración; es decir, esta acción de carácter tutelar, se constituye en un instrumento subsidiario, puesto que, no es posible utilizarlo si previamente no se agotaron los mecanismos de defensa en la vía ordinaria; y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía; de tal manera que, la parte accionante al activar la acción de defensa debe demostrar que agotó todos los medios y recursos legales idóneos para la protección de sus derechos, de persistir la lesión porque éstos resultaron ineficaces, recién es posible acudir a la mencionada acción constitucional.

En ese mismo orden, al solicitar se aplique la excepción a la regla de la subsidiariedad, aduciendo que, al impedir su ingreso al Canal de Televisión “FACETAS TV”, se incurrió en vías de hecho, les correspondía a los accionantes observar que necesariamente debe probarse con medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pudiera ocasionarse o que la protección del mecanismo de defensa con el que cuenta para el restablecimiento de sus derechos resulte ineficaz de no otorgarse la protección inmediata, aspecto que no fue cumplido por los peticionantes de tutela, puesto que, no demostraron que se encontrarían en alguno de los elementos anteriormente señalados, tampoco que, los mecanismos ordinarios disponibles no sean oportunos para resguardar los derechos que se denuncian mediante esta acción de defensa; al contrario, acudieron directamente a la jurisdicción constitucional, alegando el incumplimiento de un contrato; por lo que, corresponde ratificar la decisión de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, respecto a la improcedencia.

Por todo lo analizado, se evidencia que la Sala Constitucional aludida, al haber declarado la **improcedencia** de esta demanda constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 147 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0217/2019-RCA
Sucre, 31 de julio de 2019
Expediente: 29874-2019-60-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 35/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Ramza Ulloa Riveros de Olivares** contra **Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 9 y 29 de mayo de 2019, cursantes de 6 a 9; y, 11 a 14, la accionante alega que el 29 de enero de 1988, la Caja de Seguro Social de Chóferes, y luego, la entonces Contraloría General de la República mediante Informe A-15/1625/88 de 28 de abril de igual año, certificaron que tenía doce años y cuatro meses de trabajo -como Enfermera Auxiliar en la referida Caja- por el tiempo aportado desde junio de 1975 hasta septiembre de 1987.

No obstante, sin reconocer esos años de trabajo, a través del Certificado de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Automático tipo Global 0015383 de 2 de julio de 2002, se calificó Bs5 368,09.- (cinco mil trecientos sesenta y ocho 09/100 bolivianos) de aportaciones, situación de la que tuvo conocimiento recién cuando a través de petición escrita el 26 de febrero de 2019, solicitó la revisión extraordinaria por "procedimiento manual" al Director ahora demandado, esa autoridad por nota CITE: SENASIR UCC-JCC 021/2019 de 19 de marzo -dentro del trámite con MAT: 516110URB del SENASIR- haciendo referencia a la Resolución Administrativa (RA) D.P. 019.02 de 5 de febrero de 2002, que aprobó el Manual de Procedimiento para la Otorgación de Compensación de Cotizaciones, respondió que su persona no hizo uso de los treinta días calendario y perentorios para renunciar al beneficio que le fue brindado para señalar disconformidad, acatando una simple notificación realizada el 2002, efectuando una inadecuada apreciación y valoración de la realidad, debido a que los hechos relativos a su petición no son reales; tampoco consideró el derecho social que asiste al trabajador jubilado, siendo que las normas sociales son irrenunciables y *pro operario*, lesionando de esa manera su derecho a la defensa al causarle indefensión.

Razón por la cual solicita la tutela de su conculcado derecho a la defensa "...y la prevalescencia de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia a una Resolución interna" (sic), teniéndose una excepción a la subsidiariedad por cuanto de los argumentos antes vertidos se evidenciaría la flagrante violación del señalado derecho por parte del SENASIR, que también lesiona el principio de legalidad como garantía del cumplimiento de la ley. Así, de mantenerse la determinación del Director demandado, traducida en una vía de hecho, se produciría un daño y peligro inminente de perder sus aportes sociales jubilatorios de más de doce años de trabajo incansable, máxime cuando es una persona adulta mayor de sesenta y ocho años de edad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a la jubilación; citando al efecto los arts. 13.I, II y III, 14.III, IV y V, "20", 48.III, 115.II, 119.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, ordenándose que se revoque y subsane la resolución mediante nota CITE: SENASIR UCC-JCC 021/2019 en base a la RA D.P. 019.02, reconociéndose sus doce años y cuatro meses de trabajo en la Caja de Seguro Social de Chóferes desde junio de 1975 hasta septiembre de 1987.



I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, emitió el decreto de 10 de mayo de 2019, cursante a fs. 9, por el que dispuso que con carácter previo, la accionante: **a)** Señale los datos básicos para reconocer a la autoridad demandada en observancia a lo determinado por el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Identifique de manera concreta cuál es el acto vulneratorio de sus derechos y atribuible al demandado en esta acción; y, **c)** Cumpla con el art. 33.4 y 5 del precitado Código, estableciendo ordenadamente los hechos supuestamente lesivos, y especificando los derechos que considera lesionados o aclarando en todo caso las razones por las que considera que se transgredió su derecho a la defensa y se desconoció el principio de seguridad jurídica.

La nombrada Sala Constitucional mediante Resolución 35/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 15 a 16, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante identifica como acto lesivo la nota CITE: SENASIR UCC-JCC 021/2019; sin embargo, no se advierte que la misma tenga carácter de resolución administrativa de conformidad a los alcances del art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), al contrario, se traduce en un acto de comunicación que responde al memorial presentado el 26 de febrero de 2019, habiendo conocer a la peticionante de tutela que tenía el plazo de treinta días calendario, posteriores a conocer el resultado del procedimiento automático, para efectuar la renuncia y poder acogerse al Sistema Manual de Compensación de Cotizaciones; habiendo sido la impetrante de tutela notificada con el Certificado de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Automático tipo Global 0015383 el 2 de octubre de 2002; y, **2)** El plazo de la inmediatez no puede ser computado desde que la accionante tuvo conocimiento de la nota CITE: SENASIR UCC-JCC 021/2019, pues no se constituye en el elemento material que lesiona los derechos alegados como transgredidos; en ese orden, esa Sala Constitucional advierte que la parte impetrante de tutela al no presentar renuncia al procedimiento automático con el que fue emitido el Certificado de Compensación de Cotizaciones antedicho, dejó precluir su derecho para activar la acción de amparo constitucional, puesto que tomó conocimiento del indicado Certificado en la fecha precitada, ello al margen de poder acogerse al procedimiento manual, por lo que inobservó el plazo previsto en el art. 55 del CPCo, no pudiendo la justicia constitucional estar abierta de forma indefinida.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 4 de julio de 2019 (fs. 18), formulando impugnación el 8 del mismo mes y año (fs. 20 a 21 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que el SENASIR le otorgó el Certificado de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Automático tipo Global 0015383, luego de tres meses de su emisión; es decir, en octubre de 2002, bajo procedimiento automático, sin advertirle sobre las implicaciones legales ni anunciarle que tenía noventa días para solicitar otro cálculo mediante procedimiento manual, lo cual se evidencia en el mismo Certificado que le fue entregado "...**sin la fecha límite para realizar algún reclamo, en la parte posterior del mismo, tal como se entregó a otras personas...**" (sic), tampoco consideró la calificación realizada por la entonces Contraloría General de la República. Por otra parte, el art. 67.II de la CPE, manda al Estado proveer una renta vitalicia de vejez y la jurisprudencia estableció que todas las normas, de acuerdo a la Ley General del Trabajo vigente, son beneficiosas a los trabajadores, lo que significa que no puede desconocerse un derecho social y menos constitucional como el reconocimiento de sus años de servicio y aportes a la Caja de Seguro Social de Chóferes por un aspecto procedimental de corte administrativo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que



restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: “...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Inaplicación del principio de inmediatez cuando se trata de vulneraciones del derecho a la jubilación que persiste en el tiempo

La SCP 1944/2013 de 4 de noviembre, estableció lo siguiente: *“...el principio de inmediatez encuentra cause en la naturaleza misma de esta garantía constitucional, que es la protección inmediata y oportuna de los derechos fundamentales restringidos o suprimidos, siendo que una presentación extemporánea de la acción no velaría por dicho amparo eficaz, desnaturalizando su esencia de ser un medio efectivo para la reparación de los derechos lesionados. Sin embargo, **es necesario realizar un análisis particular de este principio en el caso presente, tratándose de la denuncia de vulneración del derecho a la jubilación, que por disposición constitucional es un derecho inembargable e imprescriptible y que además al ser los beneficiarios de este derecho sujetos especiales de protección, el juez de tutela debe efectuar especial atención, dado que en caso de transgresión a sus derechos fundamentales se produce un efecto severo ante el no reconocimiento de su derecho; circunstancias que denotan que no pueda reclamarse de este sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en un estado de vulnerabilidad manifiesta, similar diligencia que se exige de las demás personas, por lo que no puede analizarse con igual formalidad las acciones de los mismos.***



*Al respecto, cabe hacer alusión a la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional de Colombia, que en un examen minucioso de la naturaleza de la acción de amparo constitucional, del plazo razonable para su interposición como medio para lograr la protección inmediata de los derechos y del derecho a la jubilación, denominado derecho pensional, **concluyó que al ser éste un derecho imprescriptible en mérito al art. 53 de la Constitución Política de ese país de 1991, la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedencia severo en este caso en particular**, siendo que la lesión del mismo subsiste en el tiempo al ser un derecho irrenunciable que no prescribe, resultando en consecuencia irrelevante el tiempo transcurrido entre la actuación que transgrede el derecho y el momento en que se interpone la acción, debiendo el juez constitucional efectuar un estudio individual en cada problemática en particular. Situación que se origina -conforme se señaló- **en el carácter imprescriptible del derecho a la pensión (derecho a la jubilación en Bolivia de acuerdo al art. 45.IV de la CPE), derivado de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe presidir a una sociedad en el marco de la protección que el Estado debe a las personas y sectores de vulnerabilidad, que dadas ciertas características especiales como ser la edad, condiciones de salud, maternidad, vejez y ausencia de alguna fuente de sustento**, tienen mayor dificultad para subsistir y en consecuencia asegurarse para sí el mantenimiento de una vida digna. Por ende, la abstracción de este principio en tanto que emane de la vulneración del derecho a la pensión, se halla vinculado a la satisfacción concreta de los derechos humanos, y en especial al de dignidad, más aún si el objeto de la pensión o jubilación, es evitar los efectos negativos que conllevaría una ausencia de recursos económicos para cubrir aspectos básicos de sostenimiento y subsistencia de la persona, quien por su edad tiene la imposibilidad de seguir desempeñándose en el mercado laboral, pasando al servicio pasivo en mérito a los aportes efectuados durante la relación de trabajo que mantuvo durante su época activa” (las negrillas nos corresponden).*

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, una vez subsanada la observación realizado a través del decreto de 10 de mayo de 2019 (fs. 9), emitió la Resolución 35/2019 del mismo mes y año (fs. 15 a 16), declarando la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, toda vez que la nota CITE: SENASIR UCC-JCC 021/2019, no adquiere el carácter de una resolución administrativa de conformidad al art. 27 de la LPA, y además, el cómputo de la inmediatez no podría ser contado desde que la impetrante de tutela tuvo conocimiento de la misma sino desde el 2 de octubre de 2002, fecha en la que tomó conocimiento del Certificado de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Automático tipo Global 0015383, pudiendo la nombrada renunciar al procedimiento automático y acogerse al manual, dejando precluir su derecho de activar la acción tutelar.

La accionante al momento de impugnar dicha Resolución (fs. 20 a 21 vta.) señaló que en octubre de 2002, tomó conocimiento del Certificado de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Automático tipo Global 0015383 “...**sin la fecha límite para realizar algún reclamo, en la parte posterior del mismo, tal como se entrego a otras personas...**” (sic), ni considerar la calificación realizada por la entonces Contraloría General de la República. Además, la Norma Suprema manda al Estado proveer una renta vitalicia de vejez y la jurisprudencia en materia laboral determinó que todas las disposiciones legales de acuerdo a la Ley General del Trabajo vigente son beneficiosas a los trabajadores, por lo que no es posible desconocer un derecho social y menos constitucional tal como el reconocimiento de sus años de servicio (doce años y cuatro meses) y aportes a la Caja de Seguro Social de Chóferes por un aspecto procedimental de corte administrativo.

En ese orden, consta en antecedentes memorial presentado el 26 de febrero de 2019 (fs. 4 y vta.) por el que la peticionante de tutela solicita revisión extraordinaria por “procedimiento manual” sobre el Certificado de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Automático tipo Global 0015383, emitido el 2 de julio de 2002 a su favor por el monto de Bs5 368,09 (fs. 19), manifestando la falta de convalidación de los doce años y cuatro meses en los que prestó sus servicios en la Caja de Seguro Social de Chóferes, de junio de 1975 a septiembre de 1987; escrito que fue respondido por nota CITE: SENASIR UCC-JCC 021/2019 (fs. 3), que dio por concluido el trámite en el SENASIR, debiendo la solicitante de tutela continuar con el proceso en la correspondiente Administradora de Fondo de



Pensiones (AFP); toda vez que, venció el plazo establecido en la RA D.P. 019.02 para renunciar al beneficio otorgado debido a que el precitado Certificado le fue notificado el 2 de octubre de 2002.

Ahora bien, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz concluyó que la impetrante de tutela dejó precluir su derecho de acudir ante la justicia constitucional, sin considerar que la misma se encuentra en un estado de vulnerabilidad manifiesta en razón de su avanzada edad, según se evidencia de la Cédula de Identidad adjunta a los antecedentes (fs. 2), por lo que forma parte de un grupo vulnerable y por ende goza de la protección reforzada que le otorga la Constitución Política del Estado, los instrumentos y los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, siendo que su derecho a la jubilación, es irrenunciable, inembargable e imprescriptible, por lo que, conforme se refirió en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, su reclamación no prescribe sino que subsiste en el tiempo, debiendo abstraerse en el presente caso el principio de inmediatez que rige a la acción amparo constitucional, al encontrarse comprometido el derecho a la pensión vinculado a la satisfacción de derechos humanos, inherente a una persona de la tercera edad, destinados a gozar del derecho a una vejez digna.

En este contexto, desvirtuada la Resolución de la prenombrada Sala Constitucional en cuanto al principio de inmediatez, y advirtiéndose que contra la nota CITE: SENASIR UCC-JCC 021/2019 no existe recurso ulterior, se tiene que la parte accionante cumplió con el principio de subsidiariedad, establecido en el art. 54 del CPCo.

En ese orden, la Comisión de Admisión de este Tribunal, pasa a verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

i) Betty Ramza Ulloa Riveros de Olivares, con CI 468649 L.P. -ahora impetrante de tutela-, adulta mayor y hábil por derecho (fs. 6), habiendo señalado domicilio procesal en la calle Pedro Salazar 372 interior "Masson Albina" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 8 vta.);

ii) Indicó el nombre de la autoridad demandada, manifestando que la acción tutelar se dirige contra Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, cuyo domicilio laboral está ubicado en la calle Pedro Salazar esquina Presbítero Medina de la ciudad precitada (fs. 11);

iii) El memorial de demanda se encuentra suscrito por dos profesionales abogados (fs. 8 vta.);

iv) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción de amparo constitucional, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

v) Estima conculcados sus derechos a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a la jubilación, citando al efecto los arts. 13.I, II y III, 14.III, IV y V, "20", 48.III, 115.II, 119.II y 410 de la CPE;

vi) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye en un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

vii) Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción de defensa en copias legalizadas y original (fs. 3, 4 y 19); y,

viii) Formuló claramente su petitorio, conforme se tiene del Punto I.3. del presente Auto Constitucional.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 35/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia,



2° Disponer que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0218/2019-RCA****Sucre, 31 de julio de 2019**

Expediente: 29880-2019-60-AAC

Acción de amparo constitucional**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jessika Adriana Berzaín Rodríguez** contra **Adolfo Colque Ibarra, Decano de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 8 a 9 vta., la accionante manifiesta que cumpliendo con todos los requisitos estipulados se postuló a la "Convocatoria Pública a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para la Titularización Docente de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS" para la asignatura de Bioquímica Veterinaria I, pero fue sorprendida por la decisión de la Comisión Calificadora de esa Facultad, al inhabilitar su postulación por supuestamente no contar con el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) a pesar de haber adjuntado el mismo.

Refiere que de acuerdo al cronograma de dicha Convocatoria el resultado de habilitaciones e inhabilitaciones debía realizarse hasta el 25 de junio de 2019 y la impugnación solo podría efectuarse el 26 del citado mes y año, pero el resultado del concurso de méritos fue publicado recién el mismo día, por lo que mediante escrito presentado en la indicada fecha ante la Secretaría del Decano de la referida Facultad, impugnó su inhabilitación, considerando que dicha observación realizada por la comisión calificadora respecto al REJAP sería falsa y si la misma fuese por la declaratoria de rebeldía que se encuentra plasmada en la mencionada certificación, ello no constituye impedimento alguno para poder continuar dentro del proceso de concurso de méritos; ya que, los antecedentes son por una declaración de rebeldía y no así una sentencia ejecutoriada.

Señala que, la impugnación que presentó no fue respondida hasta "la fecha" y el proceso de titularización docente continúa y se estaría efectuando, situación que la deja en absoluto estado de indefensión, pues se la excluye sin haber contestado la misma. Por otra parte, al no existir ninguna otra instancia a la cual acudir para hacer prevalecer sus derechos y por constituirse en una acción de hecho sin fundamento legal para la vulneración de sus derechos y puesto que, por la naturaleza del hecho le resulta imposible acudir a otra vía legal; siendo que, la demora en la solución le ocasionaría un daño irreparable en sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al trabajo, a la no discriminación y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 14, 46, 116, 117 y 118 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela ordenando al Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS dejar sin efecto la inhabilitación de su postulación a la Convocatoria señalada y de esta manera poder continuar el proceso de titularización docente y rendir su examen de competencia; sea con costos y costas.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 11, determinó que: "...por su manifiesta improcedencia, **RECHAZA in limine...**" (sic) la acción de amparo constitucional, al enmarcarse en lo previsto por los arts. "...76 (...) de la Ley 027..." (sic); y, 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que la



accionante impugnó su inhabilitación pero que la misma estaría pendiente de resolución, por lo que al haber utilizado un medio de defensa útil y procedente para resguardar sus derechos, pero que en su trámite el mismo no fue agotado, estando al momento de la interposición y tramitación de la acción de defensa pendiente de resolución, no es posible su admisión.

Con la indicada Resolución, la impetrante de tutela fue notificada el 8 de julio de 2019 (fs. 12), quien por memorial presentado el 9 del citado mes y año (fs. 13 y vta.), formuló impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señala que si bien presentó por escrito la referida impugnación a su inhabilitación, la cual a entender de la Sala Constitucional estaría pendiente de resolución, pero a pesar de ello conforme explicó en la demanda, el proceso de titularización docente continúa sin que sea tomada en cuenta en el mismo, implicando ello un rechazo tácito de su recurso pues se la excluye del proceso mencionado sin al menos haberle dado una respuesta, lo que ocasionaría un daño irreparable al privarle de la oportunidad de brindar la cátedra correspondiente, lesionando sus derechos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas no corresponden).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto el art. 54.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo la jurisprudencia es uniforme en señalar que: «...*La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario; no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

(...)

En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: "la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo



Constitucional”» [SCP 0001/2014-S2 de 1 de octubre citando a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre (las negrillas son nuestras)].

Por su parte el art. 53 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procederá:

“1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno” (las negrillas nos corresponden).

II.3. Excepción al principio de subsidiariedad

Si bien el art. 54.I del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; no obstante, el mismo precepto legal en su párrafo II señala que:

“II. **Excepcionalmente, previa justificación fundada**, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela” (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la jurisprudencia constitucional determinó que: “...una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional”(AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre).

En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SCP 0998/2012 de 15 de septiembre, establece los siguientes presupuestos: “i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros”

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por “...su manifiesta improcedencia, **RECHAZA in límine...**” (sic) la acción de amparo constitucional formulada por Jessika Adriana Berzaín Rodríguez -accionante-, fundamentando que al momento de interponer la citada acción tutelar, estaría pendiente de resolución la impugnación formulada por la impetrante de tutela en el proceso de Concurso de Méritos y Examen de Competencia para la Titularización de Docente en la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS.

De acuerdo al memorial de la demanda, así como de los antecedentes adjuntos a la misma, se tiene que la peticionante de tutela interpone la presente acción de defensa pidiendo se deje sin efecto la inhabilitación de su postulación a la “Convocatoria Pública a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para la Titularización Docente de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS”, considerando que dicho acto vulneró sus derechos (fs. 9), la cual impugnó por escrito de 26 de junio



de 2019 (fs. 2 a 3), habiendo solicitado a la autoridad demandada respuesta a su impugnación el 3 de julio del citado año (fs. 5) y formulado la presente acción tutelar el 4 del mismo mes y año.

Ahora bien, considerando que uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional es el principio de subsidiariedad, en virtud al mismo, corresponderá a la solicitante de tutela, agotar todas las instancias de impugnación intraprocesal previo a acudir a la activación de este mecanismo de defensa constitucional. De acuerdo a lo señalado por Jessika Adriana Berzaín Rodríguez y de la documentación remitida, se advierte que en el caso de autos la accionante formuló su impugnación mediante memorial de 26 de junio de 2019; sin embargo, lo presentó el 27 del referido mes y año, conforme el sello de recepción (fs. 2), de lo que se infiere que dicha impugnación fue interpuesta extemporáneamente, toda vez que, de acuerdo al cronograma del proceso de la aludida Convocatoria las impugnaciones a la habilitación de postulantes estaba prevista para el 26 de junio de igual año de horas 08:30 a 15:00. En tal sentido, la presente acción de defensa recae en la causal de improcedencia prevista por el art. 53.3 del CPCo, aspecto que imposibilita su admisión.

Corresponde precisar además, que si bien la accionante alega la existencia de una medida de hecho y daño irreparable, la misma fue realizada sin el correspondiente sustento, ni previa justificación fundada como requiere el art. 54.II del CPCo y la jurisprudencia constitucional respecto a las medidas de hecho contenida en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, por lo cual en el caso de autos no se puede aplicar la excepción al principio de subsidiariedad.

Finalmente, es preciso señalar que la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, no consideró que en caso de que no corresponda admitir una acción de amparo constitucional por incumplimiento al principio de subsidiariedad, deberá declararse únicamente la improcedencia de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 53 del CPCo; tampoco corresponde la aplicación del art. 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC), debido a que la Segunda Parte de la misma, se encuentra derogada por la Disposición Final Tercera del Código Procesal Constitucional.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al haber **rechazado** *"in limine"* la acción de defensa obró correctamente, aunque no utilizó la terminología adecuada, por cuanto debió declarar su improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2º Disponer la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional formulada por Jessika Adriana Berzaín Rodríguez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Kareem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0219/2019-RCA
Sucre, 31 de julio de 2019
Expediente: 29905-2019-60-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 33/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pascual Martínez Huarayo** contra **Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 21 y 29 de mayo de 2019, cursantes de fs. 29 a 32 vta.; y, 36 a 37, el accionante manifiesta que, desde enero de 1980 hasta febrero de 1986, trabajó como relavero en la Asociación de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni, retomando dichas labores en abril de 1993 hasta abril de 1997, todo el tiempo realizando los aportes correspondientes al sistema de pensiones totalizando más de diez años.

Añade que, el 2001 inició trámite de jubilación ante la entonces Dirección de Pensiones ahora SENASIR, emitiéndose al efecto el Certificado de Compensación de Cotizaciones 0056814 de 30 de junio de 2003, bajo el procedimiento automático, donde se le reconoció 4.39 años de densidad de aportes, mismos que son de abril de 1993 a abril de 1997; empero, omitieron el trabajo y aportes de seis años, entre enero de 1980 a febrero de 1986, asignándole sólo un pago global en el monto de Bs32 962,03.- (treinta y dos mil novecientos sesenta y dos 03/100 bolivianos); consiguientemente, se le desconoció una renta básica de vejez mensual.

Agrega que, el 2018 obtuvo documentación idónea que demuestra y acredita su condición de trabajador y socio relavero de la Asociación de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni, y que amparado en los derechos a la imprescriptibilidad de reclamar la renta de vejez, así como a la jubilación y la seguridad social, el 26 de diciembre del citado año, solicitó al SENASIR revisión y recálculo del Certificado de Compensación de Cotizaciones 0056814, habiéndole respondido de forma negativa mediante nota CITE: SENASIR UCC-JCC 005/2019 de 7 de enero, señalando que: "***En tal sentido al no haber hecho uso de los recursos legales administrativos, cual era renunciar al beneficio otorgado (Procedimiento Automático) dentro del plazo y término previstos por ley, no corresponde atender su solicitud por tratarse de un trámite concluido en SENASIR, por tanto una vez que sea de su conocimiento la presente nota, el expediente será remitido a la sección de Archivo Central para su guarda y custodia***" (sic), lo que lesiona sus derechos.

Indica también, que la reclamación de rentas ante el Estado representado por el SENASIR, viene a ser un derecho de todo trabajador y una obligación para la representación estatal, y si bien se concluyó el trámite de certificación de compensación de cotizaciones, ello no significa que no pueda solicitar una revisión, máxime si se le desconoció seis años de aportes, cuando es evidente que trabajó como relavero en la Asociación de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni desde 1980 al 1986; siendo recientemente que obtuvo la documentación respaldatoria de dichos años de trabajo, lo que le permitió hacer la reclamación o solicitud de revisión correspondiente al SENASIR; asimismo, se menoscabó su derecho a la seguridad social, porque no se le reconoció de forma integral sus derechos en relación a sus aportes, lo que reduce significativamente sus ingresos económicos, al no poder acceder a una jubilación equitativa y justa, restringiéndole también su derecho a una vejez digna.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados



Considera la lesión de sus derechos a la imprescriptibilidad del reclamo de renta de vejez, a la seguridad social y a una vejez digna; citando al efecto el art. 67.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la revisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones 0056814, y se realice un nuevo cálculo de la densidad de cotizaciones en función de toda la documentación existente en el expediente y lo acreditado en la presente acción tutelar.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante decreto cursante a fs. 33, ordenó al impetrante de tutela subsanar y aclarar lo siguiente: **a)** Identificar de manera concreta, cuál "...el acto de comisión u omisión..." (sic) que lesionó sus derechos, que sería atribuible a la autoridad demandada, ya que la nota CITE: SENASIR UCC-JCC 005/2019, sobre la que funda su demanda solo se constituye en una respuesta al memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, más no conlleva presupuestos de acto procesal en sede administrativa (art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-); y, **b)** Cumplir lo previsto en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señalando de forma ordenada los hechos presuntamente lesivos e identificar cuáles son los derechos que asume como transgredidos.

Posteriormente, la nombrada Sala Constitucional pronunció la Resolución 33/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 38 a 39, mediante la cual, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante identificó la nota CITE: SENASIR UCC-JCC 005/2019, como el acto lesivo a sus derechos constitucionales; sin embargo, no se advierte que tenga la calidad propia de ser una determinación de carácter administrativo de acuerdo al art. 27 de la LPA, pues tan solo es un acto de comunicación que responde al memorial de 26 de diciembre de 2018, por el cual, se le hizo conocer que tras conocer el resultado del procedimiento automático tenía treinta días calendario para efectuar la renuncia y acogerse al sistema manual de compensación de cotizaciones; y, **2)** El cómputo del plazo de la inmediatez no puede ser efectuado a partir de que el impetrante de tutela tuvo conocimiento de la nota CITE: SENASIR UCC-JCC 005/2019, por no constituirse en un elemento material que lesiona los derechos alegados, por lo que, al no haberse presentado la renuncia al procedimiento automático en que se emitió el Certificado de Compensación de Cotizaciones 0056814, dejó precluir su derecho de activar la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, siendo que tuvo conocimiento del citado Certificado de Compensación el 30 de junio de 2003, inobservándose el art. 55 del CPCo.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 5 de julio de 2019 (fs. 40); formulando impugnación el 10 del mismo mes y año (fs. 41 a 42 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El art. 230 inc. c) del Código de Seguridad Social (CSS), dispone que: "*La obligación de la Caja para otorgar los beneficios del presente Código y la acción de los asegurados y beneficiarios a reclamarlos prescriben:----inciso c) Sin plazo para la reclamación de las rentas de vejez. Igualmente para las indemnizaciones pagaderas en una sola vez por causa de vejez*" (sic); por lo que, su persona puede reclamar asuntos relativos a sus beneficios por concepto de renta de vejez en cualquier momento, sin prescripción; lo contrario significaría que sea un asunto cerrado e irreversible cuando así lo dispone el SENASIR; **ii)** La nota CITE: SENASIR UCC-JCC 005/2019, no es una simple respuesta, la misma se constituye en el acto administrativo que conculca su derecho a la revisión de su renta de vejez, ya que solicitó reexaminar el Certificado de Compensación de Cotizaciones 0056814, amparado en el derecho a la imprescriptibilidad del reclamo de renta de vejez, respondiéndole que no corresponde atender su solicitud por tratarse de un trámite concluido del SENASIR, por ello, no tendría opción o recurso alguno; es decir, dicha respuesta tiene efectos jurídicos sobre su persona y sobre el reclamo de sus derechos; y, **iii)** La Norma Suprema garantiza



el acceso a la seguridad social, y a una vejez digna, estableciendo un procedimiento especial cuando se refiere a derechos sociales, debiendo priorizarse su tratamiento por el aparato estatal, y hacer uso de sus derechos, así hayan pasado años, debiendo escucharse su pedido por las instancias que correspondan; por lo que, pide se admita la acción de amparo constitucional planteada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre el principio de inmediatez cuando se trata de vulneraciones del derecho a la jubilación que persiste en el tiempo

Al respecto, la SCP 1944/2013 de 4 de noviembre, señaló que: "...el principio de inmediatez encuentra cause en la naturaleza misma de esta garantía constitucional, que es la protección inmediata y oportuna de los derechos fundamentales restringidos o suprimidos, siendo que una presentación extemporánea de la acción no velaría por dicho amparo eficaz, desnaturalizando su esencia de ser un medio efectivo para la reparación de los derechos lesionados. Sin embargo, es necesario realizar un análisis particular de este principio en el caso presente, tratándose de la denuncia de vulneración del derecho a la jubilación, que por disposición constitucional es un derecho inembargable e imprescriptible y que además al ser los beneficiarios de este derecho sujetos especiales de protección, el juez de tutela debe efectuar especial atención, dado que en caso de transgresión a sus derechos fundamentales se produce un efecto severo ante el no reconocimiento de su derecho; circunstancias que denotan que no pueda reclamarse de este sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en un estado de vulnerabilidad manifiesta, similar diligencia que se exige de las demás personas, por lo que no puede analizarse con igual formalidad las acciones de los mismos.

Al respecto, cabe hacer alusión a la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional de Colombia, que en un examen minucioso de la naturaleza de la acción de amparo constitucional, del plazo razonable para su interposición como medio para lograr la protección inmediata de los derechos y del derecho a la jubilación, denominado derecho pensional, concluyó que al ser éste un derecho imprescriptible en mérito al art. 53 de la Constitución Política de ese país de 1991, **la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedencia severo** en este caso en particular, siendo que la lesión del mismo subsiste en el tiempo al ser un derecho irrenunciable que no prescribe, resultando en consecuencia **irrelevante el tiempo transcurrido entre la actuación que transgrede el derecho y el momento en que se interpone la acción**, debiendo el juez constitucional efectuar un estudio individual en cada problemática en particular. Situación que se origina -conforme se señaló- **en el carácter imprescriptible del derecho a la pensión (derecho a la jubilación en Bolivia de acuerdo al art. 45.IV de la CPE), derivado de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe presidir a una sociedad**



en el marco de la protección que el Estado debe a las personas y sectores de vulnerabilidad, que dadas ciertas características especiales como ser la edad, condiciones de salud, maternidad, vejez y ausencia de alguna fuente de sustento, tienen mayor dificultad para subsistir y en consecuencia asegurarse para sí el mantenimiento de una vida digna. Por ende, **la abstracción de este principio en tanto que emane de la vulneración del derecho a la pensión, se halla vinculado a la satisfacción concreta de los derechos humanos, y en especial al de dignidad, más aún si el objeto de la pensión o jubilación, es evitar los efectos negativos que conllevaría una ausencia de recursos económicos para cubrir aspectos básicos de sostenimiento y subsistencia de la persona, quien por su edad tiene la imposibilidad de seguir desempeñándose en el mercado laboral, pasando al servicio pasivo en mérito a los aportes efectuados durante la relación de trabajo que mantuvo durante su época activa**” (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que, el 26 de diciembre de 2018, presentó al SENASIR una solicitud de revisión y recálculo del Certificado de Compensación de Cotizaciones 0056814, que fue respondido de forma negativa mediante nota CITE: SENASIR UCC-JCC 005/2019, lesionando sus derechos a la imprescriptibilidad del reclamo de renta de vejez, a la seguridad social y a una vejez digna.

En tal sentido, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, con el fundamento de que la nota CITE: SENASIR UCC-JCC 005/2019, no fue la que lesionó sus derechos, sino que simplemente dio respuesta al memorial de 26 de diciembre de 2018, haciéndole conocer que tenía treinta días para renunciar al procedimiento automático donde surgió el Certificado de Compensación de Cotizaciones 0056814, mismo que fue de su conocimiento el 30 de junio de 2003; empero, al no haberlo hecho dejó precluir su derecho de acudir a la justicia constitucional, inobservado el art. 55 del CPCo.

Como se advierte los Vocales Constitucionales consideraron que precluyó el derecho del accionante a acudir a la vía constitucional, sin tomar en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, no puede entenderse el principio de inmediatez como un requisito inflexible cuando la problemática versa sobre el derecho a la jubilación o pensión, tal como se plantea en el presente caso; independientemente de lo mencionado, tampoco se tomó en cuenta que el impetrante de tutela identificó con claridad que el acto considerado como el que vulneró sus derechos, es la nota CITE: SENASIR UCC-JCC 005/2019, constatándose de ello que la acción de amparo constitucional sí fue interpuesta en el plazo de seis meses, lo que implica que de ningún modo pueda ratificarse lo decidido por la Sala Constitucional señalada respecto al principio citado en líneas superiores.

Asimismo, siendo que no existe un recurso o medio de impugnación idóneo para revocar la nota CITE: SENASIR UCC-JCC 005/2019, también se tiene por cumplido el principio de subsidiariedad.

Por último, atañe mencionar que tampoco concurre alguna otra causal de improcedencia en el caso que ahora se analiza, correspondiendo en consecuencia examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

- a) El accionante señaló su nombre, domicilio y generales de ley, indicando inclusive su correo electrónico (fs. 29);
- b) Identificó a la parte demandada y refirió su domicilio (fs. 29 vta.);
- c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 32 vta., y 36 vta.);
- d) Realizó la relación de los hechos; identificó el acto lesivo y como se lesionaron los derechos que se alega como vulnerados;
- e) Precisó los derechos que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el apartado I.2 del presente Auto;



f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares, y siendo éste requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;

g) Presentó prueba en la que funda su demanda; y,

h) Expuso su petitorio conforme se tiene descrito en el apartado I.3. de este fallo constitucional.

Por todo lo señalado, se concluye que el impetrante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al declarar la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 33/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2º Disponer que citada la Sala Constitucional, **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Kareem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO



AUTO CONSTITUCIONAL 0220/2019-RCA

Sucre, 31 de julio de 2019

Expediente: 29911-2019-60-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 44/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 169 a 170, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hever Patzi Quenallata** contra **Víctor Hugo Oña Ovando, Ubaldo Espino Mamani, Octavio José Murillo López y Clemente Silva Ruiz, ex Vocales permanentes; Álvaro Álvarez Griffiths y Severo Félix Vera Alvarado, ex Vocales suplentes; Erick Jeant Millares Luna, Luis Carvajal Delgado y Román Paco Rafael, actuales Vocales; y, Yola Marilyn Gutiérrez Girona, Secretaria General, todos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; Rubén Pastor Gemio Bustillos, Juan Percy Frías Cardozo y Edgar Chávez Ticona, ex Vocales; Haroldina Henao Luna, ex Secretaria General; Ricardo Pérez Andrade, José Álvarez Salvatierra y José Fermín Encinas Calzadilla, actuales Vocales; y, Ángel Ramos Mamani, Secretario General, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la citada Institución.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 162 a 167., el accionante manifiesta que, el 12 de julio de 2016, cumplía servicios de seguridad en el Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), al salir de su trabajo se percató de un choque entre dos vehículos, a quienes les dio recomendaciones de acudir a tránsito para solucionar el problema y posteriormente al retirarse fue interceptado por el "Coronel", quien le preguntó si habría emitido alguna boleta de infracción o como arregló el problema, al respecto indicó que no había entregado boleta alguna y menos realizó ningún cobro; empero, fue trasladado a la "Regional de El Alto" del departamento de La Paz, aperturándose en su contra un proceso administrativo con base en suposiciones.

Agrega que, se emitió a su favor la Resolución Administrativa (RA) 214/2016 de 20 de julio; sin embargo, la misma fue revocada por Resolución 009/2017 de 4 de enero, que ordenó se emita un nuevo fallo; en consecuencia, se dictó la RA 113/2017 de 11 de agosto, la cual fue confirmada en apelación por la RA 269/2017 de 13 de noviembre, violando de esa forma sus derechos constitucionales, pues fue juzgado sin tener ninguna prueba objetiva, disponiendo su baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la salud, seguridad social, a la defensa, al debido proceso, al trabajo y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 35, 115, 116, 117, 119.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la anulación de: **a)** Las RRAA 113/2017 y 009/2017; **b)** Del Memorándum E.S. 18/4176 de 29 de diciembre de 2018; y, **c)** Auto de Ejecutoria de 16 de enero del citado año, debiendo procederse a su inmediata reincorporación.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 44/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 169 a 170, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **1)** No se puede pronunciar en cuanto a la RA 113/2017, debido a que contra la misma el accionante planteó recurso de apelación; **2)** El Memorándum E.S. 18/4176, no puede ser objeto de un análisis por la jurisdicción constitucional, como si fuera un acto autónomo e independiente que genere la lesión de los derechos del impetrante de tutela; y, **3)** Corresponde efectuar el estudio de la RA



269/2017, por tratarse de la última decisión en sede administrativa, la cual fue notificada al peticionante de tutela el 9 de enero de 2018; por lo que, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa transcurrió superabundantemente el plazo previsto por los arts. 129 de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), habiéndose inobservado el principio de inmediatez; puesto que, su derecho de activar la esfera del derecho constitucional caducó.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 9 de julio de 2019 (fs. 171); formulando impugnación el 11 de igual mes y año (fs. 173 a 176 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que el último actuado administrativo es el Memorándum de 3 de enero de 2019, con el cual le notificaron con la baja definitiva de la Institución Policial; por lo que, su petición fue efectuada dentro del plazo previsto por ley, correspondiendo la admisión de su demanda, además de encontrarse con inamovilidad laboral conforme el art. 48.VI de la CPE, concordante con el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

Los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, determinan que la misma puede presentarse en el plazo de seis meses; en ese sentido, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, ha establecido que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa*" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 44/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 169 a 170, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz determinó la **improcedencia** de esta acción tutelar, por incumplimiento al principio de inmediatez previsto en los arts. 129 de la CPE y 55 del CPCo, toda vez que la RA



269/2017, que se constituye en la última decisión en sede administrativa, fue notificada al peticionante de tutela el 9 de enero de 2018; por lo que, hasta la fecha de activación de esta acción de defensa transcurrió superabundantemente el plazo previsto al efecto.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se tiene que, el objeto de la demanda es la sanción de baja definitiva dispuesta contra el accionante por RA 113/2017 (fs. 115 a 126) -de la cual se pide su anulación-, sin embargo, esa determinación fue objeto de recurso de apelación, pronunciándose la RA 269/2017 (fs. 146 a 151), que confirmó el fallo mencionado, la misma que al ser el último actuado emitido en sede administrativa, conforme al art. 59 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), debe ser analizado por esta vía constitucional.

En ese orden, conforme al desarrollo de los actuados se advierte que dicha Resolución fue notificada al peticionante de tutela el 9 de enero de 2018, conforme se tiene a fs. 152 de los antecedentes, momento desde el cual el accionante pudo plantear su acción de amparo constitucional a objeto del restablecimiento de sus derechos que invoca como vulnerados; empero, al formular su demanda recién el 18 de junio de 2019 (fs. 1), se observa que no tomó en cuenta el plazo de seis meses para acudir a la jurisdicción constitucional, el cual se inicia desde conocido el acto ilegal o bien desde la notificación con la última decisión que sea emitida en la vía que corresponda; de lo expresado se evidencia que, desde la fecha de notificación -9 de enero de 2018- hasta la presentación de esta acción de defensa -18 de junio de 2019- transcurrieron más de los seis meses establecidos por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, lapso de tiempo máximo dentro del cual debió presentar su acción tutelar; por otro lado, cabe hacer notar que el hecho de haber ejecutado la decisión dispuesta en la mencionada Resolución 269/2017 mediante Memorándum E.S. 18/4176, esa situación no modifica la forma del cómputo de los seis meses para interponer esta demanda, el cual no puede ser realizado a partir del conocimiento del mencionado Memorándum, pues el mismo importa la ejecución de una determinación ya asumida en vía administrativa -y que se constituya en el acto lesivo demandado-, que solo restaba ser ejecutada; por lo que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional se tiene que, el impetrante de tutela, al haber planteado su demanda de forma extemporánea, actuó en perjuicio de su propia causa, dejando precluir su derecho de acceso a la justicia constitucional.

Por lo que, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al declarar la **improcedencia** de esta acción de defensa, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 169 a 170, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0222/2019-RCA****Sucre, 1 de agosto de 2019****Expediente: 29920-2019-60-AAC****Acción de Amparo Constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 098/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 131 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Alejo Ajnota** contra **Serapio Chauca Chauca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 120 a 129 vta., el accionante refiere ser propietario de un terreno signado como parcela 25 "Sayaña Jucumani", ubicado en la comunidad Ancohaqui Aguallamaya, Sexta Sección Municipal de Jesús de Machaca, provincia Ingavi del departamento de La Paz, con una superficie de 175 has, adquirido por dotación efectuada por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), según la Certificación de 18 de diciembre de 2017, otorgada por la misma entidad; derecho propietario corroborado por la Sentencia 6/2014 de 3 de octubre, emitida por el Juez Agroambiental de El Alto del citado departamento, la Resolución Administrativa Originaria 001/14 de 18 de diciembre de 2014 y los Informes de las autoridades indígenas originario campesinas de Quintero Legua Tarqui; Jiliri Mallku del ayllu Aguallamaya; Ricardo Ramírez Chauca, Mallku de la comunidad Ancohaqui Aguallamaya; Feliciano Quispe Huanca, Jacha Mallcu Ejecutivo y Pusi P'iqis de Macojma; y, Vercelle Calle Mena, Jacha Mallku Ejecutivo de M.A.C.O.J.M.A.

Manifiesta que el demandado avasalló su terreno desde el 2013, con el falso argumento de que su esposa Elena Alejo, tiene derechos sobre su predio, aspecto que nunca fue demostrado documentalmente. Denunció ese hecho al Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del Gobierno Autónomo Municipal Jesús de Machaca del departamento de La Paz, a pesar de las recomendaciones inclusive de las autoridades indígenas, mostró una actitud reticente. El 15 de mayo de 2019, advirtió que una hectárea y media de su terreno había sido invadida de manera violenta por el ahora demandado, quien se atrevió a trabajarlo introduciendo ganado, sembrando cebada y causando destrozos en su vivienda, ya que uno de sus cuartos fue destechado, hecho que denunció de manera verbal a las autoridades indígenas, quienes frente al carácter prepotente y agresivo del prenombrado, se vieron limitados en su accionar, siendo además que, ni siquiera es afiliado o miembro de la comunidad a la cual pertenece, sino a la de Titicani.

Mediante nota de 27 de junio del citado año, acudió en reclamo ante el Secretario Ejecutivo del "Suyu Ingavi de Markas, Ayllus y Comunidades Originarias" (SIMACO) del aludido departamento; quien le recomendó recurrir a la justicia ordinaria para solucionar el problema sobre su predio. Los hechos invasivos, se traducen en la vulneración de su derecho propietario, desconociéndose su condición de persona de la tercera edad, que debido al conflicto se encuentra en la calle, pidiendo ayuda a sus familiares y amistades. En ese contexto, al ver sus derechos y garantías constitucionales lesionados y no teniendo la posibilidad de recurrir a otras instancias para el restablecimiento de los mismos, en ejercicio de su derecho a la defensa acude a la acción de amparo constitucional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad, al hábitat y a la vivienda, y su condición de persona adulta mayor; citando al efecto los arts. 19, 56.I y II, 67.I y 68.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se ordene: **a)** La restitución del predio 25 "Sayaña Jucumani", ubicado en la comunidad de Ancohaqui Aguallamaya, Sexta Sección municipal de Jesús de Machaca, provincia



Ingavi del departamento de La Paz, sea en sus 175 has, haciendo notar que una hectárea y media del referido terreno se encuentra invadido; y, **b)** Se disponga la suspensión de cualquier tipo de construcción o sembradío en el lugar.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 098/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 131 a 132 vta., declaró la **improcedencia "in limine"** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no señaló los datos que identifiquen al demandado; si bien, ante el incumplimiento de ese requisito puede ordenarse la subsanación otorgándose el plazo de tres días, es su responsabilidad precisar el domicilio del prenombrado para su legal notificación; **2)** No es posible presentar una acción de defensa, cuando existe otro medio judicial que se encuentra en trámite, en el caso, el impetrante de tutela presentó varias denuncias contra Serapio Chauca Chauca y su familia, ante la Jefatura Policial del municipio de Jesús de Machaca del aludido departamento, por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento a la propiedad agraria y robo, desconociéndose el estado en que se encuentran; y, **3)** Los arts. 284 y 285 del Código de Procedimiento Penal (CPP), prevén que una denuncia corresponde ser puesta a conocimiento del Ministerio Público, y conforme establece el art. 289 del Adjetivo Penal, el Fiscal de Materia al recibir la información fehaciente sobre la comisión de un delito, es su responsabilidad dirigir la investigación con el auxilio de la policía y el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), circunstancia que debe ser informado al juez de instrucción penal dentro de las veinticuatro horas para que ejerza el control jurisdiccional; en ese sentido, al existir denuncias en curso contra el demandado, la acción de amparo constitucional no puede impedir la prosecución de la misma, más bien corresponde su conclusión hasta que se dicte la resolución que corresponda.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 5 de julio de 2019 (fs. 133); formulando impugnación el 10 de igual mes y año (fs. 135 a 137 vta.), dentro del plazo estipulado en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** En cuanto a la identificación del demandado, adjuntó su cédula de identidad en fotocopia simple, de donde se tiene su domicilio ubicado en la calle Mojós 4195, de la zona Villa Ingenio de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; y, **ii)** Solicitó se aplique la excepción al principio de subsidiariedad, alegando ser víctima directa de la lesión de sus derechos, al encontrarse desprotegido y ante el daño irreversible, por ser una persona de la tercera edad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".



En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, establece que:

“La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

II.2. Protección directa e inmediata otorgada en forma excepcional por la acción de amparo constitucional, ante la presencia de medidas de hecho

Al respecto la jurisprudencia constitucional, reiteró el razonamiento expresado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, y definió a las medidas de hecho como: “... **el acto o los actos cometidos por los particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad**, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho” (las negrillas pertenecen al texto original).

Por otro lado, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, indicó que: “**Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**” (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto



La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 098/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 131 a 132 vta., declaró la improcedencia *"in limine"* de la acción de amparo constitucional, en razón a que el accionante no indicó los datos que identifiquen al demandado; asimismo, no es posible interponer una acción de defensa cuando existe otro medio de protección judicial en trámite, ya que, se advierte que formuló varias denuncias contra Serapio Chauca Chauca ante la Jefatura Policial del municipio de Jesús de Machaca del citado departamento, por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento a la propiedad agraria y robo, desconociéndose el estado en que se encuentran las mismas; por lo que, al existir denuncias en curso, esta acción de tutelar no puede impedir la prosecución de aquello, más bien debe concluirse hasta que se dicte la respectiva resolución.

De los argumentos expuestos, así como de los antecedentes que informan el proceso, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que el peticionante de tutela acude a la justicia constitucional, alegando la comisión de presuntas vías de hecho en que hubiera incurrido el demandado, quien desde el 2013, estaría usurpando y avasallando de manera violenta su parcela 25 "Sayaña Jucumani", ubicada en la comunidad Ancohaqui Aguallamaya, Sexta Sección municipal de Jesús de Machaca, provincia Ingavi del departamento de La Paz, habiéndose afectado una y media hectárea de las ciento setenta y cinco que posee; lugar en que el demandado hubiera trabajado su terreno, trasladando a su ganado, sembrando cebada y causando destrozos en su vivienda, hecho que denunció a la Defensoría del Pueblo, entidad que por nota de 11 de septiembre de 2013, caso: DP/SSP/ALT/880/2013 (fs. 101 a 102), le recomendó acudir al Jiliri Mallku de Parina Aguallamaya para la solución de su conflicto; asimismo, se advierte que acudió a la Jefatura Policial del municipio de Jesús de Machaca de la misma provincia y departamento, denunciado un hecho de agresión física que habría sufrido de parte de la familia de Serapio Chauca Chauca, acaecidos el 20 de diciembre, 28 de junio y 22 de marzo de 2015 (fs. 85 a 87), otros hechos de avasallamientos sucedidos el 26 de diciembre de 2016 (fs. 90), el 12 y 13 de agosto de 2017 (fs. 91), 17 de diciembre de 2018 (fs. 100), de igual forma recurrió al SLIM del Gobierno Autónomo Municipal Jesús de Machaca, que a decir del accionante, no pudieron hacer nada, por la actitud reticente y agresiva del demandado, quien rehuyó las recomendaciones de las autoridades indígenas originario campesinas, inclusive el 27 de junio de 2019, reclamó su asunto al Secretario Ejecutivo del S.I.M.A.C.O.; sin embargo, éste le recomendó recurra a la justicia ordinaria (fs. 119).

De lo expuesto precedentemente, al tratarse de la supuesta comisión de vías de hecho, que fueron denunciados de manera continua; es decir, a partir del primer presunto acto lesivo a derechos fundamentales, se evidencia la existencia de manera conexas con actos posteriores vulneratorios de derechos; al respecto, la SCP 0768/2016-S2 de 22 de agosto, sobre el tema refirió que: *"...cuando las vías o medidas de hecho persisten en el tiempo, ocasionan una permanente y continua conculcación de los derechos denunciados en la acción de amparo constitucional, prolongando la consumación irregular del hecho y la vulneración de tales derechos, situación por la que no es posible admitir como válida, la alegación del transcurso del tiempo (...), pues los actos ilegales perviven en el tiempo impidiendo que el plazo de caducidad discurra normalmente; en tal sentido, el cómputo de dicho plazo no debe realizarse desde el primer acto lesivo, tratándose de medidas de hecho, sino que se debe tomarse en cuenta la continuidad de tal acto ilegal ejercido por el demandado"*; en ese sentido, al advertirse que se trata de vías de hecho, reflejando actos continuos conexos, no concurre con normalidad el plazo de caducidad respecto al principio de inmediatez.

En ese orden, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, para que la justicia constitucional conozca esa denuncia, es posible la flexibilización del principio de subsidiariedad; pues, la presunta comisión de una medida de hecho, conlleva implícitamente un daño irremediable, debiendo en todo caso los hechos expuestos ser verificados por la Sala Constitucional en audiencia pública, donde además deberá constatar si existe el daño inminente. Por consiguiente, la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz omitió valorar adecuadamente los argumentos esgrimidos, tampoco, consideró la condición de persona adulta mayor del peticionante de tutela, que cuenta con una edad de setenta y dos años de edad (fs. 2) que goza de una protección reforzada; sin embargo, no se aplicó correctamente la jurisprudencia



constitucional, considerando que el supuesto acto lesivo se produjo en el 2013; posteriormente, se habría suscitado conflictos que fueron denunciados el 22 de marzo de 2015 (fs. 87), 20 de diciembre y 28 de junio del mencionado año (fs. 85 a 86), el 26 de diciembre de 2016 (fs. 90), 12 y 13 de agosto de 2017 (fs. 91), 17 de diciembre de 2018 (fs. 100) y el 27 de junio de 2019 (fs. 118), y la acción tutelar fue presentado el 19 del mismo mes y año, ante lo cual, se tiene por cumplido el principio de inmediatez.

Por lo tanto, corresponde a la Comisión de Admisión del este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

- a) El accionante señaló su nombre, generales de ley, domicilio y un correo electrónico (fs. 120 y 129 vta.);
- b) Identificó al demandado indicando su nombre, domicilio (fs. 120), aspecto que fue aclarado, adjuntando la cédula de identidad del mismo en fotocopia simple (fs. 134 y 135 vta.);
- c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 129 vta.);
- d) Se realizó una correcta relación de los hechos, mencionando los actos lesivos y cómo es que se transgredió los derechos alegados;
- e) Precisó los derechos constitucionales que considera infringidos, tal como se tiene referidos en el apartado I.2 del presente Auto Constitucional;
- f) Se pidió medidas cautelares, las cuales, son las mismas de su petitorio en lo principal de la acción de defensa que se examina, debiendo ser consideradas por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz;
- g) Presentó prueba en la que funda su demanda (fs. 2 a 119);
- h) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la argumentación de hechos y derechos.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la indicada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia "in limine"** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 098/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 131 a 132 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2º DISPONER que la mencionada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
 MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0223/2019-RCA****Sucre, 1 de agosto de 2019****Expediente: 29927-2019-60-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18/19 de 3 de junio de 2019, cursante de fs. 178 a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Irene Villarroel Cano de Céspedes** contra **Salomón Morales Fernández, Director Departamental de Educación de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 162 a 177, la accionante refiere que el 1 de julio de 2015, fue designada como Directora institucionalizada de la Unidad Educativa "Gastón Guillaux I" turno de la mañana del departamento de Santa Cruz; empero, el 25 de abril de 2016, en una extraoficial reunión de algunos padres de familia y profesores, interrumpiéndose el normal desarrollo de las actividades académicas se tomaron acciones de hecho y vía telefónica la Directora Distrital de Educación II del citado departamento, le pidió se retire del lugar, sin que luego pudiera retornar a su cargo; por lo que, se incurrió en una suspensión de hecho contra su persona.

En reiteradas oportunidades pidió se solucionara el problema; sin embargo, no encontró resultado alguno, finalmente el 5 de julio de 2016, fue notificada con el Auto Inicial de Proceso Disciplinario Administrativo -Resolución Administrativa (RA) 001/2016 de 9 de junio-, emitido por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación Santa Cruz "II", basado únicamente en el informe INF/DDE/SDER/TESCP 013/2016 de 29 de abril, sobre supuestas agresiones verbales e intolerancia, maltratos corporales y falta de rendición de cuentas de actividades de la gestión 2015, en que aparentemente hubiere incurrido. Por lo que, mediante RA 04/2016 de 2 de septiembre, fue sancionada con el descenso a un cargo inferior, por la comisión de la falta grave prevista en el "art. 10 incs. II), p)" del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo -Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993-, contra esta determinación planteó recurso de revocatoria, resuelto mediante RA 06/2016 de 13 de octubre, revocando la RA 04/2016 y disponiendo dictar una nueva resolución. En cumplimiento a esa determinación, se emitió la RA 07/2016 de 31 de octubre, declarándola culpable por la comisión de la falta muy grave tipificada en el art. 11 inc. b) de la RS 212414; en mérito a ello, presentó recurso jerárquico que fue rechazado mediante RA 012/2017 de 11 de abril, cuya decisión no sólo confirmó la anterior, sino más bien, agravó su situación, pues la sancionó por la comisión de una falta muy grave, destituyéndola del cargo.

A efectos de hacer respetar sus derechos constitucionales, presentó acción de amparo constitucional denunciando los atropellos sufridos y solicitó la reivindicación de sus derechos y garantías constitucionales, la Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2017 de 23 de mayo, le concedió la tutela, anulando la RA 012/2017 y ordenando se dicte una nueva debidamente fundamentada y motivada en cuanto a los supuestos agravios denunciados por la accionante; al efecto, la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, dictó la RA 059/2017 de 25 de mayo, rechazando nuevamente el recurso jerárquico y consecuentemente se ratificando su destitución. Agrega que, la Resolución emitida por la Jueza de garantías, fue confirmada mediante la SCP 0677/2017-S3 de 17 de julio, únicamente en cuanto al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia.

Finalmente señala que, con la RA 059/2017, se pretende hacer ver que se dio cumplimiento al procedimiento establecido; empero, esta resolución vulnera sus derechos por lo que interpone la presente acción de defensa.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados



Alega como conculcados sus derechos a la petición, al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la defensa así como al principio *non bis in idem*; citando al efecto los arts. 24, 115, 116.I, 117.I, 119, 120.I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, dejando sin efecto la RA 059/2017 y en consecuencia se anule el proceso disciplinario ilegalmente instaurado en su contra, hasta el vicio más antiguo que es el Auto Inicial del Proceso Disciplinario RA 001/2016.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 18/19 de 3 de junio de 2019, cursante de fs. 178 a 180 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** Conforme disponen los arts. 203 de la CPE, 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0512/2018-S4 de 12 de septiembre y 0015/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras; son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno; por lo que, contra lo resuelto en una acción de amparo constitucional, no procede una nueva acción tutelar, debiendo ser declarada improcedente; **b)** La accionante solicita el control tutelar de la RA 059/2017, pretendiendo se revise una resolución emitida en cumplimiento a un fallo dictado por una Jueza de garantías que fue confirmada por la SCP 0677/2017-S3; más aún, cuando presentó recurso de queja, alegando el incumplimiento del indicado fallo, cuya resolución fue enviada en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, emitiéndose el ACP 0013/2018-O de 12 de marzo, que confirmó la resolución emitida por la Jueza de garantías y en consecuencia declaró, no ha lugar a la denuncia de incumplimiento formulada por la peticionante de tutela; y, **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ya se pronunció sobre la RA 059/2017, por lo que no puede ser objeto de una nueva revisión por tener calidad de cosa juzgada constitucional; lo contrario, significaría generar un caos jurídico de interminables "recursos" -ahora acciones- constitucionales.

Con dicha Resolución, fue notificada el 19 de junio de 2019 (fs. 181); formulando impugnación el 26 de igual mes y año (fs. 182 a 184), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** La presente acción de defensa se dirige contra la RA 059/2017, emitida por la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz (fs. 143 a 159) que la procesó y no contra una Sentencia Constitucional Plurinacional, como entiende la Sala Constitucional; **2)** No se dio cumplimiento a la SCP 0677/2017-S3, que habiéndole concedido la tutela, dispuso al mismo tiempo, se dicte un nuevo fallo debidamente fundamentado y congruente en reemplazo del emitido en grado jerárquico; sin embargo, la resolución pronunciada a este efecto, vale decir, la RA 059/2017, al margen de no dar estricto cumplimiento a lo ordenado por una Jueza de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, cometió otras irregularidades y atropellos a sus derechos y garantías constitucionales, que son el objeto de la presente acción tutelar; **3)** Se debe de tomar en cuenta que la Resolución impugnada, es un acto administrativo que no tiene recurso ulterior y se constituye en un hecho que vulnera flagrantemente sus derechos y garantías constitucionales, por cuanto la intención de esta acción de amparo constitucional, es que se enmiende el atropello a esos derechos y garantías constitucionales y no revisar la SCP 0677/2017-S3; **4)** La irrevisabilidad de una resolución constitucional estaría siendo respetada; lo que no implica que se tengan que permitir otras vulneraciones a derechos y garantías que no fueron invocados y que las mismas recién se ponen en tela de juicio por ser planteadas contra un acto administrativo que no fue objeto de recurso alguno; por ende, no tomadas en cuenta en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo se de curso a esta acción de amparo constitucional; y, **5)** La Resolución impugnada, no especifica cuál de las causales de improcedencia son la base de sus argumentos, considerando que sólo se aplica en relación a las contempladas en el art. 53 del CPCo; sin embargo, ninguna de estas se adecúa al presente caso, pues no interpone esta acción de defensa contra alguna resolución constitucional,



sino contra la vulneración de derechos y garantías no observados en la anterior acción tutelar y sobre las cuales no cursa ningún pronunciamiento.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. Jurisprudencia reiterada sobre la improcedencia de activar una acción de amparo constitucional cuando existe Resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone

Al respecto, el AC 0453/2018-RCA de 21 de noviembre, sostuvo: «*La amplia jurisprudencia constitucional ha coincidido al sostener que, cuando se considera haberse incurrido en dilación o inobservancia en relación al cumplimiento de un fallo constitucional pronunciado dentro de una acción de amparo constitucional, no es preciso interponer una nueva acción tutelar formulando denuncia al respecto. Así, con base en lo dispuesto por los arts. 203 de la CPE y 16 del CPCo, el procedimiento de la queja por incumplimiento de una Sentencia Constitucional se ha desarrollado en el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, complementado por el AC 0049/2017-O de 24 de octubre, señalando que corresponde que el juez o tribunal de garantías debe conocer y tramitar en primera instancia toda denuncia o queja respecto al acatamiento de una decisión constitucional, estableciéndose finalmente si existió demora o incumplimiento en la ejecución de una Resolución emergente del control tutelar de constitucionalidad. Por lo anotado, la respectiva queja debe ser planteada ante el juez o tribunal de garantías, pero de ninguna manera se podrá formular una segunda acción de amparo constitucional denunciando el incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional que hubiera sido dictada en una primera acción de defensa.*

Al respecto, a través del AC 0298/2018-RCA de 20 de julio, citando a la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, determinó que: "...La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.

En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

(...)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la



decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

(...)”

Con el mismo criterio la SC 0085/2011 de 21 de febrero, determinó: "...que las acciones constitucionales no son la vía idónea para solicitar el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones de libertad y de amparo constitucional". Así, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobediencia a las resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: "...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional..."» (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno, que una acción de amparo constitucional, contra decisiones emergentes de una anterior acción de defensa, corresponde sea inexcusablemente declarada improcedente; en el caso concreto, se solicita el control tutelar de la RA 059/2017, pretendiendo que se ingrese a revisar un fallo dictado en cumplimiento a una Resolución emitida por una Jueza de garantías y confirmada por la SCP 0677/2017-S3 de 17 de julio; más aún, cuando la peticionante de tutela presentó recurso de queja alegando el incumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual fue rechazado y posteriormente remitido en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, que emitió el ACP 0013/2018-O, en el que se confirmó la resolución emitida por la Jueza de garantías y en consecuencia declaró, no ha lugar a la denuncia de incumplimiento formulada por la ahora impetrante; por lo que no se puede conceder lo solicitado.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes y la exposición realizada por la accionante, se evidencia que interpone la presente acción de amparo constitucional, contra la Resolución RA 059/2017 (fs. 143 a 159) pronunciada por el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, en cumplimiento a la Resolución 05/2017 de 23 de mayo, emitida por la Jueza de garantías, que conoció la primera acción de defensa, por supuesta vulneración de sus derechos, dentro del proceso disciplinario que le siguió el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación Santa Cruz II, determinación que posteriormente fue confirmada por la SCP 0677/2017-S3

Ahora bien, en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, respecto a la improcedencia de activar una acción de amparo constitucional cuando existe una decisión emergente de otra anterior; cabe señalar que no corresponde la activación de este mecanismo de defensa para cuestionar la RA 059/2017; toda vez que la misma se dictó en cumplimiento de lo resuelto por la SCP 0677/2017-S3; es decir, que dicha Resolución Administrativa al emerger de una anterior acción de amparo constitucional, no puede ser cuestionada nuevamente por esta vía.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, al haber declarado **improcedente** la presente acción tutelar, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/19 de 3 de junio de 2019, cursante de fs. 178 a 180 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO



AUTO CONSTITUCIONAL 0224/2019-RCA

Sucre, 2 de agosto de 2019

Expediente: 29949-2019-60-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 47/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 70 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Limachi de Tarqui, Justo Tarqui Limachi y Olga Quispe de Tarqui** contra **Juanito Mamani Zabala, Secretario General; Graciela Quispe Condori, Secretaria de Relación; Silvestre Quispe Condori, Secretario de Actas; Mario Zabala Condori, Secretario de Justicia e Iván Quispe Ochoa, Secretario de Agricultura**, todos de la **Comunidad Lurata, Subcentral "Qotaña", Central Sindical Qayimbaya, provincia Murillo del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 29 de mayo y 26 de junio de 2019, cursantes de fs. 61 a 65 vta.; y, 68 a 69 vta., los accionantes manifiestan que los hechos cometidos por las autoridades y algunos miembros de su Comunidad vulnerándose sus derechos son: **a)** El corte y la quita de las mitas de agua en sus acequias, privándoles del líquido vital para sus cultivos, dar de beber a su ganado y para su consumo, refiriendo que tanto ellos como sus familiares siempre participaron en la construcción y mantenimiento de las mismas, por lo que en el derecho originario tienen pleno derecho a utilizarlas; empero, en febrero de 2018, sin fundamento alguno, las autoridades de la comunidad Lurata de la provincia Murillo del departamento de La Paz cortaron el agua de riego hacia sus parcelas, haciendo unos tapones con cemento; y, **b)** Su expulsión y la de su familia a través de Resoluciones comunales, con las cuales fueron sancionados sin respetar los derechos a la defensa y al debido proceso, habiendo argumentado falsamente que no cumplieron los deberes de la función social, así la Resolución de 11 de agosto de 2016, que les atribuye de actos falsos de abusos, y la Resolución de 5 de mayo de 2017, por la cual son expulsados de la Comunidad y se decide la expropiación de sus terrenos dándoles a partir de esa fecha noventa días para abandonar la nombrada Comunidad.

Refieren que, el único objetivo de las mencionadas Resoluciones es la apropiación ilegal y arbitraria de las propiedades de su madre, de su familia y que la sanción de expulsión en el derecho originario, sólo se aplica a los que cometieron delitos mayores y en forma reiterada. Indican que en el mes de "enero" comunarios de Lurata, forzaron seguros de la casa de su madre y se llevaron varios objetos de la misma.

Alegan que, para agotar la vía administrativa, el 26 de noviembre de 2018, mediante oficio pidieron a las autoridades y la Asamblea Comunal de Lurata, la revocatoria de las Resoluciones, la devolución del agua de riego y la nulidad de su expulsión, pero las mencionadas autoridades se negaron a recibir dicha solicitud el 7 de diciembre de 2018, por lo que remitieron a la Subcentral de "Qotaña", a la Central de Cayimbaya, a las Federaciones Sindicales de la provincia Murillo y departamental de La Paz Túpak Katari el 3 del citado mes y año; y, a la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia el 4 de diciembre de ese año; no obstante, ninguna de esas autoridades superiores de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JI OC) pudieron resolver la violación a sus derechos, habiendo en marzo de 2018, las autoridades de la Federación Departamental convocado a las autoridades sindicales de Lurata, quienes se ratificaron en la violación de sus derechos y se hicieron la burla de las autoridades departamentales de la JI OC.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al agua, a la residencia libre, tener una comunidad y sociedad, a la vida, a la familia, a la propiedad, al trabajo y a la alimentación; citando al efecto los arts. 15, 16 y 20.III, 21.7, 46, 56, 62, 67 y 79 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga: **1)** La revocatoria y nulidad total de la Resolución de la comunidad de Lurata de 11 de agosto de 2016 y del Voto Resolutivo de 5 de mayo de 2017; **2)** La anulación del Informe suscrito por el Secretario General de la comunidad de Lurata de 7 de junio de 2017 y el Informe ratificación de voto resolutivo de expulsión suscrito por Nicolás Flores Taco, Secretario General de la citada comunidad de 12 de abril de 2018; **3)** Orden vinculante para que las autoridades y comunarios de Lurata, desbloqueen todas las tomas de agua en las acequias de riego a sus parcelas, otorgando nuevamente el turno o la mita y el agua potable que les corresponde, permitiéndoles juntamente a sus familias, retornar a la vida productiva, social y comunitaria con todos los derechos comunales y constitucionales para trabajar, atender las obligaciones comunitarias y circular libremente en la Comunidad; **4)** La devolución de sus terrenos y casas; **5)** Otorguen garantías para ejercer sus libertades y derechos constitucionales; **6)** El pago de daños y perjuicios en Bs223 660.- (doscientos veintitrés mil seiscientos sesenta bolivianos); y, **7)** La remisión del expediente al Ministerio Público para la investigación del delito de robo, pues el mismo se realizó con violencia y fuerza.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante providencia de 30 de mayo de 2019, cursante a fs. 66, dispuso que bajo advertencia de tener por no presentada la acción tutelar, en el plazo de tres días, a partir de su notificación, la parte accionante subsane las siguientes observaciones: **i)** Acrediten la notificación con la última decisión de las autoridades demandadas que vulneraría su derecho; **ii)** Aclaren la legitimación pasiva de los demandados, considerando que los proporcionados no guardan relación de correspondencia con las autoridades que emitieron la Resolución de 11 de agosto de 2016 y el Voto Resolutivo de 5 de mayo de 2017; **iii)** Expongan en forma clara y precisa la relación de los hechos presuntamente lesivos, considerando el acto ilegal o indebido en el cual hubieran incurrido las autoridades de la comunidad de Lurata, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iv)** Identifiquen que derechos son los que considera lesionados, estableciendo el nexo de causalidad que estimen pertinente con los hechos supuestamente lesivos y los derechos cuya supresión se alega en cumplimiento al art. 33.5 del CPCo; **v)** Observe la comparecencia de terceros interesados; y, **vi)** Precise con claridad la tutela solicitada, la cual deberá tener relación con la vulneración de los derechos alegados.

Por Resolución 47/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 70 a 71 vta., la Sala indicada *supra*, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que no se cumplió con el principio de inmediatez, fundamentado que: **a)** Los accionantes consideran que los actos que lesionaron sus derechos fueron la Resolución de 11 de agosto de 2016 y el Voto de 5 de mayo de 2017, de los cuales no se tiene certeza respecto a la fecha de su notificación, pero el referido Voto otorgó el plazo de noventa días a los impetrantes de tutela para el cumplimiento de lo dispuesto por la JIOC; en ese entendido, la determinación de la mencionada jurisdicción tuvo su vencimiento el 5 de agosto de igual año, momento desde el cual los accionantes contaban con plena facultad para activar la acción de amparo constitucional, pero formularon esta acción tutelar habiendo transcurrido superabundantemente el plazo de los seis meses previsto por los arts. 129 de la CPE y 55 del CPCo; y, **b)** La Resolución de 11 de agosto de 2016 y el Voto de 5 de mayo de 2017, de manera formal no cuentan con recurso establecido en algún dispositivo normativo, independientemente del hecho que los accionantes hubieran solicitado la revocatoria ante las instancias de la JIOC, de donde se tiene que los mismos a partir de las emisión de tales resoluciones, de considerar lesionados sus derechos, contaban con la facultad de acudir a la justicia constitucional; empero, en el plazo máximo de seis meses a partir de su notificación o de haber tenido conocimiento de esas lesiones, al no actuar de tal manera, su derecho de activar la esfera del derecho constitucional caducó.

Con la indicada Resolución, los peticionantes de tutela fueron notificados el 11 de julio de 2019 (fs. 72), quienes por memorial presentado el 12 del citado mes y año (fs. 73 a 74 vta.), interpusieron impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.



I.5. Síntesis de la impugnación

Manifestaron que: **1)** La JIOC es una jurisdicción de igual jerarquía que la ordinaria, por ello su agotamiento administrativo es obligatorio para los ciudadanos originarios y campesinos; **2)** Luego de recibir la Resolución de 5 de mayo de 2017, que vulnera sus derechos al quitarles el derecho al agua de riego, expropiarles su parcelas y expulsarlos, mandaron oficios pidiendo la revocatoria a todas las instancias superiores desde la subcentral hasta la Confederación Nacional Campesina, pero no recibieron ninguna respuesta; y, **3)** Las autoridades de la comunidad Lurata ante una convocatoria por la Federación Campesina Departamental FDTCLP-TK ante su queja de agotamiento de la vía administrativa, ratificaron su Resolución de 5 de mayo de 2017, a través del Informe de 12 de abril de 2018; es decir, reactivaron los plazos de los trámites administrativos, informe que tampoco les fue notificado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54.I del citado Código establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". El art. 55 del mismo Código, determina que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional: "...es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado cuerpo normativo refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.



5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

Por otro lado, con relación a la convocatoria a terceros interesados, es pertinente que en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo, dispone que: “La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados”. Finalmente, el art. 35.2 de la citada norma prevé que: “La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, y las salas constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.3. Excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho

Este Tribunal, dejó instituido que si bien la acción de amparo constitucional no es sustituta de otros recursos, existen excepciones a esa regla de subsidiariedad, así la SC 0864/2003-R de 25 de junio, señaló que: “... *estableciendo la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que **de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa...***” (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, indica que: “*Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de **medidas de hecho**, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que **por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir**, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada*” (las negrillas nos corresponden).

Así, la SCP 0052/2012 de 5 de abril, refirió que: “...*en este sentido **por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular***” (las negrillas son agregadas).

II.4. Respecto al cómputo del plazo para la activación de la acción de amparo constitucional tratándose de actos lesivos continuos en vías de hecho



La SCP 0768/2016-S2 de 22 de agosto, manifiesta que: *"...cuando las vías o medidas de hecho persisten en el tiempo, ocasionan una permanente y continua conculcación de los derechos denunciados en la acción de amparo constitucional, prolongando la consumación irregular del hecho y la vulneración de tales derechos, situación por la que no es posible admitir como válida, la alegación del transcurso del tiempo (...), pues los actos ilegales perviven en el tiempo impidiendo que el plazo de caducidad discurra normalmente; en tal sentido, el cómputo de dicho plazo no debe realizarse desde el primer acto lesivo, tratándose de medidas de hecho, sino que se debe tomarse en cuenta la continuidad de tal acto ilegal ejercido por el demandado"*.

II.5. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por Cristina Limachi de Tarqui, Justo Tarqui Limachi y Olga Quispe de Tarqui, indican que formularon la acción de defensa fuera del plazo de los seis meses previstos para su presentación, considerando que si bien los actos que lesionaron sus derechos serían la Resolución de 11 de agosto de 2016 y el Voto Resolutivo de 5 de mayo de 2017, de los cuales no se sabe la fecha de su notificación, pero que el mencionado Voto otorgó el plazo de noventa días a los accionantes para el cumplimiento de lo dispuesto por la JIOC; en ese entendido, la determinación de dicha jurisdicción tuvo su vencimiento el 5 de agosto de igual año, momento desde el cual los peticionantes de tutela contaban con plena facultad para activar la acción de amparo constitucional.

En el caso en análisis, se tiene que los accionantes considerando que sus derechos fueron lesionados al haberseles cortado y quitado de las mitas y del agua de riego, siendo expulsados de su Comunidad y expropiándoles sus parcelas, interponen la presente acción de defensa pidiendo la revocatoria y nulidad de la Resolución de 11 de agosto de 2016, pronunciada por la comunidad de Lurata y el Voto Resolutivo de 5 de mayo de 2017, la anulación del Informe del Secretario General de la comunidad Lurata de 7 de junio de 2016 y el Informe ratificadorio de expulsión suscrito por Nicolás Flores Taco, Secretario General de la citada comunidad de 12 de abril de 2018, pidiendo la devolución de sus terrenos y casas, garantías para ejercer sus derechos, el pago de daños y perjuicios para que las autoridades y comunarios de Lurata desbloqueen todas las tomas de agua en las acequias de agua de riego a sus parcelas otorgando nuevamente el turno o la mita y el agua potable que corresponde a los solicitantes de tutela y les permitan juntamente a sus familias, retornar a la vida productiva, social y comunitaria con todos los derechos comunales y constitucionales para trabajar, atender las obligaciones comunitarias y circular libremente en la Comunidad.

De acuerdo a los antecedentes adjuntos a la acción de defensa como a lo aseverado por los accionantes, se tiene que mediante Voto Resolutivo de 5 de mayo de 2017, de acuerdo a decisión de Asamblea General de la Comunidad Lurata se expulsa a Justo Tarqui Limachi y Olga Quispe de Tarqui expropiando sus terrenos, dando a partir de dicha fecha el lapso de noventa días para que los nombrados abandonen la Comunidad (fs. 21). Por Informe de 12 de abril de 2018 (fs. 26 y 27), el Secretario de la Comunidad Lurata ratifica el aludido Voto Resolutivo sobre la expulsión referida, señalando que concluyó el término de los noventa días de su notificación y al no haber ninguna solución se ven obligados al desalojo forzoso de los impetrantes de tutela.

Ahora bien, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, no tomó en cuenta que siendo el objeto de la presente acción tutelar la restitución de derechos fundamentales afectados presuntamente por medidas de hecho, conforme al razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico II.4. del presente Auto Constitucional, se considera que dichas medidas tienen un efecto continuo, por lo que, si bien la acción de amparo constitucional fue presentada el 29 de mayo de 2019, después de más de seis meses del primer acto presuntamente vulnerador de derechos, debe considerarse que en el caso de autos no caducó la posibilidad de activar esta acción de defensa, ya que tratándose de medidas de hecho los efectos de las mismas permanecen en el tiempo. De igual forma, corresponde precisar que debido a la naturaleza de los actos denunciados en la presente acción tutelar, ameritan que la jurisdicción constitucional flexibilice el principio de subsidiariedad, conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional desarrollada.



En mérito a lo expuesto, queda desvirtuada la Resolución elevada en revisión, por lo que ante la inexistencia de causales de improcedencia, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.6. Cumplimiento de los requisitos de admisión

- i)** Los accionantes señalaron sus nombres y generales de ley, indicando además su domicilio (fs. 61);
- ii)** Identificaron a los demandados indicando sus nombres y domicilios (fs. 61);
- iii)** La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 65);
- iv)** Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la parte impetrante de tutela instituye la acción de defensa;
- v)** Precisaron sus derechos constitucionales que consideran vulnerados (fs. 63);
- vi)** No solicitaron la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;
- vii)** Presentaron prueba en la que fundan la demanda, adjuntando al efecto entre la documental remitida las resoluciones emitas, votos resolutivos, notas enviadas, certificaciones, documentos de propiedad y fotografías de los cortes de agua potable y de riego (fs. 3 a 59); y,
- viii)** Expusieron su petitorio de forma clara, relacionando la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 64 a 65).

Por todo lo señalado, se concluye que los solicitantes de tutela cumplieron con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Por lo analizado, se evidencia que la citada Sala Constitucional Segunda, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 47/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 70 a 71 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2º DISPONER que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0225/2019-RCA****Sucre, 5 de agosto de 2019****Expediente: 29982-2019-60-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 123 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vannia Blanca Esperanza Vélez Ugarte** y **Alejandra Daniela Reque Ugarte** contra **Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 29 de mayo y 13 de junio ambos de 2019, cursantes de fs. 100 a 118; y, 121 a 122 vta., las accionantes manifestaron que, el 19 de diciembre de 2009, Eugenio Castaños Calle y Lucy Torrez de Castaños, con documentación falsa, iniciaron en su contra demanda por cumplimiento de obligación de contrato por la supuesta suscripción de un documento privado de compromiso de compra-venta de un lote de terreno, ubicado en la avenida Vásquez 1, zona Pura Pura de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una superficie de 188.66 m², registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0113708, de la cual son propietarias; el indicado proceso se llevó adelante sin su conocimiento porque no fueron notificadas de forma personal; y consiguientemente, se dictó la Sentencia 348/10 de 25 de agosto de 2010, que declaró probada la demanda, disponiendo que se cumpla con la entrega del bien inmueble dentro de tercer día de su ejecutoria; sin embargo, al haberse olvidado pedir la escritura pública de compra-venta ante un Notario de Fe Pública, el 14 de junio de 2012, los demandantes iniciaron un nuevo litigio por cumplimiento de obligación de hacer, daños y perjuicios, el cual recién se les notificó de forma legal; es así, que plantearon dos incidentes de nulidad de obrados; uno de ellos por demanda defectuosa, donde aportaron un dictamen pericial, entre otros hicieron conocer principalmente que no eran parte del proceso, debido a que nunca tuvieron contacto con los demandantes ni suscribieron el documento de compra-venta de lote de terreno, mismo que fue resuelto a través de la Resolución 140/2015 de 8 de mayo, anulándose obrados hasta "fs. 40", contra ésta formularon recurso de apelación.

Agregaron que, el proceso ordinario que concluyó con la Sentencia 505/2016 de 4 de octubre, declarando probada en parte la demanda, por la que, se ordenó a las demandadas otorgar la minuta de compra-venta ante Notario de Fe Pública, respecto al referido lote, bajo alternativa de proceder a la ejecución forzosa de la obligación, y determinándose improbada en cuanto a los daños y perjuicios. La Sentencia aludida fue apelada, haciendo conocer todas las irregularidades; empero, la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 191/2017 de 13 de abril, confirmó la Sentencia indicada, notificándoles el 16 de junio del citado año, cuando ya no tenían opción de plantear recurso de casación; posteriormente, la parte demandante solicitó se dé cumplimiento en ejecución de sentencia y se emita la correspondiente minuta de transferencia, por cuanto, el Juez de la causa las conminó a firmar la misma, en el plazo de diez días.

Para demostrar las irregularidades del proceso, plantearon incidente de nulidad de notificación con la Resolución 191/2017, porque faltaba el sello de un Vocal, desconociéndose quien firmó, pronunciándose la Resolución de 9 de noviembre del indicado año, rechazando el incidente; posteriormente, la demandante pidió se cumpla en ejecución de sentencia el art. 517 del Código Procesal Civil (CPC), el cual no existe; asimismo, el Juez de la causa previamente pidió se aclare si se canceló el saldo de la deuda, a lo que las demandadas hicieron conocer que existe un depósito de \$us12 000.- (doce mil dólares estadounidense) en el "...Consejo de la Magistratura..." (sic), el cual no fue recogido por sus personas porque no vendieron su propiedad y nunca recibieron un anticipo



por la compra del lote; sin embargo, el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, conociendo dichos aspectos, el 26 de febrero de 2018, emitió la minuta de transferencia y adjudicación judicial a favor de Eugenio Castaños Calle y Lucy Torrez de Castaños -demandantes-, inscribiendo su derecho propietario como suyo, en las oficinas de DD.RR. de La Paz, cuando conocían de antemano que no eran ellas quienes vendieron su inmueble, y que había una suplantación de identidad en la firma del documento de compra-venta, pues se demostró con el dictamen pericial documentológico dactiloscópico, realizado por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Policía Boliviana (IITCUP), que las firmas, rúbricas e impresiones digitales estampadas a nombre de Vannia Blanca Esperanza Vélez Ugarte y Alejandra Daniela Reque Ugarte, no guardaban relación de correspondencia a las de comparación de las prenombradas.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad, a los principios a la seguridad jurídica y a la legalidad, citando al efecto los arts. 56, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la anulación de la minuta de transferencia y adjudicación judicial de 26 de febrero de 2018.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante decreto de 30 de mayo de 2019, cursante a fs. 119, ordenó a las accionantes dar cumplimiento a lo siguiente: **a)** Aclarar de forma concreta y precisa los hechos que fundan la acción tutelar; **b)** Identificar los derechos o garantías que consideran lesionados; **c)** Establecer de manera concreta el petitorio; y, **d)** Señalar si se tiene terceros interesados.

Posteriormente, la mencionada Sala Constitucional, pronunció la Resolución 09/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 123 a 124 vta., declarando la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se identificó a cabalidad el petitorio, cuando el "*petitum*" es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, aquello que se busca satisfacer, y se concibe como el objeto de la pretensión siendo eso que se pide, se quiere o pretende dentro de un proceso, y en el caso no es enunciado de forma clara, concreta o indubitable; **2)** "...este Tribunal no logró, el nexo entre los hechos fácticos con relación al principio de verdad material que generó derechos vulnerados en proporción a los hechos jurídicos debido a una acción u omisión de la autoridad demandada y el resultado ocasionado por la minuta de transferencia y adjudicación judicial de 26 de febrero de 2018, estos presupuestos que no concluyeron a una debida y adecuada petición" (sic); y, **3)** Las impetrantes de tutela pretenden que se realice una nueva compulsión y valoración de todo lo sustanciado dentro del referido proceso y se analice el fondo del mismo, a efectos de declararse la nulidad, lo que no es permisible, por cuanto la acción de amparo constitucional no es equiparable a una instancia procesal más dentro de un proceso ordinario, ni asimilarse a un recurso de apelación o casación.

Con dicha Resolución fue notificada a la parte accionante el 4 de julio de 2019 (fs. 125); formulando impugnación el 9 del mismo mes y año (fs. 129 a 132 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que, cumplieron los requisitos señalados en los arts. 33 y 51 del CPCo; por lo que, piden se admita la acción tutelar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que



restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el “...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 de la precitada norma.

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre la subsidiariedad en esta acción tutelar el art. 54.I del CPCo, estipula que: “La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo”.

Al respecto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: “...1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.” (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, ordenó que las accionantes aclararen de forma concreta y precisa los hechos en los que fundan su acción de amparo constitucional, solicitando identifiquen los derechos o garantías que consideran lesionados; establezcan de manera concreta el petitorio; y, señalen si existen terceros interesados; en tal sentido, presentaron memorial de subsanación, ratificando la relación de hechos y su petitorio; lo que dio lugar a que, la Sala Constitucional referida declare la improcedencia de esta acción de defensa, por no ser claro el petitorio y porque no es equiparable a una instancia procesal más dentro de un proceso ordinario.

Bajo ese antecedente, de la revisión de los memoriales de esta acción de defensa, se tiene que las impetrantes de tutela alegan la lesión de sus derechos; por cuanto, sin que hayan firmado el compromiso de compra-venta de un lote de terreno ubicado en la avenida Vásquez 1, zona Pura Pura de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una superficie de 188.66 m², registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0113708, de la cual son propietarias, el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz -autoridad demandada-, en ejecución de sentencia del proceso ordinario de cumplimiento de hacer, daños y perjuicios, emitió el 26 de febrero de 2018, la minuta de transferencia y adjudicación judicial a favor de Eugenio Castaños Calle y Lucy Torrez de



Castaños -demandantes-, a pesar de tener conocimiento que hubo suplantación de identidad en la firma del referido documento de compromiso de venta y que no fueron ellas quienes vendieron su propiedad ni recibieron dinero, apropiándose de su bien inmueble.

Como se observa, si bien las peticionantes de tutela identificaron como acto lesivo, la minuta de transferencia y adjudicación judicial de 26 de febrero de 2018, del cual piden su anulación a través de la acción de defensa; empero, también es evidente que en base a todo lo expresado en la demanda de acción de amparo constitucional y a todos los antecedentes adjuntos, se tiene que Eugenio Castaños Calle y Lucy Torrez de Castaños, demandaron el cumplimiento de obligación de hacer, daños y perjuicios contra las prenombradas, emitiéndose la Sentencia 505/2016 de 4 de octubre (fs. 84 a 86), que declaró probada en parte la demanda, disponiéndose que en ejecución de sentencia las demandadas -ahora accionantes- Vania Blanca Esperanza Vélez Ugarte y Alejandra Daniela Reque Ugarte otorguen la minuta y protocolo de compra-venta ante cualquier Notario de Fe Pública, del inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0113708, sea dentro de diez días, bajo alternativa de proceder a la ejecución forzosa de la obligación, e improbadamente en cuanto a los daños y perjuicios; misma que en grado de apelación fue confirmada por Resolución 191/2017 de 13 de abril (fs. 87 a 89).

A ello se suma que las presuntas irregularidades advertidas, como la suplantación de identidad, fueron puestas a conocimiento de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, quienes se pronunciaron de acuerdo a lo planteado por las demandadas, primero a través de la Resolución 140/2015 de 8 de mayo (fs. 71 a 75 vta.), donde se resolvió el incidente de nulidad de obrados, ordenándose la anulación hasta "fs. 40", no obstante por efecto de una apelación, dicha determinación, fue revocada; posteriormente, se dictó la Sentencia 505/2016, que fue apelada por las hoy accionantes expresando la suplantación de identidad, lo que derivó en la emisión de la Resolución 191/2017 que la confirmó, contra la cual no interpusieron recurso de casación, conforme lo previsto en el art. 270 del CPC, que estipula: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley"; recurso que se encontraba expedito, por cuanto es obligación de las partes acudir a los estrados judiciales y hacer el seguimiento respectivo; consiguientemente, la parte accionante omitió considerar que esta acción de defensa al ser subsidiaria no permite su planteamiento directo, más al contrario exige que la parte afectada previamente a acudir a esta instancia constitucional deberá usar y agotar los medios recursivos ordinarios que tiene; en el presente caso como se indicó, las impetrantes de tutela no formularon el recurso de casación, dando lugar a que se configure la improcedencia de la acción de amparo constitucional por incumplimiento al principio de subsidiariedad, descrito en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, pues es evidente que las lesiones que supuestamente les fueron ocasionados con el documento de compromiso de compra-venta de un lote de terreno, fueron abordados en la vía ordinaria, sin que las peticionantes de tutela hayan hecho uso oportuno de los medios legales que tenían a su alcance para procurar reparar esas supuestas lesiones, lo que implica que de ningún modo pueda considerarse la emisión de la minuta de transferencia y adjudicación judicial de 26 de febrero de 2018, como aquel acto inicial y único de la supuesta lesión de sus derechos; por ende, corresponde confirmar lo dispuesto por la citada Sala Constitucional.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional Primera, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de defensa que se dilucida, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 123 a 124 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



AUTO CONSTITUCIONAL 0226/2019-RCA

Sucre, 5 de agosto de 2019

Expediente: 29986-2019-60-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 6 de junio de 2019, cursante a fs. 50 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Israel Morochi Arapa** contra **Aldo Francisco Effen Aguilar, Rector; Jhonny Sandro Soria Zamuriano, Director General Académico; y, Wilder Candia Navarro, Director de la Carrera de Medicina**, todos de la **Universidad Nacional Siglo XX (UNSXX)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 45 a 49 vta., el accionante manifiesta que, se matriculó en la Carrera de Medicina de la UNSXX, reprobando en el segundo año las materias de Bacteriología Clínica y Fisiología Humana, la última que fue objetada para poder inscribirse al tercer año; logrando rendir un examen que "...Reválida de la citada materia..." (sic), en el cual obtuvo la nota de cincuenta y uno, habilitándose en consecuencia en el tercer año.

Agrega que, le correspondía pasar al quinto año de la carrera; empero, se impidió su inscripción por supuestamente haber reprobado materias que fueron aprobadas, pero que no habían sido subidas al sistema "COIMATA", por situaciones desconocidas. Sin embargo, el Vicerrector instruyó la reprogramación de las materias supuestamente reprobadas, orden que no se cumplió.

Manifiesta que, el 2017 el entonces Director de Estudios de la mencionada Carrera, solicitó un informe detallado a los docentes, quienes emitieron sus correspondientes certificaciones, acreditando que aprobó las materias, cuyas notas no fueron subidas al sistema, restringiendo de esa forma su inscripción al quinto curso. Desde entonces formuló sus reclamos, a los cuales no obtuvo respuesta alguna, hasta que el 3 de mayo de 2019, se le notificó con la Resolución del Consejo Académico 001/17 de 27 de junio de 2017, por la que se determinó anular el examen de mesa rendido, decisión que fue objeto de un incidente de nulidad planteado el 14 de mayo de 2019, el cual hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar tampoco mereció respuesta alguna.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Rector y Director General Académico codemandados otorguen respuesta formal y escrita a sus solicitudes de 15 y 20 de marzo de 2019; al incidente de nulidad formulado y franqueen fotocopia legalizada de la Resolución objetada; y, **b)** El Director de la Carrera de Medicina codemandado responda sus peticiones de 14, 16 y 20 de mayo de ese año, y certifique: **1)** Si se sesionó para la emisión de la Resolución del Consejo Académico 001/17; **2)** Qué autoridad estaba como Director de Carrera en esa gestión; y, **3)** Si el Consejo de la Carrera de Medicina elevó algún informe al área de salud sobre su caso.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Llagua del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 6 de junio de 2019, cursante a fs. 50 y vta., **rechazó "in limine"** esta acción de defensa tutelar, fundamentando que: **i)** El impetrante de tutela no demostró acogerse a lo previsto por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiriendo contradictoriamente que formuló un incidente de nulidad contra la Resolución del Consejo Académico 001/17,



encontrándose el mismo pendiente de resolución, demostrando de esa forma la improcedencia de esta acción tutelar; **ii)** No se agotó totalmente los medios procesales tras la negativa de su derecho a la petición; y, **iii)** Esta demanda no observó los requisitos de procedencia, por el contrario se adecúa a lo previsto en el art. 53.1 del CPCo.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 10 de junio de 2019 (fs. 51); formulando impugnación el 12 de igual mes y año (fs. 52); es decir, dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Solicitó se remitan obrados al Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I y II de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por otro lado, el art. 54.I del CPCo., dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

A su vez, el art. 55.I del mismo Código, determina que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional "...es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo, establece que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

De acuerdo al panorama legal mencionado en el Fundamento Jurídico precedente, es menester señalar que inicialmente se deben analizar las causales de improcedencia de la acción tutelar, contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código, para posteriormente ingresar al análisis del



cumplimiento de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del mismo cuerpo normativo, tarea que debe realizar el Juez o Tribunal de garantías, así como la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

II.2. Del derecho de petición y el principio de subsidiariedad

Al respecto, el AC 0250/2018-RCA de 18 de junio, refirió que: *"El Juez de garantías, por Resolución 273/2018 de 18 de mayo, declaró improcedente la presente acción tutelar interpuesta por Esteban Arce León, según el art. 53.3 del CPCo, sin considerar que se lesionó su derecho a la petición porque habiendo tomado conocimiento de la Nota emitida por Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros COSSMIL respecto a su solicitud de devolución de aportes de muerte, el accionante decidió acudir directamente a la vía constitucional frente a la falta de una respuesta fundamentada, sin haber realizado el respectivo reclamo ante la instancia superior (Gerencia General) de dicha entidad.*

Cabe manifestar que, la SC 1995/2010-R (citada por la SCP 0036/2018-S3), ya referida en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, respecto a la modulación de los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho a la petición puntualmente señala que el impetrante de tutela debe precisar la necesidad de reclamar una respuesta y agotar las vías o instancias idóneas ante la autoridad demandada, siendo un aspecto exigible cuando dichos medios de impugnación son previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo.

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

II.3. Análisis del caso concreto

De los argumentos expuestos en la presente demanda se advierte que, el accionante denunció la vulneración a su derecho a la petición, por cuanto los codemandados no otorgaron respuesta a sus solicitudes respecto a subir sus notas en sistema "COIMATA", solicitud que fue reiterada en varias oportunidades, empero hasta la interposición de esta acción de defensa no recibió contestación alguna a las mismas.

El Juez de garantías **rechazó "in limine"** la acción tutelar, entendiendo que la vía no estaba agotada, pues contra la Resolución del Consejo Académico 001/17 de 27 de junio de 2017, el accionante formuló un incidente de nulidad, evidenciándose que no se agotó totalmente los medios procesales tras la negativa de su derecho a la petición, incumpliendo lo previsto en el art. 53.1 del CPCo.

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que la jurisprudencia constitucional aludida por el Juez de garantías y desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, fue muy precisa al establecer los requisitos para demandar la lesión del derecho a la petición; en ese entendido, se evidencia la existencia de notas dirigidas a la UNSXX (fs. 24 a 37; y, 40 a 43 vta.); de las cuales se advierte de la revisión de antecedentes que no existe respuesta alguna a las mismas; como tampoco medio de impugnación alguno, cumpliendo de esa forma las tres exigencias previstas para que se analice la demanda en el fondo.

Por lo tanto, el Juez de garantías realizó una interpretación incorrecta de esta problemática, pues al no existir un mecanismo expreso para pedir el cumplimiento del respeto del derecho a la petición, es procedente plantear esta acción tutelar, ante su presunta vulneración, sin agotar algún medio interno previo.

Consiguientemente, realizando un análisis de las causales de improcedencia de esta acción de defensa se observa que, con base en lo señalado *ut supra*, en este caso se cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que concurre la existencia de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, para ingresar a examinar una acción de amparo constitucional en la que se denuncie la vulneración del derecho a la petición, que se encuentra desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional; es decir, existen solicitudes realizadas por el accionante, además que



en su demanda manifiesta que no se le respondió a las notas formuladas, como también la ausencia de mecanismos expresos para hacer efectivo el mencionado derecho a la petición; finalmente, revisadas las fechas de la última solicitud efectuada -20 de mayo de 2019- así como la de esta demanda -5 de junio de 2019-, se evidencia el cumplimiento del principio de inmediatez.

En mérito a ello, superadas las causales de improcedencia previstas para las acciones de amparo constitucional, corresponde analizar si se tienen cumplidos los requisitos de admisibilidad.

II.4. Análisis del cumplimiento de los requisitos de admisión

La presente acción de amparo constitucional cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

- a) Se manifestó el nombre y generales de ley de los demandados (fs. 45);
- b) Señala los nombres y domicilio de las personas demandadas;
- c) Cuenta con patrocinio de abogado, como se constata a fs. 49 vta.;
- d) Se efectuó una relación de los hechos;
- e) Está precisado el derecho constitucional considerado vulnerado;
- f) Se adjuntó la prueba documental sobre la que se basa esta demanda; y,
- g) Se expuso el petitorio de forma clara.

No se pidió la aplicación de medidas cautelares, previstas por el numeral 6 del art. 33 del mencionado Código; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio.

Por lo que, el Juez de garantías, al haber **rechazado** "*in limine*" esta acción de defensa, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 6 de junio de 2019, cursante a fs. 50 y vta., pronunciada por Juez Público Civil y Comercial Primero de Llalagua del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE
 MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL 0227/2019-RCA
Sucre, 7 de agosto de 2019
Expediente: 30005-2019-61-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 164 de 10 de julio de 2019, cursante de fs. 134 a 135 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Justiniano Suárez** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy Fernando López Rojas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 28 de junio y 8 de julio ambos de 2019, cursantes de fs. 119 a 125; y, 133 vta., el accionante manifiesta que, en el entonces Juzgado de Instrucción en lo Civil y Comercial Decimotercero de la Villa "Primero de Mayo" del departamento de Santa Cruz, se sustanció un proceso voluntario de reconocimiento de firmas en su contra, por presuntamente haber firmado junto a la que era su esposa, una minuta de venta de un inmueble de su propiedad, emitiendo la referida autoridad judicial el Auto Definitivo de 23 de marzo de 2011, dando por reconocida su firma; del cual recién se enteró el 2013.

Señala que demandó la nulidad del mencionado proceso el 22 de junio de 2016, en la vía incidental, con una serie de argumentos, entre ellos, que su ex esposa y el supuesto comprador falsificaron su firma, y que, en la demanda de reconocimiento de firmas, la rúbrica del presunto comprador también era falsa; sin embargo, el Juez de la causa determinó que la Resolución que la dio por reconocida, se encontraba ejecutoriada, al no haber impugnado, quedando por ello convalidada la misma; decisión contra la que interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, siendo resuelto este último mediante Auto de Vista 439 de 30 de noviembre de 2018, por las autoridades demandadas, que confirmaron el fallo impugnado, sin pronunciarse sobre los argumentos de su recurso, ni sobre la prueba, sustentando su decisión al igual que el Juez de la causa, en que su abogado solicitó en su oportunidad fotocopias del expediente, sin que el incidente de nulidad sea promovido, convalidando así la Resolución cuestionada, abstrayéndose de averiguar la verdad material, al no considerar que la firma del documento de 10 de agosto de 2005, es falsa, que la persona que redactó el documento en ese tiempo no era abogada y que el informe pericial realizado dentro de la causa, concluyó que la rúbrica del supuesto comprador en la demanda de reconocimiento de firmas también era falsa.

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, éste último en sus elementos igualdad procesal, fundamentación y motivación de los fallos, valoración razonable de la prueba y al principio de verdad material; citando al efecto los arts. 56.I, 115, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 439 de 30 de noviembre de 2018; y, **b)** Las autoridades demandadas dicten una nueva resolución en observancia del principio de verdad material y el debido proceso, en relación respecto a: **1)** La motivación de su resolución con relación a la participación de la cuestionada abogada en el documento de 10 de agosto de 2005, considerado falso; **2)** El informe pericial sobre la firma del presunto comprador en la demanda de reconocimiento, también fue calificada como falsa; y, **3)** El procedimiento de ponderación con relación al principio de verdad material.



I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 153 de 2 de julio de 2019, cursante a fs. 126, observó que el impetrante de tutela no acompañó documental que acredite que Ariel García Hurtado -tercero interesado-, tenga domicilio procesal sobre la calle "D'Orbigni" 33 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y la falta de convocatoria a Sandra Lorena Paz Gutiérrez -tercera interesada-, siendo esta última quien también habría firmado el documento de transferencia de 10 de agosto de 2005.

Mediante Resolución 164 de 10 de julio de 2019, cursante de fs. 134 a 135 vta., la Sala Constitucional aludida, en aplicación del art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), declaró el **improcedencia** de la acción tutelar interpuesta, bajo los siguientes fundamentos que: **i)** Ante la observación realizada respecto del domicilio para la notificación del tercero interesado, el peticionante de tutela, por memorial de 9 de igual mes y año, acompañó un escrito en el que hace referencia a un proceso ordinario familiar de reconocimiento de calidad de ganancial y nulidad de transferencia, seguido contra Sandra Lorena Paz Gutiérrez -ex cónyuge- y Ariel García Hurtado -supuesto comprador- respectivamente; y, **ii)** El prenombrado ya tiene activado un mecanismo ordinario con el que pretende anular la transferencia del inmueble que presuntamente no firmó, derivando en la aplicación de las reglas de la subsidiariedad.

Con dicha Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 12 de julio de 2019 (fs. 136), quien por memorial presentado el 16 del mismo mes y año (fs. 137 a 138), formuló impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, no se tomó en cuenta que el proceso donde se conculcaron sus derechos es el de reconocimiento de firmas, en el cual, tanto el Juez de la causa, como el Tribunal de apelación, se negaron a ingresar al fondo de la problemática con un argumento "ritualístico", no obstante, de las irregularidades denunciadas, que en su criterio no pueden ser revisadas en otro proceso ordinario; es decir, un juez ordinario no podría anular los actos de su similar; por el contrario, considera que si pueden ser objeto de revisión en sede constitucional, por estar vinculadas con la vulneración de derechos fundamentales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

Respecto a los requisitos de las acciones de defensa y en particular de la acción de amparo constitucional, el art. 33 del CPCo, determina que, ésta al menos debe contener:

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

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



3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

II.2. En cuanto al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo al art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser presentada cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, de manera concordante con lo determinado en el art. 54 del CPCo, el cual además fija los requisitos para aplicar una excepción al principio de subsidiariedad.

En ese mismo sentido la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, indicó que esta acción tutelar: *“...se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados...”* (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, revisada la acción de amparo constitucional formulada, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 153 de 2 de julio de 2019 (fs. 126), observó que el accionante no acompañó documental que acredite el domicilio procesal de Ariel García Hurtado como tercero interesado en la calle “D’Orbigni 33” de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y, que por otra parte no se convocó a Sandra Lorena Paz Gutiérrez, -tercera interesada-, quien también firmó el documento.

Por tal motivo, mediante memorial presentado el 8 de julio de 2019 (fs. 133 y vta.), el impetrante de tutela arrió dos escritos interpuestos por Ariel García Hurtado y Sandra Lorena Paz Gutiérrez ante el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz (fs. 128 a 131 vta.), dentro del proceso ordinario familiar de reconocimiento de calidad de ganancial y nulidad de transferencia respecto al bien inmueble en cuestión que les sigue a los anteriormente nombrados, en los cuales señalaron domicilio procesal en su calidad de demandados; asimismo, presentó escrito de 4 de julio del citado año (fs. 132), por el que solicitó a la misma autoridad jurisdiccional certificación sobre el domicilio procesal de los demandados, en virtud a la observación de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, dentro de la presente acción de defensa.

Por lo que, mediante Resolución 164 de 10 de julio de 2019, cursante de fs. 134 a 135 vta., aplicando el art. 30.I.2 del CPCo, la referida Sala Constitucional, declaró la improcedencia de la acción tutelar interpuesta, bajo el fundamento de que, ante la observación realizada con relación al domicilio para la notificación del tercero interesado, el impetrante de tutela, mediante memorial de 9 de igual mes y año, acompañó un escrito en el que se hace referencia a un proceso ordinario familiar de reconocimiento de calidad de gananciales y nulidad de transferencia, seguido contra Sandra Lorena Paz Gutiérrez -ex cónyuge- y Ariel García Hurtado -supuesto comprador-, concluyendo que, el accionante ya tiene activado un mecanismo ordinario con el que pretende anular el documento de transferencia del inmueble que presuntamente no firmó, derivando en la aplicación de las reglas de la subsidiariedad.



Como se puede advertir, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, consideró que la demanda ordinaria familiar de reconocimiento de calidad de ganancial y nulidad de transferencia que interpuso el peticionante de tutela contra Sandra Lorena Gutiérrez y Ariel García Hurtado, previamente a presentar la acción de amparo constitucional, constituye un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, útil y procedente para la defensa de los derechos denunciados como vulnerados; en este caso, la propiedad sobre el bien inmueble ubicado en la zona norte, barrio "Los Sauces" de la ciudad de Santa Cruz, de 10 912,50 m² de superficie; sin embargo, no consideró que, de acuerdo a los fundamentos de la acción de amparo constitucional formulada, el accionante cuestiona que las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista 439 (fs. 111 a 113), el cual confirma la decisión del Juez inferior, convalidando la resolución que dio por reconocida su firma; determinación que, el accionante impetra se deje sin efecto y en su mérito, las autoridades demandadas dicten una nueva resolución en observancia del principio de verdad material y el debido proceso.

En consecuencia, siendo el objeto procesal de la presente acción tutelar lo referido precedentemente, se tiene que, la Sala Constitucional no valoró correctamente los antecedentes de la presente causa, y aplicó de manera errada el principio de subsidiariedad desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional; por lo que, no correspondía declarar la improcedencia de la acción de defensa planteada, al haber agotado el impetrante de tutela, todos los mecanismos intraprocesales franqueados por la ley, conforme establecen los arts. 261, 268 y 270.I del CPC.

II.4. Análisis del cumplimiento de requisitos de admisión

Correspondiendo precisar el cumplimiento de los requisitos para la acción de defensa, previstos en el art. 33 del CPCo.

- a) A fs. 119 constan las generales de ley del accionante;
- b) Cursan los datos básicos para la identificación de las autoridades demandadas, así como el lugar donde pueden ser notificados (fs. 123 vta.);
- c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 124 vta.);
- d) De fs. 119 a 120 vta., se advierte que la acción tutelar interpuesta cuenta con la relación de los hechos;
- e) Se identifican los derechos presuntamente vulnerados, conforme se tiene del punto I.2 de este Auto Constitucional;
- f) En el otrosí 2º y el petitorio, cursantes a fs. 124, consta la solicitud de anotación preventiva sobre el inmueble considerado de su propiedad, como medida cautelar;
- g) Adjuntó prueba documental sobre la que se basa esta acción tutelar la cual cursa de fs. 2 a 118; y,
- h) A fs. 123 y vta., se tiene el petitorio de forma clara.

Concluyendo que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 164 de 10 de julio de 2019, cursante de fs. 134 a 135 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2º Disponer que la mencionada Sala **ADMITA** la presente acción de defensa, sometiendo la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0228/2019-RCA****Sucre, 7 de agosto de 2019****Expediente: 30009-2019-61-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 145 a 148 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirael Villarroel Claros** contra **Jhazmina Loza Soria Galvarro, Sumariante Departamental de Cochabamba de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial interpuesto el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 134 a 144, el accionante manifiesta que dentro el proceso disciplinario seguido en su contra, la Autoridad Sumariante -hoy demandada- emitió Auto de Admisión y Apertura 001/2019 de 27 de febrero, y el proveído de 17 de mayo del mismo año, los cuales considera que vulneran sus derechos constitucionales, en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, ya que el Considerando II de dicho Auto de Admisión y Apertura, efectuó un resumen incompleto del Informe de 18 y su complementario de 21 ambos de febrero de igual año, que presentó sobre la entrega de libros notariales y documentos protocolares; asimismo, desconoció deliberadamente lo expuesto en los "...numerales 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4..." (sic) del primer Informe referido.

En cuanto a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) departamental de Cochabamba de DIRNOPLU, considera que no agotó la fase administrativa; toda vez que, no le comunicó ni le convocó previamente ante la reclamación de la Notaria de Fe Pública 31, y concluida esa etapa recién formular la denuncia. Por otro lado, observó la personería del denunciante, quien sin tener interés legítimo, no siendo víctima ni perjudicado, formuló la denuncia como "...Responsable Jurídico..." (sic) de DIRNOPLU, sin acreditar poder o mandato especial para representar a una entidad pública, viciando de nulidad el proceso disciplinario, pues en ningún momento adjuntó el documento que demuestre su designación, cuestionamientos que no fueron tomados en cuenta por la autoridad -hoy demandada-, incurriendo en incongruencia omisiva.

En el Considerando III del citado Auto de Admisión y Apertura, la Autoridad Sumariante citó normas jurídicas, algunas impertinentes y otras que no vienen al caso, es así que la sola cita y transcripción de las disposiciones legales, no constituyen subsunción del hecho concreto a la norma legal abstracta, tampoco significa fundamentación y motivación; asimismo, la nombrada autoridad no efectuó una correcta tipificación "...analizando si existe o no materia justiciable o se presenta alguna eximente de responsabilidad y sustracción de materia..." (sic), lo cual considera un vacío u omisión. En relación al Considerando IV del referido Auto, la Autoridad demandada pese a manifestar su apego al debido proceso, no aplicó las reglas que la rigen, pues para arribar a la conclusión sobre la supuesta falta grave, debió tomar en cuenta los Informes de 18 y su complementario de 21, ambos de febrero de 2019 que adjuntó, analizar el hecho en modo, tiempo y lugar, indicar la relación de causalidad, contrastarla con la prueba de descargo, a fin de generar convicción en su razonamiento, para poder sostener la acusación. Por ello, la afirmación: "...se dispone la iniciación de proceso sumario disciplinario, para su investigación" (sic), es errónea, ilegal y arbitraria, al carecer de fundamentos fácticos y de derecho correctamente subsumidos a la norma supuestamente infringida, no consideró ni valoró la prueba de descargo, que acredita la entrega de los libros notariales faltantes que se efectuó el 20 de febrero de indicado año, con anterioridad a la denuncia, es más, no se mencionó ni se tomó en cuenta la nota DIRNOPLU-DPTAL-CBBA-42/2019 de 19 del citado mes, por la cual el Director Departamental Cochabamba de DIRNOPLU, le otorgó el plazo de quince días para la entrega de los libros, periodo en el que suscribió una nota de 20 de igual mes y año, con Dolly Baby López



Messa, Notaria de Fe Publica 31, que avaló la entrega de todos los libros, desvirtuando de esa manera la denuncia en su contra.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Admisión y Apertura 001/2019 de 27 de febrero; y, el proveído de 17 de mayo del mismo año; y, **b)** Se ordene a la Autoridad Sumariante emita una nueva resolución, debidamente fundamentada, motivada y congruente, en base a los agravios expresados en la demanda tutelar y tomando en cuenta la prueba de descargo.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por Resolución de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 145 a 148 vta., determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** El impetrante de tutela no obstante de cuestionar el Auto de Admisión y Apertura 001/2019; y, el proveído de 17 de mayo de igual año, se sometió al proceso disciplinario, contestando a la denuncia, ofreciendo prueba, presentando sus descargos y planteando incidentes conforme consta en las fotocopias legalizadas que adjuntó, actuaciones procesales que se constituyen en actos consentidos, es decir permitió la prosecución del mismo; y, **2)** De acuerdo al memorial de 30 de mayo de 2019 (fs. 96 a 98 vta.) -refiriéndose a la excepción de eximente de responsabilidad-, contiene idéntico reclamo de falta de motivación y fundamentación en el Auto de Admisión y Apertura 001/2019, lo que significa que activó con anterioridad un mecanismo de defensa en la jurisdicción administrativa, sin esperar que esa instancia resuelva dicha denuncia, acudiendo directamente a la justicia constitucional con el mismo propósito, inobservando de esa manera el principio de subsidiariedad, aplicándose al caso lo previsto en los arts. 53.2 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 12 de julio de 2019 (fs. 149); formulando impugnación el 16 de igual mes y año (fs. 153 a 156 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Es erróneo ver y señalar actos consentidos en los memoriales de defensa, ya que tenía que presentarlos para no quedar en indefensión, ante un proceso disciplinario anómalo carente de fundamentación, motivación y congruencia, que fenece con una resolución sancionatoria injusta, infiriéndose que a criterio de la Sala Constitucional, no debía asumir defensa para no incurrir en acto consentido, lo cual es una posición incorrecta; **ii)** El Auto de Admisión y Apertura 001/2019, no es susceptible de recurso de apelación, así sea fuera de plazo o formulado de manera errónea, que al ser inatacable no es posible que la misma autoridad que lo dictó ni el superior jerárquico pueda dejarlo sin efecto y/o reparar los derechos fundamentales vulnerados; por lo que, a través de esta acción de defensa es la única vía llamada por ley para la tutela solicitada; **iii)** No es evidente que se haya activado dos vías simultáneamente, la administrativa y la constitucional, sino que la administrativa se sustancia en etapas diferentes, así, el señalado Auto de Admisión y Apertura, cierra la etapa de denuncia e investigación, no siendo apelable por el "candado" que le pone la misma Ley del Notariado Plurinacional, entonces no existe otra instancia sino la acción de amparo constitucional, y por otro lado, por intermedio de la demanda tutelar, se persigue la reparación del derecho fundamental infringido, siendo interpuesto únicamente contra el nombrado Auto de Admisión y Apertura y no así contra todo el proceso disciplinario, como erróneamente entiende la Sala Constitucional; y, **iv)** El referido Auto dictado por la Autoridad Sumariante, le ocasiona un perjuicio irreparable e inminente; toda vez que, sobre la base de dicho Auto, se dictará la resolución final de



primera instancia, por ello no es sustentable que por el hecho de no haber activado los medios de impugnación, se hubiese incurrido en inobservancia del principio de subsidiariedad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Improcedencia de la acción de amparo constitucional, frente a actos consentidos libre y expresamente

El art. 53.2 del CPCo, dispone que esta demanda tutelar, no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente (...)".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, precisó que: "...*el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo*"; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: "...*para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias...*" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por Resolución de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 145 a 148 vta., declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** El accionante se sometió al proceso disciplinario, contestando a la denuncia, ofreciendo prueba, presentando sus descargos, como también interponiendo una excepción, actuaciones que se constituyen en actos consentidos, es decir, que permitió la prosecución del proceso disciplinario; y, **b)** Por memorial de 30 de mayo de igual año, acudió ante la Autoridad Sumariante con idéntico reclamo, denunciando que el Auto de Admisión y Apertura 001/2019, carecía de motivación y fundamentación e interpuso una excepción eximente de responsabilidad, sin esperar que esa instancia resolviera la denuncia, inobservando el principio de subsidiariedad, aplicándose al caso lo previsto en los arts. 53.2 y 54.I del CPCo.

El impetrante de tutela a través de la presente acción de defensa pide que en tutela se deje sin efecto el Auto de Admisión y Apertura 001/2019 de 27 de febrero (fs. 54 a 55 vta.), que dio inicio al sumario disciplinario en su contra, y el proveído de 17 de mayo del mismo año (fs. 58), que rechazó la solicitud de aclaración y enmienda respecto al referido Auto, argumentado que la Autoridad Sumariante al



dictar el nombrado Auto, no consideró de manera adecuada los Informes de 28 y el complementario de 21, ambos de febrero de igual año que presentó, sobre la entrega de libros notariales y documentos protocolares a la nueva Notaria de Fe Pública 31, y que menos observó la nota DIRNOPLU-DPTAL-CBBA-42/2019, por la cual el Director Departamental Cochabamba de DIRNOPLU, le otorgó un plazo de quince días para el traspaso de los libros, periodo en el que incluso suscribió el oficio de 20 de igual mes año, con Dolly Baby López Messa a cargo de la Notaria aludida, acreditando con ello que entregó todos los libros concernientes a la citada Notaria, lo que desvirtuaría la referida denuncia en su contra, puesto que los actos impugnados carecerían de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que la Autoridad -ahora demandada- se limitó a citar algunos preceptos constitucionales y la Ley del Notariado Plurinacional, sin realizar un análisis de los hechos, como tampoco tipificó la falta disciplinaria, apartándose de valorar las pruebas de cargo y descargo.

Establecida la problemática planteada y la pretensión constitucional de esta acción de defensa, conforme los datos arrimados al expediente se tiene que el peticionario de tutela, una vez notificado con los actos administrativos que ahora impugna, mediante memorial de 28 de mayo de 2019, con la suma **“RESERVANDOME EL DERECHO DE RESPONDER A LA DENUNCIA Y AUTO DE ADMISIÓN, ME PERMITO OFRECER MEDIOS DE PRUEBA...”** (sic [fs. 82 a 83]); de lo que se puede evidenciar que dentro del plazo probatorio instaurado en el referido Auto de Admisión y Apertura 001/2019, el accionante, presentó los elementos de convicción que consideró pertinentes a efectos de desvirtuar los cargos formulados en su contra, consintiendo así la continuación del proceso, toda vez que la autoridad demandada por providencia de 29 del citado mes y año (fs. 84), admitió el ofrecimiento de prueba, señalando audiencia de declaración testifical e inspección ocular, entre otros, los cuales se realizaron con la presencia del impetrante de tutela como sobresale del acta de declaración testifical y de inspección de fs. 91 a 93 vta.

Lo desarrollado precedentemente, permite confirmar que el accionante previo a la formulación de esta acción de defensa, realizó acciones tendientes a consentir los actos que considera ilegales, aceptando tácitamente los efectos de éstos, al proseguir con la tramitación del sumario y sometiéndose voluntariamente al proceso, incurriendo de esa manera en actos consentidos; al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, establece que debe considerarse como acto consentido a la concurrencia de una voluntad expresa o manifiesta de una persona sobre una acción; es decir, cuando dentro de un proceso administrativo o judicial se hayan vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, conformarse o admitir los actos vulneratorios, o efectuar acciones que reflejen asentimiento respecto del acto denunciado, consecuentemente, en aplicación de la misma y en concordancia con el art. 53.2 del CPCo, el cual determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, se concluye que corresponde confirmar la improcedencia de la acción tutelar en análisis, por dicha causal.

Por otra parte, es preciso aclarar que si bien el solicitante de tutela, en ejercicio de su derecho a la defensa por memorial de 30 de mayo de 2019 (fs. 96 a 98), formuló excepción eximiente de responsabilidad invocando el art. 115.I de Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, alegando en lo principal que la Autoridad Sumariante al dictar el Auto de Admisión y Apertura 001/2019, omitió efectuar una debida fundamentación, motivación y congruencia; la Autoridad Sumariante por decreto de 31 del mes y año señalados, admitió dicha excepción en aplicación del artículo antes mencionado, disponiendo su resolución conjuntamente con el fallo de primera instancia (fs. 99), aperturando así la posibilidad de que su reclamo sea atendido, por lo que no se puede establecer la existencia de un medio pendiente de activación respecto de una decisión que aún no fue definida, en tal razón en el caso concreto, no es posible la aplicación del art. 54.I del CPCo, sobre el incumplimiento del principio de subsidiariedad en relación a la excepción referida.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO



La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 145 a 148 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0229/2019-RCA
Sucre, 8 de agosto de 2019
Expediente: 30025-2019-61-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 12/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 175 a 178, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luís Cejas Pizarro** contra **Gary Andrés Medrano Villamor, Director Ejecutivo a.i., de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 164 a 174, el accionante señala que fue funcionario de la ANH en el departamento de Potosí, durante tres años y once meses, sin embargo mediante Memorándum UTH 0558/2017 de 29 de mayo, fue desvinculado de sus funciones cuando se encontraba de viaje en comisión oficial como Encargado del Área Técnica a.i. dependiente de la Dirección Distrital Potosí de la ANH, bajo el argumento de un supuesto reajuste de estructura de las unidades organizacionales, Memorándum que fue firmado por el Directo Ejecutivo a.i de la ANH, siendo su último día de trabajo el 31 de igual mes y año, sin que se le haya hecho conocer previamente la Resolución Administrativa que aprobó el reajuste de la citada estructura interna; por lo que, no dieron cumplimiento al art. 32 inc. j) del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001 -Sistema de Administración de Personal Normas Básicas-, que claramente establece: "... para la decisión por supresión de puesto, deberá ser comunicada por escrito con una anticipación mínima de 30 días calendario" (sic).

Es así que, ante el despido injustificado el 6 de junio de 2017, solicitó al Director Ejecutivo a.i. de la ANH aclaración del Memorándum y reincorporación a su fuente laboral, pedido que fue respondido negativamente por nota ANH 8095 UTH 1725/2017 de 13 de igual mes, firmada por autoridad no competente como es el Jefe de la Unidad de Gestión de Talento Humano de la ANH, con el argumento de que no fue aprobado el presupuesto adicional para la creación de Unidades Organizacionales, por lo que se veía en la obligación de realizar la restructuración con los recursos ya asignados en el presupuesto para la gestión 2017, con la ingrata posición de prescindir de sus servicios; en la misma fecha también se presentó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, a efectos de que intervenga en esa desvinculación laboral, obteniendo como respuesta que debe acudir conforme a lo previsto por la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, a objeto de interponer los recursos establecidos en dicha normativa. En ese sentido, el 9 del citado mes y año, cumpliendo con el art. 64 y 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) interpuso recurso de revocatoria ante el Director Ejecutivo a.i de la ANH, resuelto mediante nota ANH 8274 UTH 1779/2017 de 16 de junio, con el mismo argumento de restructuración interna, firmada también por autoridad no competente, y no así mediante una resolución administrativa como manda el art. 17.I de la LPA.

Posteriormente, el 23 de junio de 2017, acudió con su reclamo ante la Defensoría del Pueblo, instancia que requirió informe a la nombrada Institución, quien respondió por nota de 28 de julio de ese año, donde señalan entre otros argumentos que no corresponde su reincorporación, porque no se contravino ninguna normativa con su retiro. Por otra parte, indica que el derecho a impugnar de un funcionario público interino provisorio, cuando la destitución del cargo se efectuó atribuyendo alguna causal, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1038/2014; 0209/2018-S3; y, AC 0167/2017-RCA, que refieren: "**...la institución se obliga a demostrar que dentro de su la estructura organizacional ya no existe o no existirá el cargo...**" (sic), por ello no se habría observado el art. 32 del DS 26115.



Finalmente alega, que debido a que se encontró actos administrativos viciados de nulidad, dado que todas las respuestas fueron firmadas por el Jefe de Unidad de Gestión de Talento Humano de la ANH; es decir, por una tercera persona que carece de competencia para resolver el recurso de revocatoria y/o jerárquico, el 12 de marzo de 2019, planteó “...**NULIDAD Y SOLICITUD NUEVAMENTE REINCORPORACION LABORAL**” (sic), reiterada el 8 de abril del mismo año, y respondida el 12 del citado mes y año, mediante nota ANH 06403 DAF 0239/2019 de 9 de igual mes y año, de forma negativa, porque no resolvió su planteamiento y mucho menos su reincorporación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la petición; citando al efecto los arts. 24, 46.I y II, 49.III, 115.II y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y se ordene: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum UTH 0558/2017 de 29 de mayo; **b)** La reincorporación laboral inmediata al mismo cargo que ocupaba por constituirse un despido intempestivo e injustificado, **c)** El pago de sus salarios devengados, aguinaldo y vacación con los respectivos incrementos salariales; y, **d)** La calificación de daños y perjuicios por los gastos erogados.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 12/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 175 a 178, declaró la **improcedencia** de la acción de defensa, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, el accionante manifiesta que fue despedido de su fuente laboral por Memorándum UTH 0558/2017; el 6 de junio de 2019, solicitó aclaración y el 9 de igual mes y año, planteó recurso de revocatoria contra dicha determinación; a esta última impugnación la ANH mediante nota ANH 8274 UTH 1779/2017 de 16 de junio, respondió negativamente indicando que no existen recursos para la creación de unidades organizacionales y de realizar un reordenamiento administrativo, frente a ello debió interponer el recurso jerárquico, tal como establece el art. 66 de la LPA y 13 del (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; empero, al no activar ese recurso administrativo y contrariamente acudir a otras instancias como el Defensor del Pueblo, Jefatura Departamental del Trabajo y demanda contenciosa administrativa, las cuáles no cuentan para que pueda prosperar la jurisdicción constitucional, de esa manera ingresa en la figura jurídica de actos consentidos; **2)** Revisados los datos se tiene que el Memorándum UTH 0558/2017 tiene data de 29 de mayo de 2017, y hasta el día de la interposición de la presente acción de amparo constitucional de 17 de junio de 2019, han transcurrido dos años y dieciséis días -siendo lo correcto 12 de julio de 2019-, la presentación de esta acción tutelar; cuando el plazo de los seis meses vencía el 29 de noviembre de 2017; es decir, fue formulada de forma extemporánea; y el haber acudido a varias instancias administrativas y no encontrar resultados no es justificativo para salvar el requisito de la inmediatez, al margen de no agotar los medios y recursos administrativos, reiterando que se convirtieron en actos consentidos; y, **3)** Finalmente hace referencia a una anterior acción de amparo constitucional que fue interpuesta por el impetrante de tutela contra la misma autoridad demandada, donde se dictó resolución declarando la improcedencia y que no fue impugnada.

Resolución que fue notificada a la parte accionante el 16 de julio de 2019 (fs. 179); formulando impugnación el 18 del citado mes y año (fs. 195 a 200 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** En relación al Considerando III del “Auto Constitucional”, en el que se señala que debió agotar la vía administrativa mediante el recurso jerárquico, en lugar de acudir a otras instancias; al respecto, aclara que el 9 de junio de 2017, en cumplimiento al art. 64 de la LPA, presentó recurso de revocatoria impugnando el Memorándum UTH 0558/2017, ante el Director Ejecutivo a.i. de la ANH, quien firmó dicho documento como máxima autoridad, en ese sentido el art. 69 inc. c) de la misma Ley, “Agotamiento de la Vía Administrativa”, dispone que: “Cuando se trate



de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario”; y teniendo en cuenta que la ANH es una institución autárquica de derecho público, con autonomía de gestión administrativa, técnica y económica bajo tuición del Ministerio del ramo; el art. 66 de la citada Ley, prevé que: “La autoridad competente para resolver los recursos jerárquicos será la máxima autoridad ejecutiva de la entidad o la establecida conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa, aplicable a los órganos de la Administración Pública...”; consiguientemente, de acuerdo a la estructura organizacional de la ANH, es el Director Ejecutivo la Máxima Autoridad Jerárquica, quedando claro que sería competente para resolver recursos jerárquicos de los funcionarios públicos, y al no tener una autoridad superior a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) dentro de la institución, se agota la instancia con el recurso de revocatoria, tal como establece el art. 69 inc. c) de la LPA; además de haber impugnado ante el Defensor del Pueblo; **ii)** Reitera la relación de las notas que formuló para solicitar la reincorporación a su fuente laboral tanto a la ANH como al Defensor del Pueblo, y a la Jefatura Departamental del Trabajo, demanda contencioso administrativo, acción de amparo constitucional, así como la nulidad del acto administrativo, con lo que estaría demostrando que no consintió los actos que vulneraron sus derechos, y que la institución otorgó notas de respuesta y no así resoluciones administrativas; **iii)** En cuanto al Considerando IV de la citada Resolución, en la cual señala que esta acción de defensa fue presentada de forma extemporánea; es decir, fuera de los seis meses; aclara que la última decisión administrativa emitida por la ANH dando respuesta a su solicitud de nulidad y reincorporación es la nota cite ANH-06403 DAF 0239/2019 de 12 de abril, a partir de la cual habría transcurrido tres meses y cinco días hasta la interposición de esta acción tutelar. Asimismo, indica que como no se pronunció una resolución administrativa en todo el procedimiento no se puede computar el plazo de la inmediatez a partir del Memorándum UTH 0558/2017; **iv)** En relación al Considerando V, señala que con las respuestas obtenidas mediante notas se restringió y suprimió su derecho al trabajo, lo cual puede ocasionar un perjuicio irremediable e irreparable que atenta contra su estabilidad económica y la de su familia, motivo por el que solicita se haga excepción al principio de subsidiariedad; y, **v)** Pide se revoque el “Auto Constitucional” 12/2019 y se admita la acción de amparo constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**” (las negrillas son nuestras).

II.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 55 del CPCo, prevé que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace”.



En ese entendido, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, refiriéndose al principio de inmediatez, señaló que: *"...se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.*

*Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (...) se efectuará a partir de la última vulneración alegada **o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado**"*(las negrillas son agregadas [entendimiento reiterado por el AC 0023/2015-RCA de 2 de febrero]).

Por su parte, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, respecto al plazo máximo de los seis meses indicó: *"...que se encuentra sustentado **en el principio de preclusión; por cuanto, las partes no pueden pretender que el órgano jurisdiccional constitucional de manera irrestricta se encuentre a su disposición para otorgar protección; por ello, dentro de ese nuevo orden constitucional, el constituyente ha establecido el plazo máximo de seis meses para que la persona afectada por una acción u omisión ilegales o indebidas que supriman o amenacen restringir o suprimir derechos, pueda acudir ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el restablecimiento de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados...**"*(las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, con el fundamento de que no se cumplió con los principios de subsidiariedad e inmediatez, toda vez que, ante la negativa al recurso de revocatoria no activó el recurso jerárquico, sino más bien acudió a otras instancias como el Defensor del Pueblo, la Jefatura Departamental del Trabajo y presentó demanda contenciosa administrativa, ingresando de esa manera también en actos consentidos; así como efectuó el cómputo del plazo a partir del Memorándum UTH 0558/2017, y hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional de 17 de junio de 2019, transcurrió dos años y dieciséis días.

Ahora bien, efectuada la compulsa de los antecedentes del presente caso, se tiene que mediante Memorándum UTH 0558/2017, el impetrante de tutela es desvinculado de sus funciones, con el cual fue notificado el 2 de junio de 2017 (fs. 3), el 6 de ese mes y año, pidió aclaración y reincorporación a su fuente laboral, y la ANH por nota ANH 8095 UTH 1725/2017 de 13 de junio, respondió de forma negativa, bajo el argumento que el Ministerio de Economía no aprobó la solicitud de un presupuesto adicional para la creación de unidades organizacionales, motivo por el que se vieron en la necesidad de prescindir de sus servicios (fs. 4 y 9). En la misma fecha -6 de junio de 2017- acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí solicitando intervención para su reincorporación, siendo respondida por nota de 8 del citado mes y año, en sentido que debe acudir conforme a lo previsto por la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento e interponer los recursos que se encuentran establecidos en la nombrada Ley, (fs. 10 y 11). Posteriormente, el 9 de junio de 2017, presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa que aprobó el Memorándum UTH 0558/2017 (fs. 12), siendo respondido por nota ANH 8274 UTH 1779/2017 de 16 de junio, con el mismo argumento plasmado en la nota 1725/2017, le fue negada su solicitud (fs. 13) -no existe constancia de notificación al accionante-. Para finalmente, el Defensor del Pueblo de Potosí el 27 de junio y reiterada el 26 de julio, ambas de 2017, requirió informe escrito al Director Ejecutivo a.i. de la ANH, quien por nota de 28 de julio del citado año, respondió en sentido que no corresponde su reincorporación porque no se contravino ninguna normativa con su retiro (fs. 14 a 16).

Posteriormente, el 12 de marzo de 2019, planteó nulidad del proceso hasta el vicio más antiguo y solicitó nuevamente su reincorporación laboral; es decir, después de casi dos años; reiterada el 8 de abril del mismo año; y el 12 de abril de igual año, solicita al Jefe de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la ANH hacer seguimiento a su pedido de nulidad y reincorporación



(fs. 17 a 20), el Director Ejecutivo a.i. por nota ANH 06403 DAF 0239/2019 de 9 de abril, señaló entre otros argumentos que: "...se ha procedido a su desvinculación como **funcionario provisorio o irregular**, sin vulnerar en ningún momento Ley ni derecho alguno" (sic [fs. 21 a 22]) el 7 de mayo de 2019, presenta demanda contenciosa administrativa, y la Sala Social y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dictó el Auto de 17 de mayo del citado año, disponiendo tenerla por no presentada (fs. 132 a 146).

Asimismo, se evidencia que el 16 de junio de 2019, presentó una primera acción de amparo constitucional, buscando que el Memorándum UTH 0558/2017 quede sin efecto y se disponga su restitución (fs. 148 a 154), pronunciándose el "Auto Constitucional" 07/2019 de 26 de junio, a través del cual la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, declaró la improcedencia de la acción tutelar, bajo el fundamento de haber incurrido en actos consentidos y presentación extemporánea (fs. 161 a 163).

Conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado, término que se encuentra sustentado en el principio de preclusión, por cuanto, las partes no pueden pretender que la justicia constitucional de manera irrestricta se encuentre a su disposición para otorgar protección; en tal sentido, de los hechos relacionados precedentemente y el petitorio, se constata que el impetrante de tutela identifica como acto lesivo de sus derechos el Memorándum UTH 0558/2017 de 29 de mayo, emitido por el Director Ejecutivo a.i. de la ANH, con el que fue notificado el 2 de junio de 2017, decisión impugnada el 6 de ese mes y año, el cual fue negado por nota ANH 8095 UTH 1725/2017 de 13 del mismo mes y año, plazo que en el caso de análisis y en virtud a la calidad de funcionario provisorio se debe contar a partir del 13 de junio de 2017, fecha en la cual la parte accionante tuvo conocimiento del rechazo a su petitorio de dejar sin efecto el precitado Memorándum de desvinculación de su fuente laboral; y, teniendo en cuenta que el término de caducidad se computa de fecha a fecha, en este caso el citado plazo concluía el 13 de diciembre de 2017, pero al haber sido activada esta acción de defensa recién el 12 de julio de 2019, la presente acción tutelar resulta extemporánea, concluyéndose que el solicitante de tutela actuó con negligencia en su propia causa, aspecto por el cual, resulta incuestionable que en este caso se venció superabundantemente el plazo de los seis meses establecido en los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 175 a 178, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE
 MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0230/2019-RCA****Sucre, 8 de agosto de 2019****Expediente: 30026-2019-61-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 45/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hans Marcelo Gamarra Delgado** contra **Ramón Servia Oviedo, Director de Administración Tributaria Municipal; Juan Carlos Ross Mollard, Jefe de la Unidad de Planificación y Control Fiscal; Estiben Centellas Salazar, Jefe de Sección de Ejecución de Adeudos Tributarios; Vania Ginelda Ortiz Vargas, Responsable Tributario Sección de Ejecución de Adeudos Tributarios; Víctor Eduardo Camacho Salazar, Analista Tributario Sección de Ejecución de Adeudos Tributarios**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 4 y 19 de junio de 2019, cursante de fs. 31 a 33 vta.; y, 36 a 37, el accionante refiere que en junio de 2001, adquirió de Zaida De La Riva Castillo, de buena fe y mediante contrato de compra venta, un inmueble ubicado en la Av Héroes del Pacífico 1345, zona Miraflores de la ciudad de La Paz, habiendo otorgado el Municipio Paceño, el visto bueno para pagar el impuesto de transferencia y cambio de nombre; pero un año después, de forma insistente e ilegal, fue notificado con un adeudo tributario por la gestión 2000, año en el que no había sido propietario de la citada vivienda.

Manifiesta que, de manera paralela Zaida Beatriz Eulert de Velasco, hija de la vendedora, presentó en su contra una denuncia por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado respecto de la Escritura Pública 1526/2001, de compra venta del citado inmueble, proceso que concluyó con la Sentencia 08/2009, que lo declaró culpable del delito de uso de instrumento falsificado y falsa de la referida Escritura Pública, decisión que quedó ejecutoriada por Resolución 28/2016; sin embargo en diciembre del año 2016, fue notificado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz con la Prohibición de Celebrar Actos o Contratos de Transferencia o Disposición 090/2016 y la orden de retención de sus fondos bancarios ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI); por lo que, explicando que no era responsable del pago del adeudo tributario al haberse declarado falso el documento de transferencia, presentó una copia de la ejecutoriada Sentencia 08/2009, sin que la entidad edil ahora demandada hubiere considerado esa información, pretendiendo por el contrario que cancele una deuda, usando un documento falsificado que por previsión de los arts. 552 y 951.II y III del Código Civil (CC) es fraudulento, carece de valor y legalidad, siendo su nulidad incuestionable.

Alega que se ha lesionado el principio de proporcionalidad establecido en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- al haberse bloqueado sus cuentas bancarias, prohibiéndole disponer de su propiedad ante una deuda de Bs47 361 (cuarenta y siete mil trescientos sesenta y uno 00/100 bolivianos), del que se le responsabiliza sin ser sujeto pasivo ni considerar la intrasmisibilidad prevista en el art. 24 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, ya que un sujeto pasivo no pierde esa condición y aunque realice una traslación de la obligación tributaria a otra persona, constituyendo nulos por consiguiente la Prohibición de Celebrar Actos o Contratos de Transferencia o Disposición 090/2016, la retención de fondos realizada por la ASFI, la Resolución Determinativa 1534/2002, el Pliego de Cargo 756/2003 y todo el proceso administrativo seguido en su contra, correspondiendo dejar sin efecto la Resolución 1534/2002, para no incurrir en la comisión dolosa de actos delictivos; por lo que habiendo solicitado los funcionarios de la Autoridad Tributaria Municipal, dejar sin efecto la Prohibición de Celebrar Actos



o Contratos de Transferencia o Disposición 090/2016 y la retención de sus fondos bancarios, fue notificado con el Proveído 373/2019 de 29 de marzo, el 8 de abril del mismo año, insistiendo que cancele la deuda e ignorando los argumentos que expuso, por lo que acudió a la Defensoría del Pueblo, cuyos servidores públicos le comunicaron que, solicitado el informe al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no recibieron respuesta alguna, estando imposibilitados de emitir resolución, encontrándose privado de manera arbitraria, de disponer de sus bienes y cuentas bancarias al estar bloqueadas, resultando ser víctima de exacción, pese a la prohibición establecida en el art. 114.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56.I de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se le conceda tutela, anulando totalmente el proceso administrativo tributario seguido en su contra, dejando sin efecto la retención de sus cuentas bancarias ante la ASFI, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz el pago de daños y perjuicios ocasionados por concepto de indemnización, reparación y resarcimiento equivalente al monto que reclama dicha institución, más los intereses de ley desde septiembre de 2016, fecha en la que se emitió la Prohibición de Celebrar Actos o Contratos de Transferencia o Disposición 090/2016, al frustrarle la venta de dos departamentos ubicados en Villa Fátima, que no se relacionan en nada con el problema suscitado.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante proveído de 6 de junio de 2019, cursante a fs. 34, ordenó al accionante subsanar las observaciones realizadas, en el plazo de tres días conforme establece el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo la advertencia de tener por no presentada la acción tutelar, debiendo: **a)** Acreditar la notificación con la última resolución administrativa que vulnera su derecho, conforme lo dispuesto por el art. 55 del citado Código; **b)** Cumplir el art. 54.I de la misma norma legal, indicando si agotó todos los mecanismos de defensa en sede administrativa; **c)** Observar el art. 33.2 de dicho Código, señalando las generales de los demandados, considerando su legitimación pasiva; **d)** Expresar en forma clara y precisa la relación de hechos presuntamente lesivos a su derecho conforme el art. 33.4 del CPCo; **e)** Identificar los derechos que considera vulnerados, estableciendo su nexo de causalidad con los hechos en cumplimiento del art. 33.5 de esa disposición; y, **f)** Precisar con claridad la tutela pretendida considerando los efectos previstos en el art. 57 del CPCo, relacionándola con la lesión de los derechos alegados de acuerdo con el art. 33.8 de la citada norma.

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, pronunció la Resolución 45/2019 de 19 de junio (fs. 38 a 39 vta.) declarando la **improcedencia** de la acción de defensa por inmediatez, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al escrito de subsanación, el último acto lesivo sería el Proveído 373/2019 de 29 de marzo, en cuyo mérito la acción de defensa se encontraría dentro del plazo de ley; no obstante, el impetrante de tutela fue sometido a un proceso de fiscalización en el que se dictó la Resolución Determinativa 1534/2002, que ratificó el adeudo tributario por la gestión 2000, sobre el inmueble ubicado en la Av. Héroes del Pacífico 1345, zona Miraflores de la ciudad de La Paz; decisión que recurrida fue resuelta por Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 033/2011 de 31 de enero, manteniendo firme y subsistente la exigibilidad del adeudo tributario por la gestión indicada y formulado el recurso jerárquico, se pronunció la Resolución AGIT RJ-0225/"2001" de 12 de abril, confirmando la decisión impugnada, con la que el accionante fue notificado el 19 de abril de 2017, conforme expresa el proveído 373/2019; y, **2)** Si el solicitante de tutela consideraba que la resolución dentro del recurso jerárquico, por ser la última instancia de decisión en la vía administrativa, lesionaba sus derechos tenía la facultad de acudir a la justicia constitucional en el plazo de seis meses a partir de la notificación con dicha determinación, pero al no haberlo activado, dejó caducar su derecho.

Notificado con la indicada Resolución, el 11 de julio de 2019 (fs. 40), formuló impugnación el 17 de igual mes y año (fs. 43 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación



Refiere que: **i)** Es incorrecto señalar que a partir de la Resolución AGIT-RJ 0225/2011 de 12 de abril, tenía la facultad de activar la jurisdicción constitucional, ya que el proceso penal recién concluyó con la Resolución 28/2016 de 13 de abril, que declaró ejecutoriada la Sentencia 08/2009; **ii)** Los funcionarios de la Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, tenían pleno conocimiento de que la Escritura Pública 1526/2001, de compra-venta del indicado inmueble era un documento declarado falso por autoridad competente, que cuenta con una sentencia con calidad de cosa juzgada, misma que aparejada a la demanda de nulidad de contrato, minuta, matriz protocolar, escritura pública y registro, presentó con la nota SITRAM 1582 enviada al Director de la Administración Tributaria Municipal, advirtiendo que no era propietario ni sujeto pasivo del inmueble sobre el que existe una deuda tributaria pendiente; **iii)** El proveído 373/2019, es la última respuesta a la carta con SITRAM 1582 y prueba indiscutible de la vulneración a su derecho a la propiedad, al ser un pronunciamiento administrativo que da por válido un documento falso, cometido de forma dolosa y deliberada pese a existir una sentencia con calidad de cosa juzgada, *"por tanto no se quiere resolver este caso en la vía administrativa"* (sic [fs. 43 vta.]); y, **iv)** Aclaró que también presentó una nota de reclamo a la Unidad de Transparencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, al ser costumbre de dicha entidad pública la falta de voluntad para responder las peticiones oportunamente por escrito y solucionar definitivamente su caso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I y II de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses, computable a partir** de la comisión de la vulneración alegada, **o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (el resaltado nos corresponde).

Concordante con dicha disposición, el art. 55.I del CPCo, determina que esta acción tutelar: "...**podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. El cómputo de plazo para la inmediatez

Respecto al principio de inmediatez, este Tribunal en el AC 0058/2012-RCA de 23 de mayo, señaló que: *"Tomando en cuenta que el objeto de la acción de amparo constitucional, es el de otorgar tutela efectiva idónea e inmediata a los derechos fundamentales restringidos o suprimidos de manera ilegal o indebida, se entiende que uno de los principios que rige la acción tutelar es **la inmediatez que tiene una doble dimensión.***

En primer lugar, implica que el Juez o Tribunal de amparo debe tramitar el proceso con la celeridad que el caso aconseja; es decir, sin dilaciones indebidas, por ello, el legislador preveo una configuración procesal que permita un trámite sumarisimo despojado de todo incidente dilatorio.

En segundo lugar, significa que el titular del derecho fundamental restringido o suprimido debe plantear la acción de amparo constitucional de manera inmediata; es decir, una vez que tome conocimiento del acto o resolución ilegal, si no cuenta con ningún otro medio legal ordinario o en su caso cuando agote los medios o recursos ordinarios, sean jurisdiccionales o administrativos que le franquea el ordenamiento jurídico.



Es sobre la base de las consideraciones antes referidas que en la configuración procesal se prevé un plazo de caducidad o extinción de la acción, lo que significa que **el derecho de activar la acción de amparo constitucional caduca si el titular no la ejerce dentro del plazo previsto de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada **o de notificada la última decisión administrativa** o judicial, conforme está previsto en el art. 129.II de la CPE” (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

II.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados al expediente se advierte que la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por proveído de 6 de junio de 2019, pidió al accionante subsanar en el plazo de tres días, los requisitos de admisión previstos en el art. 33.2, 4, 5 y 8 del CPCo; señalando si había agotado los mecanismos de defensa en la vía administrativa como exige el art. 54.I del citado Código y acreditar la notificación con la última resolución administrativa que vulnera su derecho, de acuerdo con la exigencia del art. 55 de la misma disposición legal; notificado el peticionante de tutela, presentó memorial de subsanación el 19 de igual mes y año, pero la referida Sala Constitucional al considerar que la acción tutelar fue planteada fuera del plazo previsto de los seis meses, declaró su improcedencia por Resolución 45/2019, correspondiendo a la Comisión de Admisión de este Tribunal, examinar si tal razonamiento es correcto.

Del memorial de subsanación se advierte que, el accionante a fin de acreditar el cumplimiento del principio de inmediatez señaló que, la última resolución administrativa que supuestamente lesionó su derecho, es el “...**PROVEIDO 373/2019 de fecha 29 de marzo de 2019, que (le) fue notificado (...) en abril de 2019**” (sic), pretendiendo que el cómputo del plazo de los seis meses, para la consideración de la presente acción de defensa sea computado desde dicha fecha; sin embargo, revisado ese decreto se evidencia que, el mismo efectúa una relación de actuados desarrollados dentro del proceso de fiscalización por adeudo tributario iniciado por la entidad municipal contra el peticionante de tutela, en el que se pronunció la Resolución Determinativa 1534/2002 y Pliego de Cargo 756/2003, por el Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI) correspondiente a la gestión 2000, respecto del inmueble con registro tributario 112395, ubicado en la Av. Héroes del Pacífico 1345, zona Miraflores de la ciudad de La Paz; habiéndose declarado prescrita la obligación tributaria correspondiente a las gestiones 1997, 1998, firme y subsistente la obligación tributaria exigida a través del proceso de fiscalización con Resolución Determinativa 1534/2002, en cuanto a la gestión 2000, mediante Auto Administrativo 98/2010 de 9 de marzo, decisión que impugnada, fue ratificada por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 033/2011 de 31 de enero, manteniendo “...**firme y subsistente la exigibilidad de la deuda tributaria por la gestión 2000**...” (sic), pronunciándose dentro del recurso jerárquico la Resolución AGIT-RJ 0225/2011 de 12 de abril, que confirmó la decisión asumida en la alzada (fs. 4).

En ese sentido, con el afán de determinar si la presente demanda de amparo constitucional fue interpuesta dentro de término o extemporáneamente, se advierte que, si bien el accionante no aparejó a su memorial de demanda las resoluciones con los Recursos de Alzada ARIT-LPZ/RA 033/2011 y Jerárquico AGIT-RJ 0225/2011, y las respectivas diligencias de notificación con las mismas, en especial con la última decisión que dio por finalizada la vía administrativa a la que se acudió el impetrante de tutela; el texto del Proveído 373/2019 de 29 de marzo, literalmente refiere que, radicado el proceso en la Sección de Ejecución de Adeudos Tributarios del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se emitió el Proveído 090/2017 de 24 de febrero, en cuyo punto único se efectuó la relación de hechos y resoluciones pronunciadas dentro del proceso de fiscalización iniciado contra el hoy accionante y que culminó con el agotamiento de todos los recursos en la vía administrativa activada, con el que se notificó al impetrante de tutela en forma personal el 19 de abril de 2017, fecha en la que se reiteró que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0225/2011 de 12 de abril, fue puesta a su conocimiento, resolviendo mantener “...**firme y subsistente el Auto Administrativo 98/2010 de 9 de marzo de 2010, emitido por la Administración Tributaria Municipal, (...) el rechazo de la prescripción del IPBI de la gestión 2000**...” (sic [fs. 4]); por consiguiente, si consideraba que esta última decisión administrativa pronunciada dentro del recurso jerárquico que formuló -Resolución AGIT-RJ 0225/2011 de 12 de abril-, lesionaba sus derechos y garantías,



notificado con la misma, debió acudir a la vía constitucional dentro del plazo máximo de los seis meses, computables a partir del día siguiente de sentada la diligencia, con la finalidad de solicitar tutela de su derecho propietario que ahora pretende le sea restablecido, mas no dejar caducar su derecho de activar la jurisdicción constitucional, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional.

No obstante, presumiendo que el accionante desconocía totalmente el resultado asumido en la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0225/2011, notificado con el Proveído 090/2017 de 24 de febrero, el cómputo del referido plazo de los seis meses para presentar esta acción tutelar se inició el 19 de abril -fecha en la que textualmente se afirma que fue notificado- y culminó el 18 de octubre, ambos del año 2017, resultando extemporánea su pretensión de acudir a la vía constitucional con la formulación de esta acción de defensa, recién el 4 de junio de 2019 (fs. 1), con la finalidad de pedir la anulación de todo el proceso administrativo tributario seguido en su contra y se ordene al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz el pago de daños y perjuicios ocasionados por concepto de indemnización, reparación y resarcimiento equivalente al monto que reclama dicha institución; por cuanto en la fase de ejecución del referido proceso de fiscalización, el 26 de septiembre de 2016, se expidió la medida coactiva de Prohibición de Celebrar Actos y Contratos de Transferencia o Disposición 090/2016, con la que admitió haber sido notificado en diciembre de ese mismo año.

De igual forma, resulta evidente que el peticionante de tutela actuó con total negligencia en causa propia, al haber interpuesto la presente acción de amparo constitucional de manera inoportuna, permitiendo pasivamente transcurrir el plazo de los seis meses que rige el principio de inmediatez y que le resulta aplicable, impidiendo a esta jurisdicción constitucional asumir conocimiento y competencia de los hechos ocurridos y que presuntamente lesionan su derecho a la propiedad.

Por otra parte resulta necesario aclarar al accionante respecto del argumento contenido en su memorial de impugnación referido a que, es incorrecto referir que a partir de la Resolución AGIT-RJ 0225/2011 de 12 de abril, tenía la facultad de activar la jurisdicción constitucional, ya que el proceso penal recién concluyó con la Resolución 28/2016 de 13 de abril, que declaró ejecutoriada la Sentencia 08/2009; por cuanto se trata de dos vías completamente distintas, en la administrativa, se buscaba determinar si al sujeto pasivo debía cancelar el adeudo tributario respecto del IPBI correspondiente a la gestión 2000; y, de manera contraria en la penal, establecer si los actos cometidos y que presuntamente constituían delitos configuraban el tipo penal denunciado y si habían sido cometidos por el imputado, por lo que no se puede pretender confundir, cuando concluyó una y otra vía, y cuál el resultado obtenido en cada una de ellas, para reclamar una supuesta lesión de derechos, con el afán de justificar y evitar el cómputo del plazo de inmediatez en su contra, por lo que se reitera que activada la vía administrativa, que es el objeto de cuestionamiento dentro de esta acción de defensa, debe entenderse que la misma concluyó con la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0225/2011, resultando todos los actos posteriores a esta, efecto de lo resuelto en la misma con el afán de observar lo dispuesto; contrariamente, la Resolución 28/2016 de 13 de abril, que declara la ejecutoria de la Sentencia 08/2009 de 19 de febrero, resulta ser el medio a través del cual, se está procediendo a cumplir la sentencia pronunciada dentro de la vía penal.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 45/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia disponer la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional formulada por Hans Marcelo Gamarra Delgado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paúl Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL 0232/2019-RCA
Sucre, 13 de agosto de 2019
Expediente: 30036-2019-61-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vicente Ayzama López** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros; Delina Irma Zurita Herbas, Encargada Distrital Cochabamba, todos del Consejo de la Magistratura; María Luz Mendoza, Carla Morales Villarroel Torrez y Ross Mary Russel Fuentes, Psicólogas del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero, Segundo y Tercero, respectivamente, del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 8 y 12 de julio de 2019, cursante de fs. 28 a 33 vta.; y, 36 a 40, el accionante manifiesta que, con la finalidad de optar por el cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, se postuló a la Convocatoria Pública Nacional 03/2019 de 17 de febrero de igual año, emitida por el Consejo de la Magistratura, concurso dentro del cual se sometió a un examen psicológico, en el que fue declarado como persona "no recomendable".

Agrega que, esa prueba psicológica no es idónea, en razón a que la misma no era objetiva, por el contrario se trataba de preguntas ambiguas e impertinentes, además dicho test no fue "baremado" ni estandarizado en Bolivia para su aplicación, por lo que no reúne los requisitos de confiabilidad y validez.

Añade que, la lista de los resultados obtenidos en la prueba psicológica se encuentra firmada por profesionales que no cuentan con especialidad en psicología organizacional, por lo que esa evaluación, al ser realizada por personas inidóneas, incumplió lo previsto en el art. 24 del Reglamento de la Carrera Judicial -Acuerdo 023/2019 de 13 de febrero-; por otro lado, siendo que no puede impugnarse dicho resultado, la citada Convocatoria Pública 03/2019, está viciada de nulidad, por atentar contra sus derechos.

Señala que, con la finalidad de proseguir con la preselección y selección de jueces, se convocó a la segunda prueba psicológica, demostrando que la anterior se constituía en prueba no idónea; por lo que, se presentó a la misma; empero, dicha prueba psicológica consistía en someterse a la aplicación de un test similar al de la primera, por lo que manifestó su negativa de someterse a dicha prueba.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos al juez natural, fundamentación, motivación, a la defensa y a la impugnación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anule la prueba psicológica de la Convocatoria Pública 03/2019, emitida por el Consejo de la Magistratura, por no estar estandarizada para su aplicación; **b)** Se le tome la prueba psicológica exigida a los fines del cargo que postula, en caso que no se anule la misma; **c)** El equipo psicológico legalmente constituido, emita un nuevo fallo estableciendo las razones por las que se considera como una persona no recomendable; y, **d)** El pago de costas por los perjuicios ocasionados.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional



La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por decreto de 9 de julio de 2019, cursante a fs. 34, solicitó que el accionante precise: **1)** Cuál es la determinación que transgredió su derecho o garantía; **2)** Qué derechos y garantías fueron infringidos; y, **3)** Aclare su petitorio.

Por Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 42 a 44, la citada Sala Constitucional **rechazó "in limine"** la presente acción tutelar, fundamentando que: **i)** El 27 de mayo de 2019, el accionante planteó impugnación contra el resultado del examen psicológico, que aún no fue respondido; **ii)** No objetó la Convocatoria Pública para rendir la segunda prueba psicológica, pues si consideraba que habían anomalías debió acudir ante las autoridades competentes, en este caso, ante el Consejo de la Magistratura; empero, al haber activado directamente la vía constitucional, no agotó los medios idóneos ni permitió que las citadas autoridades se pronuncien, dando lugar a que "...este Tribunal no se pronuncie sobre la cuestión planteada porque el mismo se encuentra aún dentro el ámbito administrativo..." (sic); y, **iii)** Ante su improcedencia corresponde declarar su "rechazo *in limine*" al enmarcarse en lo previsto por el art. 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), concordante con el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo.) .

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 16 de julio de 2019 (fs. 45); formulando impugnación el 19 de igual mes y año (fs. 46 a 50 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Mencionó que: **a)** El proceso administrativo de selección de jueces se encuentra regulado por el Reglamento de la Carrera Judicial en cuyo art. 45, señala que los resultados de la prueba psicológica son inimpugnables, lo que significa que no existe instancia alguna por agotar, siendo inaplicable exigir el cumplimiento del principio de subsidiariedad contenido en el art. 53 del CPCo, así como resulta imposible basarse en las reglas y sub reglas establecidas en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre; y, **b)** En cuanto a la falta de impugnación de la segunda prueba, se tiene que el mencionado Reglamento no prevé un segundo examen, no siendo aceptable la exigencia de agotar el principio de subsidiariedad; por el contrario, a fin de evitar que se considere su consentimiento decidió no someterse a dicha prueba.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de



terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsión de antecedentes se tiene que, Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, rechazó *“in limine”* esta acción de defensa, indicando que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, pues contra el resultado del primer examen formuló impugnación, que aún no fue resuelta; además, no objetó la segunda convocatoria a dicha prueba, impidiendo de esa forma que las autoridades competentes se pronuncien al efecto.

De la lectura del memorial de interposición de esta acción de amparo constitucional, se evidencia que el acto lesivo que señala el impetrante de tutela, es el resultado de “no recomendable” que obtuvo en la prueba psicológica realizada dentro del proceso de selección de postulantes al cargo de jueces de la jurisdicciones ordinaria y agroambiental (fs. 3 a 5) resultado contra el cual, el 27 de mayo de 2019, planteó impugnación (fs.2) que no fue respondida; sin embargo, se advierte que, conforme al art. 45 del Reglamento para la Carrera Judicial, aprobado por Acuerdo 023/2019, a través de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, dicha prueba no puede ser objeto de impugnación al tener la calidad de “inimpugnable”; por lo que, el accionante no tenía donde acudir en busca de la tutela de sus derechos que invoca como infringidos en esta demanda; en consecuencia, en el presente caso, al no existir otra instancia ante la cual pueda formular reclamación alguna, corresponde la activación de la jurisdicción constitucional, no siendo evidente que no se agotó la vía administrativa.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se evidencia la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

- 1) Acreditó su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción tutelar;
- 2) Indicó los nombres de los demandados, señalando sus domicilios (fs. 33);
- 3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 40 y 50 vta.);
- 4) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción de defensa, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;
- 5) Estima conculcados sus derechos al debido proceso, en sus elementos al juez natural, fundamentación, motivación, a la defensa y a la impugnación, citando al efecto el art. 115.II de la CPE;



- 6)** No solicitó medida cautelar; sin embargo, no es un requisito de cumplimiento obligatorio;
- 7)** Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 27); y,
- 8)** Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **i)** Se anule la prueba psicológica de la Convocatoria Pública 03/2019, por no estar estandarizada para su aplicación; **ii)** Se le tome la prueba psicológica exigida a los fines del cargo que postula, en caso que no se anule la misma; **iii)** Se emita un nuevo fallo estableciendo las razones por las que se considera como una persona no recomendable; y, **iv)** El pago de costas por los perjuicios ocasionados, conforme se tiene en el punto I.3 del presente Auto constitucional.

Por lo expuesto, se concluye que el peticionante de tutela dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al **rechazar "in limine"** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente. Además aplicó terminología errónea y normativa constitucional derogada -Segunda Parte de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional-.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2° Disponer que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

3° Llamar la atención a la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba para que en posteriores acciones sometidas a su conocimiento aplique normativa constitucional en vigencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Kareem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Msc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO



AUTO CONSTITUCIONAL 0233/2019-RCA

Sucre, 13 de agosto de 2019

Expediente 30049-2019-61-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 523 a 525, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Daniel Davis Loaiza, Julio Alberto Torrecillas Rivero y Eduardo Joaquín Fusi Vega** contra **Gustavo Verduguez Orruel, Wilson Cavero Alvarez y Juan Marcos Terrazas Rojas, Árbitros del Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 10 y 14 de junio de 2019, cursantes de fs. 508 a 518; y, 521 y vta., los accionantes manifiestan que, el 21 de septiembre de 2016, suscribieron un "...MEMORÁNDUM DE INTENCIONES-ACUERDO DE INTENCIONES..." (sic) -o su equivalente en inglés *Memorandum Of Understanding*, con su sigla MOU- con Werner Julian Guth Borda, Dennis Edwin Guth Borda y Daniela Lourdes Terán Rojas, con la finalidad de constituir una nueva sociedad de responsabilidad limitada y uniformar actividades respecto a las marcas: "...FRIDAYS, CASA DEL CAMBA, DON CORLEONE, POLLO CAMPEÓN Y TROPICAL CHICKEN, FROZZ, TERRA..." (sic); sin embargo, ante al incumplimiento de dicho compromiso, formalizaron su demanda ante el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, siendo contestada la misma por los demandados, quienes opusieron excepciones y reconvinieron; por lo que, también plantearon excepciones.

En ese sentido señalan que, el Tribunal Arbitral mediante Resolución de 21 de marzo de 2019, resolvió solo las excepciones opuestas por los demandados, declarando probada la falta de legitimación e improbadas las de impersonería e incompetencia, por consiguiente dispuso el archivo de obrados, denunciando en virtud a ello, como actos ilegales y omisiones indebidas en que incurrió el mencionado Tribunal, los siguientes: **a)** Al determinar que, los demandantes carecen de legitimación activa y los demandados de legitimación pasiva, dado que de la revisión del contrato preliminar, ambos son titulares de la relación jurídica al haber suscrito el MOU; asimismo, refieren que no concurre en el presente caso, una cesión de contrato o transmisión de obligaciones; por otra parte, arguyen que la Escritura Pública de Constitución de "FRANCORP" Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL), no deja sin efecto el aludido Memorándum de Intenciones, ni lo somete a los efectos de la Sociedad; por lo que, consideran que el indicado Tribunal Arbitral debió circunscribirse a establecer a quien corresponde la titularidad del derecho, contraviniendo así los arts. 3, 4, 21 y 1281 del Código Civil (CC); **b)** Al determinar que, se debe demandar a "FRANCORP" SRL y que cualquier incumplimiento del MOU, requiere ser considerado y reclamado al interior de la mencionada Sociedad, las autoridades demandadas no visualizaron que, "FRANCORP" SRL no forma parte del contrato preliminar, pese a haber sido creada en virtud a éste; por lo que, no existe base legal para que pueda ser demandante ni demandado en el proceso arbitral, al tratarse de dos relaciones jurídicas diferentes, la primera en razón al contrato preliminar regulado por el mencionado Acuerdo de Intenciones y la segunda que se ajusta a las reglas del gobierno corporativo del acto constituido; en tal sentido, de existir una contienda con "FRANCORP" SRL, necesita ser sustanciada por separado, ya que, la ejecución del MOU incumbe a las partes y no así a terceros, conforme prevén los arts. 523 y 524 del CC; por otro lado, en materia arbitral, no existe *litis consorcio* necesario, a no ser que el tercero manifieste su voluntad *ab initio*; aspectos que no fueron considerados por el Tribunal Arbitral, quebrantando así la Ley de Conciliación y Arbitraje respecto a la bilateralidad del arbitraje; máxime, si se considera que la cláusula arbitral les asigna un mandato que no podían soslayar a título de ausencia de legitimación; **c)** Al desconocer lo pactado por las partes, puesto que el numeral 4.4 y cláusula quinta del Memorándum de Intenciones, establece la validez de este último, aun cuando se



conforme "FRANCORP" SRL, vulnerando de esta forma los arts. 450, 452 y 519 del CC; y, al considerar que el MOU es un contrato definitivo, puesto que su objeto principal, no era conformar la mencionada Sociedad sino comprometer a la partes a ejecutar acciones futuras en torno a las marcas señaladas precedentemente, restando un cúmulo de obligaciones y prestaciones comprometidas; por otra parte, la lesión del derecho al debido proceso, pues los árbitros ingresaron a resolver aspectos de fondo, aplicando normas comerciales cuando dicho Memorándum tiene naturaleza civil; y, **d)** Al establecer que el Acuerdo de Intenciones no puede ser resuelto con efecto retroactivo en aplicación del art. 802 del Código de Comercio (CCom), constituyendo un acto ilegal, en el entendido que la ineficacia del mismo por vía de resolución y sus efectos, no afectan a "FRANCORP" SRL al tratarse de otro acto jurídico; además, la disolución, liquidación y otros, deberán sustanciarse de forma separada por sus socios sin afectar a la Sociedad mencionada; asimismo, existe lesión del derecho a la defensa y con ello al debido proceso, dado que la resolución emitida por el Tribunal Arbitral no tiene motivación, al no enunciarse normas o principios jurídicos en los que se basó para definir que el MOU es un contrato comercial; finalmente, si la excepción de falta de legitimación resta derecho de titularidad, se encuentran frente a una excepción perentoria que debía ser resuelta en el laudo arbitral, y no así de forma previa, menos pronunciándose sobre la viabilidad de la resolución.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al "principio positivo de derecho a la acción", a la motivación y razonabilidad de las resoluciones, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a la verdad material y a la petición; a tal efecto, citan los arts. 24, 115.II, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela disponiendo: **1)** La nulidad de la Resolución de 21 de marzo de 2019, pronunciada por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba; y, **2)** La delimitación del objeto procesal en la nueva resolución a emitirse, circunscribiéndose a las partes intervinientes en el MOU.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 12 de junio de 2019, cursante a fs. 519, ordenó que los accionantes, previamente, informen documentalmente si agotaron las vías correspondientes antes de la interposición de esta acción de defensa, otorgando al efecto el plazo de tres días, bajo alternativa de tenerse la acción de defensa por no presentada, conforme señala el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Posteriormente, la mencionada Sala Constitucional, por Resolución de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 523 a 525, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentado que, si bien la Resolución de 21 de marzo de igual año, puso fin al indicado proceso arbitral; empero, contra esta decisión se tiene previsto el recurso de nulidad a ser resuelto por la autoridad judicial competente en la vía ordinaria, conforme lo previsto por los arts. 111 y siguientes de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA) y 83 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba; en consecuencia, la Resolución cuestionada tiene un medio o mecanismo de impugnación ordinario, no resultando evidente la afirmación de los impetrantes de tutela respecto a la inexistencia de recurso legal alguno, siendo aplicable el principio de subsidiariedad, puesto que les correspondía a éstos previamente activar el recurso de nulidad ordinario como medio de defensa y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar.

Con la mencionada Resolución, los accionantes fueron notificados el 16 de julio de 2019, según se evidencia a fs. 526, formulando su impugnación el 18 del mismo mes y año, obrante de fs. 527 a 530, dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación



Señalan que, la decisión de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba vulnera el derecho al debido proceso y limita la garantía de acceso a la justicia, debido a que, no es posible confundir el laudo arbitral con las resoluciones intermedias; puesto que, según establecen los arts. 83 y 111 de la LCA, el primero pone fin a la controversia y resuelve el fondo, aspecto que no ocurre con las resoluciones intermedias, reservando para el laudo arbitral la impugnación denominada recurso de nulidad; es decir, para las resoluciones intermedias, el legislador no ha previsto ningún recurso; en ese caso, la Resolución de 21 de marzo de 2019, jamás podría ser modificada a través del recurso de nulidad por no tratarse de un laudo arbitral.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, es menester precisar que el art. 33 del citado Código, instituye los requisitos de admisión mínimos de toda acción de defensa, siendo los siguientes:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

Asimismo, es necesario aclarar que, antes de ingresar al análisis de estos requisitos, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del referido cuerpo legal.

II.2. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por Resolución de 17 de junio de 2019 (fs. 523 a 525), declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, fundamentando que, si bien la Resolución de 21 de marzo de igual año, emitida por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios del referido, puso fin al proceso arbitral suscitado entre los accionantes y Werner Julian Guth Borda, Dennis Edwin Guth Borda y Daniela Lourdes Terán Rojas; no obstante, contra dicho laudo arbitral se tiene previsto el recurso de nulidad a ser resuelto por la autoridad judicial competente en la vía ordinaria, conforme lo establecido por los arts. 111 y siguientes de la LCA; y, 83 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, constituyendo éste,



por el principio de subsidiariedad, el mecanismo de impugnación ordinario que debieron activar los impetrantes de tutela antes de acudir a la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, de la compulsión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, los peticionantes de tutela interpusieron la presente acción tutelar contra los miembros del Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba con el argumento de que, la Resolución de 21 de marzo de 2019 (fs. 485 a 497), solo resolvió las excepciones formuladas por los demandados, incurriendo en actos ilegales y omisiones indebidas al determinar que los demandantes -ahora accionantes- en el procedimiento arbitral, carecen de legitimación, siendo que ambos, es decir demandantes y demandados, son titulares de la relación jurídica por haber suscrito el MOU; asimismo, al disponer que, se debe demandar a "FRANCORP" SRL, siendo que esta Sociedad no forma parte del contrato preliminar; por otra parte, al desconocer lo pactado por las partes, en cuanto a la validez del aludido Acuerdo de Intenciones y el hecho de considerarlo un contrato definitivo, cuando existe un cúmulo de obligaciones y prestaciones pendientes; y, finalmente, al establecer que dicho Acuerdo no puede ser resuelto con efecto retroactivo, en aplicación de normativa comercial, cuando su naturaleza es civil; además, no afecta a FRANCORP SRL, al tratarse de otro acto jurídico.

Conforme se tiene precedentemente glosado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional, la acción de amparo constitucional tiene por objeto resguardar los derechos de las personas naturales o jurídicas, reconocidos por la Ley Fundamental, contra actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida; siendo que, a *contrario sensu*, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. En el caso concreto, el art. 111 de la LCA establece que: "Contra el Laudo Arbitral dictado, sólo podrá interponerse recurso de nulidad del Laudo Arbitral. Este recurso constituye la única vía de impugnación del Laudo Arbitral"; por su parte, el art. 83 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, instituye que: "Contra el Laudo arbitral sólo podrá interponerse recurso de nulidad del Laudo. **Este recurso constituye la única vía de impugnación contra la decisión final del Tribunal Arbitral**" (el resaltado nos corresponde).

Del análisis de la Resolución de 21 de marzo de 2019, se advierte que, el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, declaró probada la excepción de falta de legitimación e improbadas las de impersonería e incompetencia, presentadas por Werner Julian Guth Borda, Dennis Edwin Guth Borda y Daniela Lourdes Terán Rojas -demandados en el proceso arbitral-; no obstante, no se evidencia pronunciamiento alguno respecto a las excepciones formuladas por los ahora accionantes a tiempo de responder la reconvencción interpuesta por los demandados (fs. 213 a 219), circunstancias que no podían ser impugnadas a través del recurso de nulidad, puesto que el art. 111 de la LCA, complementado por el art. 83 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, hacen referencia a este mecanismo como el único medio de impugnación del laudo arbitral, debiendo entenderse éste como aquella resolución, decisión o sentencia final del proceso de arbitraje; por el contrario, si bien la Resolución cuestionada constituye una decisión que pone fin a la controversia arbitral, a partir de resolución de la excepción planteada por los demandados en el proceso arbitral, la misma no ingresó al análisis de fondo, es por esto que, no podía ser impugnada a través de este mecanismo, por no constituir el medio idóneo ordinario franqueado por la ley para el cumplimiento y resguardo de los derechos y garantías de los accionantes.

En consecuencia, no opera el principio de subsidiariedad, puesto que, el ordenamiento jurídico ordinario precisamente no prevé un recurso o mecanismo intraprocesal idóneo y expedito para reparar la lesión denunciada, siendo correcto el entendimiento del accionante al considerar que solo los laudos arbitrales son impugnables ante la autoridad jurisdiccional competente; por lo que, la decisión de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba no fue correcta, razón por la cual al constatarse que no existen causales para declarar la improcedencia de la acción de



amparo constitucional en análisis, se ingresa al análisis del cumplimiento de los requisitos de la misma.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Con relación a la observancia del art. 33 del CPCo por parte de los accionantes, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se tiene que:

- i) Los impetrantes de tutela expresaron sus generales de ley (fs. 508), además de indicar el correo electrónico como medio de comunicación inmediata (fs. 517 vta.);
- ii) Se identificaron los nombres y domicilios contra quienes se dirige la acción tutelar, a los efectos de que puedan ser notificados (fs. 516 vta.);
- iii) La acción de defensa interpuesta se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 517 vta.);
- iv) Se observa la relación de los hechos, identificando los actos presuntamente lesivos, mismos que son el antecedente del presente reclamo (fs. 508 a 514);
- v) La acción tutelar precisa los derechos constitucionales que los impetrantes de tutela presumen transgredidos (fs. 514 a 516 vta.);
- vi) No consta la solicitud de aplicación de medidas cautelares; empero, siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;
- vii) Consta las pruebas en la que los solicitantes de tutela fundaron su demanda (fs. 4 a 507); y,
- viii) Expusieron su petitorio de forma clara, relacionando la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 517 y vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 523 a 525, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia

2º Disponer que la mencionada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0234/2019-RCA****Sucre, 13 de agosto de 2019****Expediente: 30061-2019-61-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 099/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 76 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Bibiana Chávez Alurralde** contra **Marcelino Castro Lazo, Elena Quispe Coronel, Rubén Cruz Mamani y Rose Mary Nina Condori**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 69 a 75 vta., la accionante refiere que al fallecimiento de su hermana Carmen Angélica Chávez Alurralde, fue declarada heredera mediante Resolución 686/2013 de 20 de diciembre, emitida por el "...Juzgado Tercero de Instrucción en lo Civil de esta ciudad de El Alto..." (sic), logrando registrar su derecho sucesorio en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.01.4.01.0200549 sobre el lote de terreno 16, manzano 10, Urbanización Villa Tunari -actualmente Av. Sucre calle Punata 20-, con una superficie de 200 m².

Sin embargo, el mencionado bien inmueble se encontraba ocupado por Marcelino Castro Lazo, quien se negaba a entregarlo; en mérito a ello, presentó demanda monitoria civil de entrega de herencia, que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz, dentro del cual se pronunció Sentencia Inicial 336/2016 de 1 de diciembre, disponiendo que el demandado devuelva el citado bien inmueble, determinación confirmada por Sentencia Final 154/2017 de 14 de junio, contra la cual el nombrado interpuso recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista 45/2018 de 8 de febrero, ratificando la resolución recurrida. Posteriormente en ejecución de sentencia, habiendo obtenido el mandamiento de desapoderamiento sobre el señalado bien el 16 de abril de 2019, juntamente con la Oficial de Diligencias del indicado Juzgado, Notario de Fe Pública, efectivos policiales, Defensoría de la Niñez y otros, se procedió a ejecutar dicha orden judicial que culminó a horas 11:30 del mismo día.

Posteriormente una vez que se retiraron los nombrados funcionarios, una turba de personas armadas con palos, piedras y otros objetos dirigidos por Rubén Cruz Mamani, Rose Mary Nina Condori, Elena Quispe Coronel y Marcelino Castro Loza, avasallaron el inmueble, no permitiéndoles ingresar, causando daños en la humanidad de su hija Nilka Larrea Chávez, tal cual consta en el Acta de Registro de Lugar de 14 de junio de 2019, así como el Informe Técnico del registro del lugar del hecho efectuado por el funcionario policial Beltrán Choque Estrada, elevado ante el Juzgado de Sentencia Penal Tercero del aludido departamento.

Así mismo señala que, Marcelino Castro Loza, no tiene derecho alguno sobre el bien inmueble en cuestión, aspecto que fue establecido por el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz, donde el demandado ejerció de manera amplia su derecho a la defensa, limitándose a presentar documentos falsos, motivo por el cual se aperturó en su contra otro proceso penal por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, causa radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la citada ciudad y departamento, el cual se encuentra a la espera de juicio. Hace notar que se inició en contra de Elena Quispe Coronel y Marcelino Castro Loza, dos causas penales por la presunta comisión de los delitos de destrucción y deterioro de bienes del Estado, la riqueza nacional y por impedir o estorbar el ejercicio de funciones, el cual se encuentra en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la ciudad y departamento referidos; y otro por lesiones, caso signado 3329/2019, ante la Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Vida.

Por todo ello, considera que acreditó las vías de hecho desplegadas por los demandados, quienes tomaron su bien inmueble, reteniendo el mismo hasta antes de interpuesta la presente acción tutelar,



desconociendo su derecho a la propiedad privada, extremo que le obliga a acudir a la justicia constitucional a fin de que se resguarde su derecho.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la propiedad privada; citando al efecto el art. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** El desapoderamiento del inmueble avasallado con el auxilio de la fuerza pública, a cuyo fin se emita oficio dirigido al Comandante de la Policía de El Alto del departamento de La Paz; **b)** Sea bajo apercibimiento de remitirse obrados al Ministerio Público para el encausamiento penal de quienes se resistan al cumplimiento de la resolución que pronuncie la Sala Constitucional; y, **c)** Sea con costas.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 099/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 76 a 78, determinó la **improcedencia "in limine"** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso monitorio civil de entrega de herencia que sigue la ahora accionante contra Marcelino Castro Lazo, en ejecución de sentencia el Juez de la causa emitió mandamiento de desapoderamiento respecto del inmueble, lote de terreno 16, manzano 10 de la urbanización "Villa Turani" de El Alto del mismo departamento; no obstante de que dicho mandamiento fue ejecutado el 16 de abril de igual año, a horas 11:30, los hoy demandados, después de ese acto, retomaron el indicado bien inmueble mediante vías de hecho; **2)** La impetrante de tutela señaló que dentro el referido proceso civil, Marcelino Castro Lazo co-demandado, habría presentado documentación falsa, motivo por el cual interpuso denuncia penal por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; por ello, no es posible admitir la acción de defensa, debido a que el hecho denunciado podría ser desvirtuado; y, **3)** En base a esos antecedentes, la accionante hace entrever que no agotó todas las instancias o vía legales dentro el proceso penal aludido.

Con dicha Resolución la solicitante de tutela fue notificada el 8 de julio de 2019 (fs. 79); habiendo presentado aclaración, complementación y enmienda el 9 del citado mes y año (fs. 89 a 94 vta.), la cual fue respondida por Auto de 10 de igual mes y año (fs. 95 y vta.), determinando no ha lugar a la misma, actuado que le fue comunicado el 11 de ese mes y año (fs. 96); formulando impugnación el 17 del citado mes y año (fs. 97 a 102 vta.), considerando que el 16 del mencionado mes y año, era feriado en la ciudad de La Paz, fue formulada dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** Dentro del proceso monitorio civil de entrega de herencia, Marcelino Castro Loza -demandado-, interpuso excepciones de cosa juzgada, falta de legitimación y prescripción, basado en el hecho que su vendedora le entregó la Sentencia "352/93" para acreditar su derecho, misma que hubiera sido emitida dentro de un proceso civil ordinario de usucapión seguido por Hilaria Tito de Ajnota contra Carmen Angélica Chávez Alurralde, respecto al lote "8", manzano 10 de la zona Villa Tunari de El Alto del departamento de La Paz; no obstante esas excepciones fueron rechazadas, además de establecerse la inexistencia de la referida Sentencia; **ii)** El demandado recurrió en apelación el fallo de primera instancia en el proceso monitorio civil, el cual fue confirmado por Auto de Vista 45/2018, no existiendo recurso de casación en ese tipo de procesos; por lo que, la Sentencia Final 154/2017 quedó ejecutoriada, procediéndose a la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, habiendo agotado todas las instancias intraprocesales; **iii)** En cuanto al proceso penal seguido contra el nombrado demandado a instancia de la peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, no consideró que el hecho principal que se juzga no es la falsedad, sino el uso de donde no emergerá sentencia que defina derecho alguno; más aún cuando mediante ese acto preparatorio penal se demuestra vías de hecho en el que incurrieron los demandados; toda vez que, habiendo



sido ejecutado el mandamiento de desapoderamiento en el proceso civil, no puede el Juzgado que conoce la causa emitir otro mandamiento de desapoderamiento, pues ya se entregó la posesión; y, **iv)** La acción de defensa se interpuso contra cuatro personas, quienes no forman parte de ningún proceso judicial, aspecto que no fue considerado por la citada Sala Constitucional; por otra parte no tomaron en cuenta que es parte de un grupo vulnerable al ser adulta mayor, como también no se pronunciaron respecto a su pedido en la complementación y enmienda.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, y las salas constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Amparo excepcional por medidas de hecho, prescindiendo del carácter subsidiario.

Al respecto la SC 1299/2011-R de 26 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 0148/2010 de 17 de mayo, refirió lo siguiente: "*Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y*



tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. **No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**” (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías o medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: “...el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional”.

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 099/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 76 a 78, determinó la **improcedencia “in limine”** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que no se agotaron todas las instancias o vía legales, dado que si bien se denuncia que los demandados, después de haberse ejecutado un mandamiento de desapoderamiento, retomaron el bien inmueble mediante vías de hecho; la accionante señaló que uno de los codemandados hubiera presentado documentación falsa, por lo que inició una acción penal por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; en tal razón, lo denunciado en la acción podría ser resuelto en esa la vía.

De la revisión de antecedentes se tiene que, la solicitante de tutela alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada, por parte de los demandados mediante vías de hecho, en razón a que habiéndose procedido al desapoderamiento del inmueble que le fue adjudicado por declaratoria de herederos, por parte de autoridades pertinentes, posteriormente una turba de personas avasallaron el mismo, impidiéndole el ingreso además de causarle daños físicos a su hija, reteniendo dicho inmueble hasta antes de la formulación de la presente acción de defensa.

En ese entendido, se advierte que, la señalada Sala Constitucional, no consideró de forma adecuada la problemática expuesta por la impetrante de tutela; apartándose así de la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto constitucional, que indica que puede prescindirse del principio de subsidiariedad cuando se acusan actos vinculados a medidas de hecho, como sucede en el presente caso, al denunciarse que los particulares demandados retienen por la fuerza y de manera ilegal el inmueble de propiedad de la impetrante de tutela, después de haberse ejecutado un mandamiento de desapoderamiento emitido dentro de un proceso civil monitorio concluido.



Por otra parte, en el caso particular se debe tener en cuenta que la accionante conforme a la copia de la cédula de identidad adjunta a fs. 88, acreditó pertenecer a un grupo vulnerable y de atención prioritaria como ser los adultos mayores, el cual tiene ciertas características de vulnerabilidad, por lo que no les es exigible la demostración de que la protección resulte tardía o exista un daño inminente e irreparable, como tampoco que se agote el requisito de la subsidiariedad; toda vez que, el hecho de ser adultos mayores habilita dicha excepción, al ser sujetos de especial protección constitucional por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran; abstrayendo así la obligación demostrar que las vías ordinarias o administrativas no son idóneas para la restitución de sus derechos y que existe daño y riesgo inminente que tenga característica de irreparable, criterio asumido en la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril, que precisó lo siguiente: **“*Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados*”** (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, no siendo exigible el principio de subsidiariedad en el presente caso, solo restaría comprobar si esta demanda fue presentada dentro del plazo previsto por el principio de inmediatez; al efecto, la peticionante de tutela acusa que el acto lesivo de sus derechos ocurrió el 16 de abril de 2019; por lo que, desde entonces al planteamiento de esta acción de amparo constitucional -5 de julio de 2019- (fs. 75 vta.), se evidencia que la demanda fue presentada dentro del plazo de los seis meses previstos al efecto por el art. 55.I del CPCo; ya que, se cumplió con el principio de inmediatez.

En consecuencia, al no advertirse causal de improcedencia alguna, corresponde pasar a la revisión del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, de acuerdo al siguiente análisis.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

Esta demanda cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, advirtiéndose los siguientes aspectos:

- i)** La accionante señaló sus generales de ley y su domicilio (fs. 69);
- ii)** Indicó los nombres y domicilios de los demandados (fs. 69 y vta.);
- iii)** El memorial de demanda se encuentra suscrito por dos profesionales abogados (fs. 75);
- iv)** La parte solicitante de tutela efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción de defensa, precisando el supuesto acto lesivo con relación al derecho presuntamente vulnerado;
- v)** Estima conculcado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56.I y II de la CPE;
- vi)** No solicitó la aplicación de medida cautelar, empero la misma no es de carácter obligatorio, al no constituirse en un requisito exigible para la admisión de la presente acción tutelar;
- vii)** Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de esta acción de amparo constitucional (fs. 2 a 59; y, 80 a 88) y,
- viii)** El petitorio fue expuesto claramente, tal como se tiene en el punto I.3 de este Auto Constitucional.

II.4.1. Otras consideraciones

Respecto a las solicitudes de aclaración, enmienda y complementación en acciones de defensa el AC 0034/2019-RCA de 13 de febrero, efectuando un análisis del tenor del art. 36.9 del CPCo, estableció que: **“*Dicha disposición, abre la posibilidad de que el accionante que fuera notificado con una Resolución de improcedencia de la acción de amparo constitucional, por analogía pueda presentar la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, tomando en cuenta el plazo de veinticuatro horas, luego de notificada la resolución*”** (negrillas agregadas), en tal sentido, queda determinada la permisión a la parte accionante para presentar una solicitud de aclaración,



complementación y enmienda respecto a la resolución de improcedencia que el juez o tribunal de garantías o sala constitucional, es así que el plazo para formular la impugnación a la determinación de improcedencia corre a partir de la notificación con la resolución que resuelva la solicitud.

Siendo que ante la Resolución que declaró la improcedencia "*in limine*" de esta acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela solicitó complementación, aclaración y enmienda respecto de dicha determinación y petición fue declarada no ha lugar por Auto de 10 de julio de 2019, (fs. 95 y vta.); y notificada a la solicitante de tutela el 11 del mismo mes y año ya (fs. 96); es que al haberse formulado la impugnación el 17 de ese mes y año (fs. 102 vta.), y tomando en cuenta que el 16 de igual mes y año era feriado en la ciudad de La Paz, la misma se encuentra dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

En consecuencia, la nombrada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia "*in limine*"** de la acción de amparo constitucional no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 099/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 76 a 78, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2º Disponer que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No suscribe la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE
MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0235/2019-RCA****Sucre, 13 de agosto de 2019****Expediente: 30081-2019-61-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Osvaldo López Portocarrero** contra **Miembros de los Tribunales Disciplinario Departamental de Potosí y Superior Permanente**, ambos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 49 a 61 vta., el accionante manifiesta que dentro del proceso administrativo disciplinario que se le siguió el 31 de mayo de 2012, se dio lectura a la Resolución Administrativa (RA) 019/2012, liberándolo de culpa, al no haberse aportado prueba suficiente para generar convicción sobre los supuestos hechos acontecidos el 1 y 2 de ese mes y año; determinación que fue apelada por el Fiscal Policial ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, el 13 de junio de dicho año, invocando un error "injudicando" por mala aplicación de la norma en la valoración de la prueba, cuando lo grave de ese procedimiento disciplinario fue haber declarado en presencia de un abogado defensor que no era de su confianza, aspecto al que se refirió el mismo Fiscal Policial en su apelación al indicar que un funcionario de Defensa Pública se retiró antes de concluir con su declaración informativa en sede policial, sin rubricar dicho documento, viciando todo el proceso disciplinario, dictándose la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí 037/2017 de 1 de agosto, que lo sancionó con un retiro temporal de tres meses de la institución policial, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes; apelada la misma, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana pronunció la Resolución 234/2017 de 12 de octubre, confirmando la resolución impugnada con la que fue notificado el 23 de noviembre de 2017.

Añadió que, como funcionario público gozaba de inamovilidad laboral porque tiene una hija que en ese entonces era menor de un año de edad; por lo que, interpuso una acción de amparo constitucional el 20 de diciembre de 2018, concediéndole la tutela, disponiendo su inmediata reincorporación al cargo, más el pago de sueldos devengados desde el día de su suspensión; en cumplimiento a dicho fallo, el 20 de febrero de 2019, el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana emitió los Memorándums E.S. 19/308 y E.U.S. 19/309, dejando sin efecto el de suspensión de funciones E.S. 18/3077 de 20 de septiembre de 2018, hasta que su hija cumpla un año, momento en el que debía ejecutarse la Resolución 234/2017; vale decir, que esta tenía que efectivizarse a partir del 15 de junio de 2019, constituyendo el Memorándum 2927/2019 de 11 de julio, pronunciado para acatar la Resolución que le impuso una sanción arbitraria e indebida, el último acto administrativo vulneratorio de sus derechos, los de su familia e hija de apenas un año de edad, ya que al afectar su salario, se vulnera el interés superior de la menor, su desarrollo integral, su alimentación y otros que son prestados a través de su fuente laboral, sin omitir aquellas que le originan las arbitrarias e ilegales Resoluciones 234/2017 y 037/2017 pronunciadas por los Tribunales Disciplinarios Policiales demandados, al debido proceso en su componente del derecho a la defensa al no haber sido asistido por su abogado de confianza durante el proceso administrativo disciplinario que se le siguió.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso, en su elemento a la defensa, a ser asistido por su abogado de confianza e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 8.II, 109, 115, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.3. Petitorio

Solicitó se le conceda tutela y por consiguiente, se anule todo el proceso administrativo disciplinario "...POR AFECTACIÓN GRAVE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEBIDAMENTE EXPLICADOS Y VERIFICADOS" (sic).

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 62 a 64, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional por inmediatez y actos consentidos, fundamentando que: **a)** El accionante refirió que el 23 de noviembre de 2017, fue notificado con la Resolución 234/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que confirmó la apelada Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí 037/2017, sancionándolo con retiro temporal de tres meses de la institución policial, sin goce de haberes y con pérdida de antigüedad; **b)** Si consideraba que desde esa fecha se estaban lesionando sus derechos, debió interponer la presente acción tutelar dentro de los seis meses de haber sido notificado con dicha determinación; y, **c)** Los Memorándums E.S. 19/308 y E.U.S. 19/309 ambos de 20 de febrero de 2019 y el último 2927/2019 de 11 de julio, responden y son efecto de la Resolución 234/2017, dictada por el citado Tribunal Disciplinario Superior Permanente.

Con dicha Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 17 de julio de 2019 (fs. 65), presentando impugnación el 22 del mismo mes y año (fs. 66 a 70 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El peticionante de tutela refiere que, no realizó ningún acto, ni adoptó una actitud pasiva consintiendo de manera expresa el acto ilegal que ahora reclama, prueba de ello es que ya interpuso una acción de amparo constitucional en resguardo de los derechos de su pequeña hija, quien forma parte de un grupo vulnerable de la sociedad; por lo que, a efecto de permitir que se materialice la vigencia y validación de sus derechos fundamentales, debe ingresarse a analizar el fondo de la problemática planteada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses, computable a partir** de la comisión de la vulneración alegada, **o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas fueron añadidas).

Concordante con dicha disposición, el art. 55.I del CPCo, determina que esta acción tutelar: "...**podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (el resaltado es nuestro).

II.2. El cómputo de plazo para la inmediatez

Respecto del principio de inmediatez, este Tribunal en el AC 0058/2012-RCA de 23 de mayo, señaló que: "Tomando en cuenta que el objeto de la acción de amparo constitucional, es el de otorgar tutela



efectiva idónea e inmediata a los derechos fundamentales restringidos o suprimidos de manera ilegal o indebida, se entiende que uno de los principios que rige la acción tutelar es **la inmediatez que tiene una doble dimensión**.

En primer lugar, implica que el Juez o Tribunal de amparo debe tramitar el proceso con la celeridad que el caso aconseja; es decir, sin dilaciones indebidas, por ello, el legislador preveo una configuración procesal que permita un trámite sumarisimo despojado de todo incidente dilatorio.

En segundo lugar, significa que el titular del derecho fundamental restringido o suprimido **debe plantear la acción de amparo constitucional de manera inmediata**; es decir, **una vez que tome conocimiento del acto o resolución ilegal, si no cuenta con ningún otro medio legal ordinario** o en su caso cuando agote los medios o recursos ordinarios, sean jurisdiccionales o administrativos que le franquea el ordenamiento jurídico.

Es sobre la base de las consideraciones antes referidas, en la configuración procesal se prevé un plazo de caducidad o extinción de la acción, lo que significa que **el derecho de activar la acción de amparo constitucional caduca si el titular no la ejerce dentro del plazo previsto de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada **o de notificada la última decisión administrativa** o judicial, conforme está previsto en el art. 129.II de la CPE" (las negrillas y subrayado nos corresponde).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, declaró la improcedencia de la presente acción tutelar por inmediatez y existencia de actos consentidos; sin embargo, revisados los antecedentes cursantes en el expediente y los argumentos expuestos en el memorial de demanda se advierte que, dentro del proceso disciplinario iniciado contra el accionante por la falta prevista en el art. 12.19 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), se pronunció la RA 019/2012, absolviéndolo de pena ante la insuficiente prueba aportada para generar convicción sobre la existencia del hecho o su participación (fs. 4 a 6), la que fue apelada por el Fiscal Policial (fs. 7 a 8), siendo revocada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana a través de la Resolución 110/2017 de 25 de mayo, a efecto que se dicte una nueva, debidamente fundamentada y motivada (fs. 12 a 18); en cuyo cumplimiento se emitió la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí 037/2017 de 1 de agosto, que sancionó al accionante con su retiro temporal por tres meses de la institución, sin goce de haberes y pérdida de antigüedad (fs. 19 a 25), determinación que fue apelada, mereciendo la Resolución 234/2017 de 12 de octubre, declarándola improbadada y confirmando la resolución impugnada (fs. 37 a 43), con la que el impetrante de tutela fue notificado el 23 de noviembre de 2017 (fs. 36).

De lo referido se advierte que, si bien en cumplimiento de una primera acción de amparo constitucional formulada por el peticionante de tutela, que al ser concedida mereció se pronuncien dos Memorándums: **1) El E.S. 19/308 de 20 de febrero**, que dejó sin efecto a su similar 18/3077 de 20 de septiembre de 2018 **"...hasta que su hijo cumpla un (1) año de edad (...)** **la sanción de Retiro Temporal de la Institución Policial con Pérdida de Antigüedad y sin goce de haberes de tres (3) meses**, impuesta mediante Resolución No. 234/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana ejecutoriada el 23 de agosto de 2018, **deberá ser de cumplimiento a partir del 15 de julio de 2019"** (sic), pidiéndole además al accionante: **"...remitir mensualmente a la Dirección Departamental de Salud y BB.SS de su jurisdicción, los controles médicos de la menor..."** (sic [fs. 45]); y, **2) El E.U.S. 19/309**, en el que reiteró: **"...queda sin efecto el Memorándum N° E.S. 18/3077 de fecha 20 de septiembre de 2018, deberá de ser de cumplimiento a partir del 15 de julio de 2019**, debiendo enviar la respectiva copia..." (sic) de varios documentos y datos consignados en el mismo (fs. 46) con el que el accionante fue notificado el 1 de marzo de 2019 (fs. 44 vta. y 47), decisión confirmada por este Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SC 0367/2019-S4 de 18 de junio; **esta es una nueva acción de defensa, en la que se pretende la anulación de todo el proceso administrativo disciplinario, por considerar arbitrarias e ilegales la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental Potosí 037/2017 de 1 de agosto;**



y, la Resolución 234/2017 de 12 de octubre, pronunciada en apelación por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, esta última que confirmó su retiro temporal de tres meses de la institución policial, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, al considerar que lesionó su derecho al debido proceso en su componente, a la defensa, por cuanto denunció no haber sido asistido por su abogado defensor de confianza durante el proceso administrativo disciplinario que se le siguió y que concluyó con la sanción impuesta.

En ese sentido, si el accionante consideraba que la última decisión administrativa pronunciada en apelación por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana dentro del proceso administrativo disciplinario que se le inició -Resolución 234/2017 de 12 de octubre-, lesionaba sus derechos y garantías, notificado con la misma, debió acudir a la vía constitucional dentro del plazo máximo de seis meses, computables a partir del día siguiente de sentada la diligencia, con la finalidad de solicitar la tutela al derecho que ahora pretende le sea restablecido, mas no dejar caducarlo para activar la jurisdicción constitucional, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo; toda vez que, desde la fecha de notificación con la misma, **el 23 de noviembre de 2017** (fs. 36), el cómputo del plazo referido **culminó el 22 de mayo de 2018, resultando extemporánea** su pretensión de acudir a la vía constitucional con la formulación de su demanda constitucional recién **el 15 de julio de 2019** (fs. 1), tratando de argumentar que el último acto administrativo vulneratorio de sus derechos, habría sido el Memorándum 2927/2019 de 11 de julio (fs. 46), cuando del contenido del mismo se constata que éste, solo se emitió para observar lo ya dispuesto en el Memorándum E.S. 19/308, a través del cual se le hizo conocer que la sanción impuesta por la Resolución 234/2017, sería ejecutada a partir del 15 de igual mes y año, fecha en la que su hija cumplía un año de edad.

Consecuentemente, resulta evidente que el impetrante de tutela actuó con total negligencia en causa propia, al haber interpuesto la presente acción de amparo constitucional de manera extemporánea, permitiendo pasivamente transcurrir el plazo de los seis meses que rige al principio de inmediatez y que le resulta aplicable, impidiendo a esta jurisdicción constitucional asumir conocimiento y competencia de los hechos ocurridos y que presuntamente lesionan su derecho al debido proceso, en su elemento derecho a la defensa, a ser asistido por su abogado de confianza e igualdad de las partes.

Finalmente, resulta necesario hacer notar a la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, que la Resolución enviada en revisión carece de fundamentos respecto a la causal de improcedencia por actos consentidos, al no haber expresado ningún argumento de su existencia, desconociendo las razones o actos por los que supuestamente consideraban que el peticionante de tutela consintió el acto que cuestionaba de ilegal.

Consiguientemente, la señalada Sala Constitucional, al haber declarado **improcedente** la acción de amparo constitucional, actuó de manera correcta, aunque con otros argumentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO



MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0236/2019-RCA****Sucre, 13 de agosto de 2019****Expediente: 30095-2019-61-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 130 a 134 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rómulo Adán Mamani Flores** contra **Juan Ramiro Ávila Flores, Administrador de la Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 27 de junio, 2 y 9 de julio todos de 2019, cursantes de fs. 103 a 117 vta.; 120 y vta.; y, 123 a 129 vta., la parte accionante alega que: **a)** El 27 de marzo de 2018, realizó actividades lícitas de importación, cuya mercancía fue internada al país por la Administradora de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija de la ANB, habiendo gestionado anteriormente la autorización previa para importación de mercadería a ser expedida por el Viceministerio de Comercio Interno y Exportación, no obstante, al no obtener respuesta, efectuó la solicitud cinco veces, para posteriormente otorgársele la respectiva autorización del 8 de marzo al 7 de mayo de 2018, que no tenía vigencia ni validez jurídica; **b)** El 8 de agosto del año mencionado, se constituyó en la citada Administradora para verificar el estado de su mercancía, enterándose que la misma fue declarada en abandono el 4 de julio de igual año, a través de la Resolución de Abandono AN-GRT-BERTF 076/2018, la cual que al no ser impugnada pasó a ser administrada por la ANB, situación que conoció extraoficialmente por las cartillas de notificación electrónica, habiendo advertido varias irregularidades en el procedimiento de notificación, toda vez que no se dio cumplimiento a normas legales y reglamentarias; consiguientemente, el 12 de diciembre del mismo año, presentó memorial de impugnación solicitando la nulidad de la notificación; **c)** El 20 del señalado mes y año, a través de proveído AN-GRT-BERTF 0154/2018, la Administración Aduanera dio respuesta a la impugnación efectuada respecto a las cuatro primeras planas del memorial pero no manifestó fundamento alguno sobre la doble notificación a su persona y el incumplimiento del Fax Instructivo AN-GEGPC-F-010/2015 de 2 de marzo, el cual establece que las diligencias de notificación de las mercancías abandonadas, deben estar registradas en el Sistema del Módulo Informático de Registro de Actuaciones de la Administración Aduanera (M.I.R.A.) con código de seguridad, lo que en el caso concreto no ocurrió; alegándose únicamente en el Considerando I de la Resolución aduanera que la nulidad solicitada debería impugnarse según los recursos establecidos en el art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), además de haber citado textualmente el art. 83 Bis del Código Tributario Boliviano (CTB), para luego concluir, que una notificación electrónica tiene la misma validez que una notificación personal; **d)** El 10 de enero de 2019 presentó recurso de revocatoria denunciando nuevamente la notificación deficientemente practicada, mereciendo el proveído AN-GRT-BERTF 0029/2019 de 16 de ese mes, que incongruentemente refirió que debía remitirse a lo establecido en el art. 131 CTB, sin pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos en la impugnación; **e)** El 7 de febrero del señalado año, solicitó se emita un pronunciamiento fundado a su recurso de revocatoria, denunciando además las incongruencias de la Administración Aduanera al dictar fallos contradictorios que omiten pronunciarse sobre la nulidad planteada, es así que el 13 de ese mes y año mediante Resolución AN-GRT-BERTF 0035/2019, se determinó que la Resolución de Abandono de Mercadería se encontraba ejecutoriada, aplicando la Ley de Procedimiento Administrativo, refiriéndose asimismo, que todos sus memoriales fueron respondidos mediante los proveídos AN-GRT-BERTF 154/2018 y AN-GRT-BERTF 0029/2019; determinación que de igual manera no dio respuesta a los puntos de impugnación detallados en sus escritos, siendo contradictoria a sus propias disposiciones y omitiendo reparar la vulneración de sus derechos perpetrada por los señalados proveídos; y, **f)** Interpone la presente acción de defensa habiendo



cumplido el principio de subsidiariedad, puesto que la mencionada Resolución de recurso de revocatoria fue emitida por la máxima autoridad ejecutiva de la Administradora de la Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija de la ANB, quien lesionó su derecho a la petición, puesto que las autoridades públicas se encuentran prohibidas de otorgar respuestas oscuras o incongruentes, incumpliendo con la carga de fundamentar debidamente su fallo al no determinar claramente los hechos atribuidos a la errónea práctica de la diligencia de notificación con la Resolución de Abandono de Mercadería, ni haber considerado los agravios denunciados, ya que no impugnó el acto administrativo definitivo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa, a la petición y "...a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico..." (sic), citando al efecto los arts. 24, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el proveído "AN-GRT-BERTF 0029/2019", debiendo dictarse un nuevo fallo que resuelva la impugnación interpuesta. Sea con condenación y pago de costas procesales.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, observó la demanda de amparo constitucional a través de los proveídos de 28 de junio y 3 de julio de 2019, cursantes a fs. 118 vta. y 121 y vta., para posteriormente, mediante Resolución de 11 de julio de 2019, de la presente acción de defensa cursante de fs. 130 a 134 vta., el citado Juez de garantías declaró la improcedencia, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La respuesta del accionante sobre la existencia de algún recurso que agote la vía administrativa aduanera, es vaga e imprecisa, debido a que indica que únicamente el ahora demandado es la máxima autoridad de la Administradora de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija de la ANB, por lo que se agotó la vía de reclamo a la impugnación de la notificación -de la Resolución de Abandono de Mercadería- con el fallo emitido por el nombrado (AN-GRT-BERTF 0035/2019), criterio que está equivocado, toda vez que existen autoridades y entidades aduaneras a nivel departamental y nacional, jerárquicamente superiores; **2)** La parte accionante debió interponer recurso jerárquico, al margen de formular un reclamo por la forma de resolución de su recurso de revocatoria, puesto que todos los actos administrativos son susceptibles de los recursos de alzada y jerárquico, considerando que el presente caso trata de una resolución sancionatoria; y, **3)** Por una parte, el peticionante de tutela no utilizó correctamente los mecanismos de impugnación, y por otra, al presentar el recurso de revocatoria, no agotó la instancia propia de la Administración Aduanera, por lo que sus constantes reclamaciones ante el hoy demandado no son sustitutivas del recurso jerárquico, tampoco están previstas como un mecanismo idóneo de impugnación en la norma, por lo que las autoridades de la Administración Aduanera, jerárquicamente superiores, no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre la causa, al haberse planteado los medios de impugnación de manera incorrecta, cumpliéndose la subregla del principio de subsidiariedad establecida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, resultando "improponible" la solicitud de tutela.

Con dicha Resolución la parte el peticionante de tutela fue notificada el 12 de julio de 2019 (fs. 135), formulando impugnación el 17 del mismo mes y año (fs. 136 a 144 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que el Juez de garantías: **i)** Efectúa una interpretación textual del art. 129 de la CPE, omitiendo considerar la nueva línea jurisprudencial sobre la aplicación preferente del método



interpretativo *pro homine, pro actione*, teleológico y sistemático, superando el método gramatical de las normas constitucionales; **ii)** No señala en qué numeral del art. 53 del CPCo, sustentó su determinación, pues resulta que la resolución que se impugna no está suspendida por la activación de algún medio de defensa, ni existen actos consentidos al haber demostrado la reclamación de sus derechos, tampoco formuló un medio de defensa fuera del plazo establecido ni su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia son tutelables por otra acción de defensa; **iii)** Tenía la obligación de velar por la eficacia de un derecho, aplicando la norma más favorable para su protección y adoptar una interpretación extensiva; **iv)** Debió observar que en el presente caso no son aplicables los arts. 131 y 143 del CTB, ya que no se reclama un acto administrativo definitivo, sino el acto erróneo de notificación que vulnera su derecho a la defensa; por lo que, no es procedente el recurso de alzada que solo es admisible contra resoluciones sancionatorias, entre otras, además de los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en defecto o en lugar del sujeto pasivo; y, **v)** No consideró que no puede admitirse una acción de amparo constitucional respecto a materia aduanera cuando se activa paralelamente la vía contenciosa administrativa, lo cual no aconteció en el presente caso al impugnarse una notificación defectuosa. Razones por las que la Resolución constitucional impugnada vulnera su derecho de acceso a la justicia, y por otra parte, al indicar que la solicitud de tutela es "improponible" carece de fundamento jurídico constitucional, debiendo revocársela.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I y II de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.**

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

Respecto al principio de subsidiariedad que rige el amparo constitucional, la SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, desarrolló la siguiente línea jurisprudencial: "El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o



tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto, el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, **entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico**; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras (...) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, **debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional** (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).

Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Bermejo del departamento de Tarija, una vez subsanadas las observaciones realizadas a través de las providencias de 28 de junio (fs. 118 vta.) y 3 de julio (fs. 121 y vta.), ambas de 2019, emitió la Resolución de 11 del último mes y año citados (fs. 130 a 134 vta.), declarando la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, toda vez que la parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad al no interponer recurso jerárquico contra la Resolución AN-GRT-BERTF 0035/2019 (fs. 16 a 17).

Sin embargo, el peticionante de tutela impugna la Resolución del Juez de garantías, refiriendo que éste no indicó en qué numeral del art. 53 del CPCo sustentó el fallo constitucional, realizando una interpretación textual del art. 129 de la CPE que no condice con la nueva línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la aplicación preferente del método interpretativo *pro homine*, *pro actione*, teleológico y sistemático, superando el método gramatical de las normas



constitucionales; además, debió considerar que los arts. 131 y 143 del CTB, no son aplicables al caso concreto, por cuanto lo que impugna no es la Resolución de Abandono de Mercadería, sino la diligencia de notificación de ese actuado que fue erróneamente practicada; por tales motivos, alega que la resolución del Juez de garantías debe ser revocada.

En ese orden, de los antecedentes del proceso y lo expuesto en los memoriales de subsanación presentados el 2 (fs. 120 y vta.) y el 9 (fs. 123 a 129 vta.), ambos de julio de 2019, se tiene que mediante Resolución de Abandono AN-GRT-BERTF 076/2018 de 4 de julio (fs. 33 a 36), Juan Ramiro Ávila Flores, Administrador de la Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija de la ANB -hoy demandado- declaró el abandono tácito o de hecho de la mercadería perteneciente al accionante, determinación que le fue notificada el 11 de julio y 23 de agosto de igual año, en observancia al parágrafo I del art. 83 Bis del CTB (fs. 37 y 38); asimismo, por nota AN-GRT-BERTF 0505/2018 de 25 de septiembre (fs. 39 a 40) se hizo conocer a peticionante de tutela, que la Resolución de Abandono de Mercadería fue enviada a su correo electrónico, el cual fue abierto el 23 de agosto de 2018, por lo que tenía hasta el 20 de septiembre del mismo año para solicitar el levantamiento de abandono, rechazándose la petición formulada el 22 de ese mes y año por extemporaneidad en su presentación (fs. 39 a 40), por lo que el 12 de diciembre del indicado año, Rómulo Adán Mamani Flores -hoy peticionante de tutela- impugnó la notificación con la Resolución de Abandono AN-GRT-BERTF 076/2018 (fs. 6 a 15 vta.) obteniendo en respuesta el proveído AN-GRT-BERTF 0154/2018 de 20 de diciembre (fs. 22 a 24) que refirió que: "...se procedió con la notificación electrónica que conforme el Artículo 83º Bis del (CTB) tiene la misma validez y eficacia que la notificación personal" (sic) debiendo la nulidad ser "...invocada mediante la interposición de Recurso Administrativo conforme señala el Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo..." (sic). Posteriormente, en mérito al escrito de recurso de revocatoria presentado el 10 de enero de 2019, por proveído AN-GRT-BERTF 0029/2019 de 16 de enero (fs. 19) se respondió que debía estar a lo dispuesto por el art. 131 del CTB. En ese orden, a través de memorial presentado el 7 de febrero de 2019, el accionante solicitó a la autoridad demandada que emita una respuesta fundamentada al recurso de revocatoria planteado; por consiguiente, dicha autoridad aduanera emitió el proveído AN-GRT-BERTF 0035/2019 de 13 de febrero (fs. 16 a 17) argumentando que el interesado debe estar a lo dispuesto por la Resolución de Abandono de Mercadería, no existiendo una errónea aplicación de la normativa y procedimiento, puesto que la Administración Aduanera dio respuesta a cada uno de los requerimientos a través de los precitados proveídos.

Ahora bien, el art. 74 del CTB, determina que: "Los procedimientos tributarios se sujetarán a los principios constitucionales de naturaleza tributaria, con arreglo a las siguientes ramas específicas del Derecho, siempre que se avengan a la naturaleza y fines de la materia tributaria: 1. Los procedimientos tributarios administrativos se sujetarán a los principios del Derecho Administrativo y se sustanciarán y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el presente Código. **Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo** y demás normas en materia administrativa" (las negrillas nos pertenecen); asimismo, el art. 201 del mismo Código, establece que: "Los recursos administrativos se sustanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento establecido en el Título III de este Código, y el presente título. **Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo**" (las negrillas son añadidas); en ese orden, el Código Tributario Boliviano y la Ley General de Aduanas no contemplan la interposición de incidentes de nulidad de notificación, por lo que, de manera supletoria, el accionante, conforme señaló el proveído AN-GRT-BERTF 0154/2018, se remitió al art. 35 de la LPA que en su parágrafo II estipula que: "Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley"; es decir, los recursos de revocatoria (arts. 64 y 65 de la señalada Ley) y jerárquico (arts. 66 a 68). En el caso concreto, el peticionante de tutela planteó recurso de revocatoria contra el proveído AN-GRT-BERTF 0154/2018, para posteriormente exigir una respuesta fundamentada al mismo, petición que fue resuelta por la providencia AN-GRT-BERTF 0035/2019, contra la que existía la posibilidad de interponer recurso jerárquico que no fue activado por el peticionante de tutela, por lo que las autoridades aduaneras superiormente jerárquicas no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre las irregularidades denunciadas por el impetrante de



tutela (Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional), ingresando la presente acción de amparo constitucional en una causal de improcedencia ante el incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Por lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 130 a 134 vta., emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Bermejo del departamento de Tarija.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN.

No firma el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0238/2019-RCA****Sucre, 13 de agosto de 2019****Expediente: 30118-2019-61-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 055/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yerko Antonio Ilijic Crosa** y **Gabriela Cinthia Armijo Paz** contra **María Eugenia Choque Quispe, Presidenta; Antonio José Iván Costas Sitic, Vicepresidente; Lucy Cruz Villca, Lidia Iriarte Torrez, Idelfonso Mamani Romero y Edgar Gonzáles López, Vocales** todos del **Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 25 a 38 vta., los accionantes manifiestan que, el 27 de mayo del señalado año, por "...Resolución TSE-RSP-ADM No 0239/2019..." (sic), se convocó a las y los ciudadanos a ejercitar el derecho político de elegir y ser elegidos, convocando a elecciones nacionales, ante lo cual solicitaron a la Sala Plena del TSE, en aplicación del control de convencionalidad difuso, la apertura de candidaturas independientes a organizaciones políticas, debiendo procederse a su inscripción como candidatos independientes a partidos políticos para la Presidencia y Vicepresidencia del Estado, en virtud a lo cual se los habilite, registre, certifique, reconozca e incluya en la boleta electoral para las elecciones generales del año indicado.

Agregan que, el 5 de julio del mencionado año, solicitaron al TSE se dé curso a su habilitación, en cumplimiento al Dictamen del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 28 de marzo de 2018; empero, hasta el 11 de igual mes y año, no se recibió respuesta alguna a su petición, siendo que desde la interposición de su "recurso" transcurrieron veintiséis días, tiempo excesivo para el restablecimiento de sus derechos; razón por la cual, al existir un calendario electoral y considerando que de mantener la dilación en el tratamiento y resolución del recurso formulado determinaría su exclusión de dichas elecciones; acuden a esta vía constitucional, invocando la excepción a la subsidiariedad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos "político-electorales" de elegir y a ser elegidos, a la ciudadanía, al debido proceso en su elemento justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 8.II, 9, 14, 26, 109, 113.I, 115, 116, 120.I 123, 144, 208.II, 209 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE); "el preámbulo" y 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1, 8, 23, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2.3 incs. a) y b), 3, 5, 14.1, 25 inc. c) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDC).

I.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución de sus derechos, instruyendo al TSE la inclusión de su candidatura independiente a partidos u organizaciones políticas en las elecciones generales de 2019; **b)** Se rechace cualquier postulación de personas que ocupen un cargo público sin haber renunciado al mismo, distribuyendo igualitariamente los recursos dispuestos para la elección nacional; **c)** Se comine al TSE a adoptar un procedimiento claro para el ejercicio de sus atribuciones a fin de garantizar sus derechos político-electorales y de ciudadanía; y, **d)** Se determine la responsabilidad de los demandados, mas imposición de costas procesales y multas; además de, la restitución y reparación por daños y perjuicios por dilación.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 055/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 39 a 41 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de defensa; fundamentando



que: **1)** Conforme refieren y acreditan los propios accionantes, activaron la vía administrativa al presentar memoriales ante el TSE el 17 de junio y 5 de julio de 2019, solicitando su registro, certificación, reconocimiento e inclusión en la boleta electoral para las elecciones generales del mencionado año, pretensiones que aún se encuentran pendientes de resolución, incurriendo en la causal de improcedencia prevista por el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo.); y, **2)** Si bien pidieron la aplicación de la excepción a la subsidiariedad; no cumplieron con los presupuestos previstos en el art. 54.II del citado Código, ya que su argumento no supera la aplicabilidad del principio de subsidiariedad, pues no se estableció en qué aspectos materiales y objetivos, decaería la concurrencia del daño irreparable o irremediable que pudiera producirse de no otorgarse la tutela.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 22 de julio de 2019 (fs. 48); formulando impugnación el 24 de igual mes y año (fs. 49 a 52 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumentan que: **i)** Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, omitieron valorar todos los fundamentos de hecho y derecho expuestos en su acción tutelar, incurriendo en causales de responsabilidad civil y penal; **ii)** Se estableció maliciosamente la activación de la vía administrativa, siendo que recurrieron a un Tribunal cuyas funciones son jurisdiccionales y no solo administrativas; por lo que, su fundamento es arbitrario, interpretación que lesiona su derecho al debido proceso; y, **iii)** Respecto a la tramitación de ésta acción tutelar refieren que su demanda fue interpuesta el 12 de julio de 2019; sin embargo, tres días después de la fecha señalada para la inscripción de candidaturas, fueron notificados con el "...Auto Constitucional N° 055/2019..." (sic), que la declaró improcedente, lo que evidencia además el incumplimiento de los plazos, por parte de los aludidos Vocales Constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales a las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman y amenacen restringir o suprimir".

II.2. El agotamiento de las vías idóneas en la acción de amparo constitucional

La SC 0791/2010-R de 2 de agosto, remitiéndose a anteriores entendimientos jurisprudenciales, en cuanto a las vías de activación señaló: "*En cuanto al agotamiento de los medios o recursos legales sean en la vía judicial o administrativa antes de interponer la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que los mismos deben ser los idóneos y efectivos; vale decir, aquellos que se encuentran establecidos por ley para cada situación o caso en particular, no siendo coherente acudir a un medio o recurso legal que se sabe de antemano resultará inviable, pues especialmente tratándose de decisiones judiciales, los procedimientos que rigen las diferentes materias establecen con precisión los recursos que corresponden a determinada resolución judicial, por lo que el titular del derecho no puede*



extraviarse acudiendo o utilizando medios o recursos que no son aptos para enervar el acto que estima lesivo, sino que más bien debe buscar una protección inmediata por vía del amparo constitucional, una vez agotados los medios adecuados en la vía ordinaria.

Al respecto, la SC 0770/2003-R de 6 de junio señaló que: "...el principio de subsidiariedad no implica la utilización de cualquier medio o recurso sino los idóneos, empero la utilización de otros que no sean los adecuados para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida que se reclama no neutraliza la protección de amparo, siempre que se hubiesen utilizado los requeridos por ley, lo que no sucede cuando ocurre lo contrario, pues la falta de utilización de los medios idóneos anula toda posibilidad de ingresar al fondo de la problemática sino también de otorgar la tutela" (las negrillas son nuestras).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución".

En ese mismo sentido, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, sostuvo que: "...este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales".

II.3. En cuanto a la excepción al principio de subsidiariedad

El art. 54.II del CPCo, determinó que: "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.
2. Exista la inminencia de un **daño** irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas nos corresponden).

|

En ese contexto, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, citando a la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, estableció que: "Es imperante establecer que **la parte accionante** que solicita tutela



alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables” (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se tiene que, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, declaró la **improcedencia** de esta acción de defensa por inobservancia al principio de subsidiariedad, al concurrir lo previsto en el art. 53.3 del CPCo, puesto que los accionantes activaron la vía administrativa al presentar memoriales el 17 de junio y 5 de julio de 2019, solicitando su registro, certificación, reconocimiento e inclusión en la boleta electoral para las elecciones generales del mencionado año, pretensiones que se encuentran pendientes de resolución.

De la lectura del memorial de interposición de esta acción de amparo constitucional se evidencia que, el acto que señalan lesivo los impetrantes de tutela, es que no se les permite su inscripción independiente a partidos u organizaciones políticas para las elecciones generales 2019, hecho que reclamaron por escrito de 17 de junio de igual año (fs. 4 a 18) mediante el cual presentaron “...recurso para restitución de derechos político-electorales vulnerados y su debida protección” (sic), posteriormente el 18 del indicado mes y año, realizaron una consulta respecto al procedimiento que se aplica para el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales concretamente la prevista en el art. 26.8 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) -Ley 018 de 16 de junio de 2010-, recibiendo como respuesta la nota TSE-SC-I 1057/2019 de 26 de junio, sugiriéndoles que tengan presente la normativa emitida en materia electoral (fs. 19); empero, su recurso fue reiterado por memorial del 5 de julio del citado año, solicitando su pronunciamiento, el mismo que, de la revisión de obrados y de lo advertido por los propios prenombrados, aun no fue resuelto, siendo remitido a la Dirección de Asuntos Jurídicos del TSE para su consideración; por lo que, en este contexto pidieron la abstracción al principio de subsidiariedad invocando el art. 54.II del CPCo.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional se tiene que los peticionantes de tutela no agotaron la vía administrativa, pues ante el “recurso” que formularon el 17 de junio de 2019, no se emitió pronunciamiento alguno; por lo que, en esa circunstancia corresponde que culmine dicha instancia para recién poder acudir a la justicia constitucional, de lo contrario se estaría permitiendo la existencia de dos vías legales paralelas que podrían emitir criterios contradictorios entre sí y crear inseguridad jurídica; advirtiéndose que, los prenombrados incumplieron los requisitos que establece el art. 53.3 del CPCo, constituyéndose esa actuación en una causal de improcedencia reglada, por no haber agotado con carácter previo y oportuno los mecanismos existentes en la vía administrativa; haciendo inviable que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda disponer que se admita la presente acción de defensa.

No habiéndose superado la causal de improcedencia ante el incumplimiento del principio de subsidiariedad y en atención a que la presente acción tutelar está sustentada en la pretensión de aplicación de la excepción a ese principio, entonces corresponde analizar si es viable la misma. A ese efecto, los solicitantes de tutela si bien invocan la excepción a la subsidiariedad, no obstante de ello no fundamentaron el daño irremediable o irreparable que le produciría de no considerarse su petición, señalándose únicamente que la demora en la resolución del recurso vulneró sus derechos invocados, debido a que estaría “corriendo” el calendario electoral; por lo que, no corresponde la abstracción al mencionado principio conforme al Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, debiéndose previamente agotar la vía administrativa.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al declarar la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO



La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 055/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0239/2019-RCA****Sucre, 13 de agosto de 2019****Expediente 30137-2019-61-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 17 de julio de 2019, cursante de fs. 90 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cleto Ricardo Cadena Flores** y **Patricia Anel Cadena Condori** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **María Anawella Torres Poquechoque**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 9 y 16 de julio ambos de 2019, cursantes de fs. 78 a 83 vta.; y, 87 y vta., los accionantes manifiestan que, emergente de un proceso penal que duró más de tres años, se dictó Sentencia de 30 de noviembre de 2015, declarando al acusado Ramiro Rocabado Ayaviri - médico que atendió a su fallecida esposa y madre- autor y culpable de la comisión del delito de homicidio culposo, previsto por el art. 260 del Código Penal (CP); fallo que no obstante de considerarlo justo, objetivo y debidamente fundamentado, fue apelado por el imputado, siendo de conocimiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por sorteo, que luego de cuatro años emitió el Auto de Vista de 4 de enero de 2019, haciéndoles conocer de forma sorpresiva la extinción de la misma por prescripción, sin otorgarles la posibilidad de pronunciarse respecto de la pretensión del imputado y omitiendo referirse sobre los agravios expuestos por las víctimas, vulnerando de esa manera la normativa de orden público y el cumplimiento obligatorio de una Sentencia condenatoria.

En ese entendido, identificaron como actos ilegales, el hecho de que el pronunciamiento de alzada realizó un simple cómputo de plazos formales, sin la ponderación de derechos y la priorización del interés superior respecto a la vida de la esposa y madre; asimismo, la falta de fundamentación del mencionado Auto de Vista, cuando en su criterio era obligación de las autoridades demandadas exponer los hechos, efectuar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la vida, al acceso a la justicia, "a la justicia", "el interés superior de una mujer", "legítima defensa", "a la seguridad jurídica" y "los derechos y garantías de una mujer", al debido proceso, a la defensa, y los principios de impugnación, legalidad, verdad material y contradicción; citando al efecto los arts. 13.I, 24, 110.I y II, "115.11", "119.11"; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y por consiguiente se disponga: **a)** La revocatoria del Auto de Vista de 4 de enero de 2019; y, **b)** Se ordene la continuación del proceso penal, en el estado en que se encontraba antes de la Resolución impugnada; es decir, a la espera de la resolución de la apelación restringida.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 10 de julio de 2019, cursante a fs. 85, determinó que los accionantes subsanen de manera precisa, los siguientes puntos: **1)** Cuáles son los derechos o garantías constitucionales que se consideran vulnerados; y, **2)** Aclaren su petitorio; para lo cual, en aplicación del art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se concedió el plazo de tres días para su subsanación.



La Sala Constitucional mencionada, por Resolución de 17 de julio de 2019, cursante de fs. 90 a 91 vta., declaró la **improcedencia** de la acción amparo constitucional, disponiendo su rechazo “*in limine*”; bajo el fundamento que: **i)** La documentación arrojada por los impetrantes de tutela, contiene la Resolución 001/2019 de 2 de enero, dictada dentro de la acción tutelar interpuesta por Ramiro Rocabado Ayaviri -acusado-, impugnando el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; **ii)** Acción de defensa que fue resuelta concediendo la tutela solicitada, dejando sin efecto el referido pronunciamiento de alzada, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo Auto de Vista debidamente motivado; **iii)** Por lo que, en observancia de lo dispuesto por la Jueza de garantías, se emitió el Auto de Vista de 4 de enero de 2019, que es actualmente refutado por los peticionantes de tutela; y, **iv)** En tal sentido, los prenombrados pretenden cuestionar el pronunciamiento de alzada aludido, emitido en cumplimiento de una resolución constitucional, pues resulta contrario a la jurisprudencia que es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.

Con dicha Resolución los accionantes, fueron notificados el 18 de julio de 2019 (fs. 92), formulando su impugnación el 23 de igual mes y año (fs. 93 a 94 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que esa acción será interpuesta “...por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre, con poder suficiente (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”; por lo que, podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

II.2. De la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando existe un pronunciamiento de un primer amparo del cual emerge el que se interpone

La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, dispuso que: “*La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:*

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales - incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: ‘La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de



sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: **'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...'**

(...). **Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes - accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente;** o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional '...no cabe recurso ordinario ulterior alguno' y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendiera reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa (...) De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales" (el subrayado y las negrillas es nuestro).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 17 de julio de 2019 (fs. 90 a 91 vta.), declaró la **improcedencia** de la acción tutelar analizada, bajo el fundamento que de la documental arriada por los accionantes, cursa la Resolución 001/2019 de 2 de enero, dictada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Ramiro Rocabado Ayaviri -acusado de homicidio culposo contra la esposa y madre de los impetrantes de tutela-, que dejó sin efecto el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo dictar un nuevo fallo debidamente



motivado; en consecuencia, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cumpliendo con la Resolución aludida, emitió el Auto de Vista de 4 de enero de 2019; por lo cual, en criterio de la Sala Constitucional nombrada, no es posible impugnar un fallo que fue dictado en cumplimiento de una resolución constitucional.

Los impetrantes de tutela, en la acción de defensa interpuesta (fs. 78 a 83 vta.; y, 87 y vta.), cuestionan que el Auto de Vista de 4 de enero de 2019, habría sido pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, luego de cuatro años de que el encartado interpusiera su recurso de apelación restringida, siendo los accionantes sorprendidos con la decisión de alzada que dispuso la extinción de la causa por prescripción, denunciando además que no se les dio la posibilidad de pronunciarse sobre la pretensión del acusado; al efecto, identifican como actos ilegales, el hecho de que el pronunciamiento de alzada, sin la debida fundamentación, realizó un simple cómputo de los plazos formales, sin la ponderación de derechos y la priorización del interés superior respecto a la vida de la esposa y madre de los prenombrados.

Ahora bien, de la revisión de obrados se tiene que, efectivamente cursa la Resolución 001/2019 (fs. 56 a 70 vta.), pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, dentro de la acción de amparo constitucional formulada por Ramiro Rocabado Ayaviri -acusado- contra las mismas autoridades demandadas en la presente acción de defensa, Resolución que concedió en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por el nombrado encausado, y disponiendo que las autoridades de alzada pronuncien un nuevo fallo debidamente motivado, fundamentado y congruente; la decisión de la Jueza de garantías, consiste en que la excepción planteada cumplió razonablemente con los requisitos formales, y por el contrario las autoridades demandadas tomaron en cuenta otros aspectos que no formaron parte de los fundamentos de oposición del Ministerio Público, sin explicar si estos eran o no válidos, actuando de manera incongruente; asimismo, no valoraron el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) presentado por el excepcionista, lo que implica la falta de motivación relacionada con la verdad material; por otro lado, no motivaron las razones por las cuales consideraron que la excepción formulada es dilatoria, vulnerando así el debido proceso.

Conforme se puede advertir de la relación efectuada, el Auto de Vista de 4 de enero de 2019 - Resolución impugnada-, emerge del cumplimiento de la Resolución 001/2019, dictado por una Jueza de garantías dentro de la sustanciación de una acción de amparo constitucional, que fue resuelta con anterioridad a la presente acción de defensa, que además su decisión debió ser de inmediata ejecución, de acuerdo a lo previsto del art. 40 del CPCo; ya que dicha determinación resulta inimpugnable a través del planteamiento de la presente acción tutelar; según lo glosado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, debido a que la única forma de revisión de las Resoluciones emitidas por los jueces o tribunales de garantías y las salas constitucionales -con vigencia a partir de la promulgación de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018-, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el Código Procesal Constitucional, dicha labor de revisión corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional; implicando que las resoluciones emergentes de una concesión de tutela y consideradas indebidas, no pueden ser denunciadas a través de la interposición de otra acción de amparo constitucional como en el presente caso; pues ante esa circunstancia, se restaría eficacia a las decisiones de los jueces o tribunales de garantías, y las salas constitucionales, según la jurisprudencia invocada precedentemente.

En todo caso, si los peticionantes de tutela pretendían cuestionar el pronunciamiento emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme fue glosado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, podían acudir ante la Jueza de garantías, planteando queja por demora, incumplimiento o sobrecumplimiento de la Resolución Constitucional que ordenó el nuevo pronunciamiento en alzada, debido a que figuran en la referida acción tutelar como terceros interesados.

En mérito a todo lo previamente analizado, se evidencia que la señalada Sala Constitucional, al declarar **improcedente** esta acción de amparo constitucional, obró correctamente.



POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de julio de 2019, cursante de fs. 90 a 91 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0241/2019-RCA****Sucre, 13 de agosto de 2019****Expediente: 30182-2019-61-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 103/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 97 a 99, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Roca Arroyo** contra **Augusto Juan Russo Sandoval**, ex **Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL)**, **Iván Vladimir Quiróz Vargas**; y, **Yuri Vladimir Calderón Mariscal**, ex y actual **Rector de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mariscal Antonio José de Sucre"**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 27 de junio y 8 de julio ambos de 2019, cursantes de fs. 46 a 51 vta.; y, 93 a 96, el accionante refirió que el 5 de abril de 2016, la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL le instauró proceso administrativo disciplinario pronunciándose la Resolución Administrativa (RA) 016/2016 de 6 de junio, sancionándolo con baja definitiva sin derecho a reincorporación, por las faltas previstas en los arts. "...39° INC. B.3 Núm. 22), Art. 39° Inc. B Núm. 14) e Inc. B.1 Num. 7) y 18)" (sic) del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, la que fue impugnada siendo resuelta por Resolución de Recurso Jerárquico 263/2016 de 19 de julio, confirmando la decisión; empero, al considerar que se estaban lesionando sus derechos, el 2 de febrero de 2017, interpuso una primera acción de amparo constitucional cuestionando ambas determinaciones, que al ser concedida parcialmente por el Tribunal de garantías, dejó sin efecto la objetada Resolución de Recurso Jerárquico 263/2016 y dispuso su reincorporación a la ANAPOL, decisión que fue revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por SCP 0986/2017-S3 de 29 de septiembre, denegando en todo la tutela impetrada.

Añadió que, revisados los antecedentes de su proceso, advirtió que la Resolución 016/2016, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no estaba ejecutoriada, por lo que de acuerdo con el art. 74 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario para las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, que dispone la prescripción del proceso cuyas sanciones no fueron ejecutoriadas a los doce meses de haber sido pronunciadas, interpuso ante la Comisión de Régimen Disciplinario la excepción de prescripción, al tratarse de un instituto liberador de responsabilidades penales y administrativas, pidiendo el archivo de obrados; siendo notificado el 31 de agosto de 2018, con la providencia de 24 del mismo mes y año, disponiendo no ha lugar a su pretensión sin referirse al fondo del asunto, decisión contra la que interpuso recurso jerárquico, emitiéndose el decreto 029/2018 de 21 de diciembre, con el que fue notificado el 10 de enero de 2019, denegando su pretensión y argumentando que: "...ya se ha ejecutado aquella sanción al momento de notificarse al procesado con la Resolución Administrativa 016/2016 y darse lectura en orden del día..." (sic), sin considerar que el art. 62 del referido Reglamento prevé que la autoridad competente para declarar la ejecutoria de un fallo o resolución sancionatoria es el Jefe del Departamento de Instrucción, quien debió pronunciar una providencia o resolución de ejecutoria; por lo que, al no evidenciarse tal acto el proceso disciplinario prescribió, ante la inacción de las autoridades de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL, a quienes los ahora demandados pretenden liberar de responsabilidades en perjuicio de su derecho a la educación.

Indicó también, que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos: **a)** Al debido proceso en su vertiente de fundamentación o motivación de las resoluciones, ya que el codemandado el ex Rector de la UNIPOL, no se pronunció sobre los puntos que apeló y la exigencia de remitir la sanción al Jefe del Departamento de Instrucción para que disponga la ejecutoria de la Resolución 016/2016,



correspondiendo conceder la excepción de prescripción y disponer su reincorporación; **b)** A la educación, ya que a poco de egresar de la ANAPOL, estando cursando el cuarto año de formación profesional, le impiden reincorporarse y continuar sus estudios para titularse como Oficial de Policía; y, **c)** Al principio de seguridad jurídica, al haber actuado de manera contraria a los arts. 62 y 72 del Reglamento de Régimen Disciplinario para las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, en base a ilógicos e imaginarios criterios, negando su pretensión al indicar que la Resolución 016/2016 quedó ejecutoriada con su notificación, desconociendo el procedimiento y principalmente el art. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación o motivación de las resoluciones y a la educación; y, el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 17, 77.I, 82.I, 115.II, 117.I; y, 178 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicitó se le conceda tutela, disponiendo la nulidad del decreto 029/2018, debiendo dictarse uno nuevo, fundamentando la ausencia de ejecutoria de la sanción administrativa y observando el instituto de la prescripción.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Auto de 28 de junio de 2019, cursante a fs. 52, requirió al accionante subsanar las observaciones realizadas en el plazo de tres días, conforme establece el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo advertencia de dar por no presentada la acción tutelar, debiendo: **1)** Cumplir con el requisito exigido por el art. 33.2 del CPCo, anexando el croquis del domicilio real de cada uno de los demandados para su notificación; **2)** Aclarar sobre el principio de inmediatez, las fechas exactas en que se procedió a su notificación legal con la "...Resolución 018/2014, la Resolución No. 301/2014..." (sic) y decreto 029/2018, adjuntando documentación de respaldo; **3)** Especificar y fundamentar sobre el principio de subsidiariedad, debiendo acompañar antecedentes de la acción de amparo constitucional interpuesta el 10 de agosto de 2017; **4)** Especificar de forma congruente los actos ilegales o indebidos en que hubieran incurrido cada uno de los demandados; y, **5)** Señalar cuales son los actos ilegales supuestamente cometidos y su relación o nexo causal con los derechos y garantías que se considera vulnerados, restringidos o amenazados.

Por Resolución 103/2019 de 9 de julio (fs. 97 a 99), la citada Sala Constitucional, declaró la **improcedencia "in limine"** de la acción de amparo constitucional por falta de legitimación pasiva e inmediatez, manifestando que: **i)** De acuerdo con el memorial presentado dentro esta acción de defensa, las autoridades demandadas son Augusto Juan Russo Sandoval, ex Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL; Iván Vladimir Quiróz Vargas y Yuri Vladimir Calderón Mariscal, ex y actual Rector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre", servidores públicos que carecen de legitimación pasiva al no haber emitido las "...**Resolución N° 018/2014** de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL y la Resolución de **Recurso Jerárquico N° 301/2014...**" (sic), que supuestamente vulneraron sus derechos; y, **ii)** Del petitorio de la demanda se advierte que solicita se disponga "...la nulidad de la **Resolución 018/2014** de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL y la **Resolución No. 301/2014** de Recurso Jerárquico a efectos que se emita nueva resolución observando el debido proceso" (sic), por lo que al tratarse de fallos que datan del 2014, la acción tutelar fue planteada fuera del plazo de seis meses, aspecto que pese a ser observado, no fue subsanado.

Notificado al impetrante de tutela con dicha Resolución, el 18 de julio de 2019 (fs. 100), presentó memorial de impugnación el 22 de igual mes y año (fs. 101 a 104 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación



Precisó que: **a)** La improcedencia que impugna, referida a la ausencia de legitimación pasiva, no fue objeto de observación; **b)** Por memorial de 8 de julio de 2019, subsanó los aspectos extrañados usando subtítulos, encontrándose la acción de defensa dentro de plazo, considerando que el último acto lesivo fue el decreto 029/2018, siendo notificado con el mismo el 10 de enero de 2019, aspecto que no fue mencionado en la resolución de improcedencia "*in limine*"; ya que el motivo de protección constitucional no radica en la legalidad y/o ilegalidad de las resoluciones sancionatorias, sino en que, pese a existir una disposición legal que permite extinguirlas por prescripción, ante la falta de ejecutoria, este derecho le fue negado, estando la Sala Constitucional legalizando un acto inconstitucional; y, **c)** Considerando la pertinencia de las observaciones, modificó su petitorio en relación a los hechos, descripción de derechos y garantías vulnerados, por lo que solicitó se le conceda tutela disponiendo la nulidad del decreto 029/2018, debiendo dictarse uno nuevo, fundamentando la ausencia de ejecutoria de la sanción administrativa y disponiendo se observe el instituto de prescripción, aspecto que no fue tomado en cuenta a momento de pronunciarse la Resolución 103/2019.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Concordante con dicha disposición, el art. 55.I del CPCo, determina que esta acción tutelar: "...podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías y ahora la salas constitucionales también deben ingresar a verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia reglada contempladas en los arts. 53 y 54 de la misma disposición legal.

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Auto de 28 de junio de 2019 (fs. 52), pidió al accionante subsanar las observaciones efectuadas en el plazo de tres días conforme establece el art. 30.I.1 del CPCo; presentado el memorial de subsanación (fs. 93 a 96), pronunció la Resolución 103/2019 de 9 de julio (fs. 97 a 99), declarando la improcedencia "*in limine*" de la acción de amparo constitucional por falta de legitimación pasiva e inmediatez; razonamiento que resulta no ser evidente, por cuanto el impetrante de tutela al modificar el petitorio de su demanda en el escrito de subsanación, otorgó la calidad de demandados y sujetos pasivos de la acción de amparo constitucional a Augusto Juan Russo Sandoval, ex Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL y Yuri Vladimir Calderón Mariscal, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre. Respecto de la falta de inmediatez en su interposición, sin percatarse de la modificación al petitorio de la demanda, determinó el incumplimiento del principio de inmediatez considerando que se denunciaban de ilegales las Resoluciones 018/2014 de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL y del Recurso



Jerárquico 301/2014, al haber sido pronunciadas justamente en la gestión 2014, sin advertir que se habían subsanado estos puntos.

Ahora bien, del análisis del memorial de planteamiento de esta acción de defensa y el escrito de subsanación se evidencia que el accionante, efectuó las aclaraciones requeridas por la Sala Constitucional, toda vez que:

- 1)** Adjuntó el croquis del domicilio real de cada uno de los demandados para su notificación, cumpliendo el art. 33.2 del CPCo (fs. 54 a 56);
- 2)** Ante la pertinencia de la observación, modificó la pretensión que buscaba con esta acción de amparo constitucional, solicitando se le conceda tutela y disponga la nulidad del decreto 029/2018, debiendo pronunciarse una nueva resolución fundamentando la ausencia de ejecutoria de la sanción administrativa impuesta y disponiendo se observe el instituto de prescripción, aspecto que no fue considerado a momento de pronunciarse la Resolución 103/2019 (fs. 95 vta.);
- 3)** Sobre el principio de subsidiariedad, adjuntó antecedentes de la acción tutelar interpuesta el 10 de agosto de 2017 y una fotocopia simple de la SCP 0986/2017-S3, que revocó en parte la Resolución 10/2017, pronunciada por el Tribunal de garantías -la que resolvió dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 263/2016, se dicte un nuevo fallo y se reincorpore al impetrante de tutela a la ANAPOL-, denegó la tutela solicitada, determinando así la vigencia plena de la Resolución precitada, que confirmó en todas sus partes la RA 016/2016, emitida por la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL y que lo sancionó con la baja definitiva de dicha Unidad Académica, sin derecho a reincorporación (fs. 72 a 91); reiterando que esa determinación no fue declarada como cosa juzgada conforme el art. 74 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, ejecutoria que no opera de oficio ni de forma automática, sino debe ser decretada de manera concreta (fs. 93 a 94 vta.);
- 4)** Detalló los actos ilegales o indebidos en que hubieran incurrido cada uno de los demandados, refiriendo sobre este aspecto que la denuncia que presentó sobre irregularidades dentro del proceso administrativo disciplinario iniciado en su contra, pidiendo se asuma acciones correctivas, habiendo el Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario, Augusto Juan Russo Sandoval, por providencia de 11 de octubre de 2018, dispuesto no haber lugar al pedido, en atención a la RA 016/2016, que fue confirmada por Resolución de Recurso Jerárquico 263/2016 (fs. 92) y posteriormente, ante esta acción que interpuso contra dicha providencia, el codemandado Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", Iván Vladimir Quiróz Vargas, emitió el decreto 029/2018 de 21 de diciembre, señalando no dar lugar a su petición porque: **i)** De acuerdo con el art. 62 del abrogado Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, cuando una resolución pronunciada no hubiera sido objeto de recurso jerárquico, una copia de la misma debía ser remitida al Departamento de Instrucción para su ejecutoria; en el caso, agotada la vía administrativa con la presentación del recurso jerárquico que confirmó lo dispuesto, la sanción quedó ejecutoriada a partir del momento de su notificación con la resolución, siendo pública, al ser insertada para su lectura, en el orden del día de la Unidad Académica; **ii)** El art. 74 inc. c) del Reglamento abrogado, fue cumplido, sin que corresponda presentar excepciones o un recurso jerárquico, generando "documentación" que no se encuentra prevista en la normativa vigente; y, **iii)** Está en vigencia un nuevo Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, aprobado mediante resolución administrativa por el Comando General de la Policía Boliviana y puesto en vigencia en la presente gestión, careciendo el Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario de competencia para conocer los casos sustanciados con el Reglamento abrogado (fs. 39 a 44); y,
- 5)** Respecto de los actos ilegales supuestamente cometidos y su relación o nexo causal con los derechos y garantías que se consideran vulnerados, restringidos o amenazados, al modificar el petitorio de la acción de defensa, explicó que el último acto lesivo con el que fue notificado el 10 de enero de 2019, es el decreto 029/2018, por lo que solicito se le confiera la tutela impetrada para que se restituyan sus derechos a la educación y debido proceso en su vertiente fundamentación o motivación de las resoluciones, ya que lo impugnado no fue la legalidad y/o ilegalidad de las



resoluciones sancionatorias, sino la aplicación del art. 74 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario para las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, que dispone la prescripción del proceso disciplinario cuyas sanciones no fueron ejecutoriadas a los doce meses de haber sido pronunciadas, en relación con el art. 62 de la misma normativa que establece la autoridad competente para declarar la ejecutoria (fs. 94 vta. a 95).

En ese sentido, al haber agotado la instancia dentro del proceso administrativo disciplinario que se le siguió, está acudiendo a la vía constitucional sin que pueda advertirse la existencia de causal de improcedencia por subsidiariedad, y respecto al cumplimiento del principio de inmediatez tomando en cuenta que el Decreto 029/2018 le fue notificado al accionante el 10 de enero de 2019 y habiendo presentado esta acción tutelar el 27 de junio del citado año, se tiene que fue interpuesto dentro del plazo de los seis meses previstos por ley, correspondiendo a esta Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional verificar si el accionante observó el resto de los requisitos de admisión exigidos por el art. 33 del CPCo, señalando lo siguiente:

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

El impetrante de tutela acreditó su personería, señalando sus generales de ley, demostrando que fue afectado en sus derechos y garantías con la inobservancia a los arts. 62 y 74 inc. c) del Reglamento del Régimen Disciplinario para las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL; indicando que no existen terceras personas que tengan interés legítimo en la causa (fs. 46 y 47 vta.).

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

Conforme consta del memorial, precisó la legitimación pasiva e identificó el domicilio de las autoridades demandadas (fs. 47 vta.).

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

El memorial de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 51 vta. y 95 vta.).

"4. Relación de los hechos".

Efectuó la relación de hechos en los que fundan su acción tutelar (fs. 46 a 47 vta.), subsanando la petición que pretende alcanzar (fs. 93 a 95 vta.).

"5. Identificación de los derechos y garantías que se consideren vulnerados".

Expresó como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación o motivación de las resoluciones y a la educación, además del principio de seguridad jurídica (fs. 47 vta. a 51 vta.; y, 94 vta. a 95).

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

No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio.

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

Adjuntó en calidad de prueba la providencia de 11 de octubre de 2018, decreto 029/2019 de 21 de diciembre y otros antecedentes relativos al caso (fs. 3 a 44; y, 57 a 92).

"8. Petición".

Precisó su petitorio conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución.

En ese sentido, corresponde admitir la presente causa, ante el cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.



Consiguientemente, la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, al haber declarado la **improcedencia** "*in limine*" de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 103/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 97 a 99, pronunciada por Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2º DISPONER que dicha Sala **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL 0242/2019-RCA
Sucre, 14 de agosto de 2019
Expediente: 30290-2019-61-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional interpuesta por **Miguel Justo Raúl Bustillos Molina** contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General;** y, **Mauricio Alberto Argandoña Mercado, Autoridad Sumariante,** todos de la **Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL).**

CONSIDERANDO: Que, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 10/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 54 a 55 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, manifestando que: **a)** El cómputo del plazo de la inmediatez se inicia a partir del acto ilegal o vulneratorio de derechos o garantías constitucionales o en su caso desde la última actuación procesal de acuerdo a lo establecido en los arts. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** El accionante pretende la nulidad del proceso administrativo PAI-MAM 022/2018 de 5 de noviembre, no obstante, la Resolución Sumarial 014/2018 de 18 de octubre pronunciada dentro de dicha causa la cual le fue notificada el 29 de octubre de "2019" -lo correcto es 2018- y posteriormente fue ejecutoriada por Auto de 5 de noviembre de ese año, siendo que a la fecha de presentación de la acción tutelar realizada el 25 de junio de 2019, habrían transcurrido más de los seis meses de plazo estipulado en el art. 55.I del CPCo, precluyendo su derecho a acceder a la vía constitucional, razón por la que no es posible ingresar al análisis de fondo de la causa. Determinación que fue notificada al solicitante de tutela el 25 de julio de ese año, a horas 17:00 (fs. 56).

CONSIDERANDO: Que, el peticionante de tutela presentó memorial el 31 de ese mismo mes y año a horas 08:38, cursante de fs. 59 a 60, impugnando la Resolución 10/2019, fuera del plazo de tres días establecidos al efecto por el art. 30.I.2 del CPCo.

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, establece que: "*Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada, **que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión.***"

*En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, **la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción..." (las negrillas son nuestras).

Al efecto, resulta imprescindible señalar que la revisión de las resoluciones pronunciadas en las acciones de amparo constitucional, que rechacen o declaren improcedente la acción, solo es posible si las mismas son impugnadas por el o los accionantes dentro del plazo de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su notificación con la resolución respectiva, derecho que precluirá a la conclusión de dicho plazo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 10.I.3 de Código Procesal Constitucional; dispone:



1° DEVOLVER la presente acción de amparo constitucional a la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz.

2° Por **Secretaría General** de este Tribunal, procedase al correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0243/2019-RCA****Sucre, 14 de agosto de 2019****Expediente: 30211-2019-61-AAC****Acción de Amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 478 a 480 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agnetha Miranda Linares** y **Marco Antonio Ramírez Nogales** en representación legal de **Martín Francisco Rovira Rada**, **Carlos Eduardo Gómez Vásquez**, **Raúl Nemtala Caballero**, **Julio Hernán Espinel Martínez**, **Raúl Maggioni** y **Francesco Senis** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **María Anawella Torres Poquechoque**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Mediante memorial presentado el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 460 a 477, los abogados defensores de oficio en representación legal de los accionantes refieren que esta acción de amparo constitucional se origina en un proceso penal interpuesto por el Ministerio Público y acusaciones particulares de la empresa Misicuni y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba contra sus defendidos ausentes, sustanciado en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del nombrado departamento, emitiéndose la Sentencia 22/2017 de 25 de mayo, declarándolos culpables a Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez a sufrir la condena de ocho años por los delitos de sociedades y asociaciones ficticias e incumplimiento de contratos, a Raúl Maggioni, la sanción de siete años por el delito e incumplimiento de contratos y a Francesco Senis la pena de tres años y seis meses por el delito de sociedades y asociaciones ficticias; rechazando mediante Auto de 15 de mayo de 2017, los tres incidentes de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación: **a)** Por juzgamiento en rebeldía de un delito común; **b)** Por notificación mediante edictos; y, **c)** Falta de notificación con la acusación formal de CREDINFORM Internacional Sociedad Anónima (SA); y, declarando improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

Aclaran que contra la señalada Sentencia, la cual vulnera normas de orden público del Código de Procedimiento Penal, así como derechos, garantías y principios constitucionales de sus defendidos, dentro de plazo y cumpliendo los requisitos de procedibilidad en calidad de defensores de oficio interpusieron recurso de apelación restringida y contra el Auto de 15 de mayo de 2017, que resolvió los incidentes y excepción plantearon apelación incidental, radicados en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que mediante Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, resolvió en cuanto al recurso de apelación restringida confirmar la Sentencia impugnada y con relación a la excepción e incidentes declaró improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando el Auto apelado, con el argumento que no se habría acreditado la existencia de agravios fundados en la resolución que se cuestiona, fallo que no reconoce recurso ulterior u otra vía legal ordinaria para restablecer los derechos conculcados, pues se negaron a resolver el fondo.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Consideran lesionados los derechos de sus defendidos en el proceso penal al debido proceso en sus vertientes a una debida motivación y congruencia de las decisiones judiciales, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, así como los principios de pertinencia, legalidad, verdad material y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.I, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio



Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se anule el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, y en su lugar se ordene dicten uno nuevo resolviendo los puntos apelados a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y los incidentes de actividad procesal defectuosa.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 478 a 480 vta., declaró la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional, por estar "...afectada de subsidiariedad prevista en los arts. 129 parágrafos I de la Constitución Política del Estado, arts. 53 num. 1, 54 parágrafo I del CPCo., así como el requisito de admisibilidad previsto en los arts. 33 num. 1 y 52 del CPCo..." (sic), con los siguientes fundamentos: **1)** De los argumentos expuestos y la documentación acompañada se pretende como tutela la nulidad del Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, que resolvió la apelación restringida interpuesta contra la Sentencia 22/2017, en cuyo acto procesal se habría resuelto los incidentes y excepción formulada por los defensores de oficio, de la cual se tiene presentado el recurso de casación, tal cual se observa del memorial de 14 de noviembre de 2018; **2)** De lo establecido se concluye que en el presente caso resulta aplicable el principio de subsidiariedad, por cuanto activaron los medios de defensa intraprocesales previstos en el ordenamiento penal; consecuentemente, los hechos que motivan la acción tutelar se encuentran supeditados al recurso de casación, por ello no correspondía acudir a la jurisdicción constitucional; **3)** Conforme afirman los accionantes, estos presentan la acción tutelar como defensores de oficio designados respecto de los procesados declarados rebeldes en la etapa preparatoria del proceso penal; empero, conforme al art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no tienen legitimación activa, si bien el art. 109 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece la representación de los defensores estatales sin mandato a favor de los procesados penalmente, ese precepto no resulta aplicable en la jurisdicción constitucional en lo que respecta a la acción de amparo constitucional; y, **4)** En función a la normativa y a la jurisprudencia del "Tribunal Constitucional", se tiene que la presente demanda de amparo se encuentra enmarcada en las causales de improcedencia previstas en los arts. 53.1 y 54.I del CPCo, al haber interpuesto recurso ordinario con anterioridad, en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas; motivo por el cual no se agotó las vías idóneas de reclamo y por otro lado no cumplió con el requisito de admisibilidad contenido en los arts. 33.1 y 52 del citado Código, respecto de la legitimación activa.

Con dicha Resolución los impetrantes de tutela, fueron notificados el 24 de julio de 2019 (fs. 481), formulando impugnación el 29 de igual mes y año (fs. 482 a 484), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** Contra la Sentencia 22/2017, se interpuso recurso de apelación restringida y contra el Auto de 15 de mayo de 2017, que en juicio oral resolvió la excepción y los incidentes, se formuló recurso de apelación incidental, mismas que fueron confirmadas y declaradas improcedentes a través del Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018; **ii)** En cuanto a la apelación incidental planteada, aclaran que se determinó la improcedencia, confirmando el Auto apelado, mismo que no reconoce recurso ulterior; por lo que no procede el recurso de casación contra el fallo que resuelve la apelación incidental; en consecuencia, no existe ninguna otra vía legal ordinaria para lograr el restablecimiento de los derechos que fueron vulnerados por el citado Auto de Vista; y, **iii)** Respecto a la legitimación activa observada, señalan que dentro de un proceso penal como defensores de oficio tienen la obligación de resguardar los derechos, garantías e intereses de sus defendidos en todas las instancias, lo cual implica también defenderlos en otra situación, por lo que resulta ilógico que tengan que contar con un poder expreso para incoar la presente acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta que la misma deviene del proceso penal en la cual los representan con todos los poderes y facultades, defensa que no puede ser limitada, más aun si el Auto de Vista impugnado vulnera los derechos fundamentales y garantías constitucionales de sus defendidos y no existe otra instancia para impugnar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN



II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 52 CPCo, prescribe que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente y otra en su nombre con poder suficiente.
2. El Ministerio Público.
3. La Defensoría del Pueblo.
4. La Procuraduría General del Estado.
5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia".

II.2. La legitimación activa de los defensores estatales o de oficio en las acciones de amparo constitucional

Sobre el particular inicialmente el AC 0057/2014-RCA de 25 de febrero, en un caso con supuestos fácticos similares al que se analiza en la presente acción tutelar, estableció que: ***"...es necesario referirse al tema de la legitimación activa en el caso del defensor de oficio, cuya misión se concentra en asumir amplia defensa en representación de su defendido, sin necesidad de poder expreso acudiendo para ello, a todos los medios, vías, recursos y acciones de defensa que se encuentran previstos en la ley, entre ellas la acción de amparo constitucional."***

En ese ámbito, la Ley Fundamental reconoce el derecho universal a la amplia e irrestricta defensa, al igual que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Asimismo, el art. 113.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) vigente, ha instituido como otros servicios, la necesidad de toda persona de acceder al derecho de ser asistido por defensora o defensores de oficio de turno, cuando se carezca de uno propio.

Es así que, de la revisión de los antecedentes arrojados al expediente, se evidencia que (...), fue designada por el Tribunal de Sentencia Penal de Entre Ríos como Defensora de Oficio de (...), en cumplimiento del 'Auto Interlocutorio de 11 de septiembre' (sic).

Por consiguiente, de las normas extraídas se concluye que, la presente acción formulada por la abogada defensora deberá admitirse, máxime si se trata de una designación emanada de un Órgano del Estado, en virtud del principio de igualdad de las partes ante la ley.

Debe aclararse que si bien la SCP 1113/2013 de 6 de septiembre, reiterando la jurisprudencia constitucional anterior estableció que los defensores estatales carecen de legitimación activa para formular la acción de amparo constitucional; sin embargo, esta Comisión de Admisión, en mérito a los argumentos señalados en párrafos anteriores, considera que no corresponde limitar el acceso a la justicia constitucional, en la fase de admisión, argumentando falta de legitimación activa vinculada al defensor estatal, pues ello redundaría en una restricción del derecho a la defensa y en todo caso, será en el análisis de fondo que se deberá asumir una decisión sobre el particular, ponderando el supuesto acto ilegal, la jurisprudencia



constitucional anterior y la presunta lesión al derecho a la defensa del accionante" (el resaltado es nuestro).

Con esa remisión para el análisis de fondo, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 1794/2014 de 19 de septiembre, citando a la SPC 1179/2013 de 30 de julio, refiriéndose a la legitimación activa de los defensores estatales efectuó el siguiente razonamiento: «"... de la interpretación sistemática de la Norma Suprema, se evidencia que **entre las autoridades que pueden interponer la acción de amparo constitucional, no se encuentran los defensores de oficio o estatales; por lo que la norma es muy clara y específica al determinar el alcance jurídico sobre la legitimidad que tienen tanto las personas y las autoridades para poder presentar la referida acción de defensa, pues de lo contrario nos encontraríamos forzando la interpretación y el alcance de la norma contrariamente a la voluntad del constituyente.**

En la misma línea y encontrándonos en un nuevo modelo constitucional de Estado a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado vigente, destacar que contamos con un sistema constitucional definido y un instrumento constitucional especial 'nuevo' creado por el legislador como así se constituye el Código Procesal Constitucional -ley 254- de 5 de julio de 2012; cuya estructura respecto a la legitimación activa en acciones de amparos constitucionales tiene un diseño específico de quienes ostentan con tal calidad, así el art. 52, establece que la acción podrá ser interpuesta por:

'1.Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente.

2. El Ministerio Público.

3. La Defensoría del Pueblo.

4. La Procuraduría General del Estado.

5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia'.

Consiguientemente, es un diseño el cual no incluye a los defensores de oficio ni estatales menos en materia penal; sin embargo, la propia estructura constitucional sí prevé que -en estos casos- quien tiene facultad y atribución para el efecto es el defensor del pueblo, así concuerda el entendimiento jurídico con los art. 218.I de la CPE (...)

En ese orden, se encuentra expedito -según el caso- que los defensores de oficio o estatales pueden acudir al defensor del pueblo precautelando los intereses de su defendido y es dicha autoridad quien tendrá que actuar en el marco de la celeridad y velar -en su caso- por que se cumplan efectivamente los requisitos de la acción tutelar como es la inmediatez.

*(...) consiguientemente, la norma exige en caso de representación, que la misma se encuentre acreditada con poder notariado, **pues no hay una excepción prevista por el legislador para que defensores estatales en materia penal, puedan presentar acciones tutelares, aún estos se encuentren declarados rebeldes.***

*Consiguientemente, si bien el art. 109 del CPP, establece que: **'Los defensores estatales podrán representar a su defendido en todas las instancias del proceso sin necesidad de poder expreso'; artículo que alcanza únicamente a la norma especial y que de ninguna manera puede confrontar con el alcance que la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional han establecido;** en el mismo sentido debemos referirnos al art. 91 Bis del CPP, modificado por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 -de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito, Investigación de Fortunas 'Marcelo Quiroga Santa Cruz'-, misma que establece que en delitos de corrupción el proceso seguirá para el rebelde, debiendo el estado designarse defensor de oficio; así se constata que dicha normativa garantiza el derecho a la defensa del imputado o acusado declarado rebelde a efectos de que un letrado pueda asumir su representación en el proceso penal, pero no dentro de un proceso constitucional al no constituirse en directo afectado de la vulneración de derechos y garantías constitucionales, en todo caso -como ya se dijo- corresponde respetar el sistema constitucional ya definido y respaldado legalmente por la Constitución Política del*



Estado y la norma especial, por eso mismo la estructura y diseño constitucional, permite a la persona afectada -según corresponda- activar la jurisdicción constitucional vía autoridad llamada por ley; pues lo contrario independientemente de contradecir la norma, todos los defensores de oficio en distintas materias, podrán presentar acciones de defensa sin mandato alguno; en este sentido no debemos olvidar que 'En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado '(SC 0400/2006-R)» (las negrillas son nuestras).

En este mismo sentido, se pronunció el AC 0322/2014-RCA de 4 de diciembre, al establecer que: "... **se tiene que la legitimación activa de los defensores de oficio y estatales en materia penal no está reconocida para poder interponer una acción de amparo constitucional, sin un poder expreso conferido por el interesado así lo establece el art. 52 del CPCo;** y, para esos casos quien tiene la facultad y atribución es el Defensor del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia"; (el resaltado nos corresponde) para concluir señalando que: "...dentro de la acción de amparo constitucional, tendrá legitimación activa el titular del derecho fundamental o garantía constitucional restringido, suprimido o amenazado u otra a su nombre con poder suficiente; empero, podrán interponer la acción de defensa directamente y sin necesidad de poder expreso, las autoridades comprendidas en el art. 52 del CPCo y, previsión en la que no se hallan contemplados los defensores de oficio, **por lo que no existe excepción prevista para el defensor estatal en materia penal, aunque los accionantes se encuentren rebeldes**, por ello, estos solo podrán acudir a la jurisdicción constitucional a efecto de activar algún mecanismo de defensa con poder suficiente, requisito de admisibilidad de la acción tutelar contemplado en el art. 33.1 del citado Código; sin embargo, el defensor de oficio puede acudir al Defensor del Pueblo el cual tiene la facultad y atribución para interponer el recurso de acción de amparo constitucional; precautelando los intereses del defendido" (el resaltado añadido); disponiendo en consecuencia, que el Tribunal de garantías otorgue al accionante el plazo de tres días para subsanar el incumplimiento de la previsión contenida en el citado precepto legal.

II.3. Cambio de línea en relación a la legitimación activa de los defensores estatales o de oficio

De acuerdo a lo establecido en el art. 196.I de la CPE: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, **y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales**" (el resaltado es nuestro); consiguientemente, este Tribunal está obligado a extender el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de los arts. 13 y 256 de la Ley Fundamental, que prevén una interpretación de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia y que declaren derechos más favorables se aplicarán de manera preferente; criterios que están reiterados en el art. 2.II.2 del CPCo, cuando dispone que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar: "Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional".

En ese marco y en aplicación del efecto útil de los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, la SCP 0032/2019 de 9 de julio, ha establecido lo siguiente: «*La Corte IDH ha sido constante en fundamentar la responsabilidad internacional de los Estados por la expedición y aplicación de normativa interna violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, interpretando los arts. 1 y 2 de el mismo Tratado y estableciendo la obligación de dictar -de buena fe- las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (principio de "effet utile"), con base en los arts.*



26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (principio de "pacta sunt servanda"). Al respecto, la Corte IDH emitió la Sentencia de 12 de agosto de 2008 dentro del Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, que en sus párrafos 179 y 180 estableció lo siguiente:

"179. En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que 'en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas'. En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*).

180. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes a saber: i) La supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa y observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina 'control de convencionalidad' según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos".

Entonces, el art. 2 de la CADH refiere al compromiso u obligación de los Estados partes de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter (cualquier medida eficaz) que sean necesarias para dar efectividad a los derechos humanos, vinculando a todas las autoridades públicas dentro de sus competencias, pudiendo darse a través de interpretaciones conformes o la inaplicación de las disposiciones jurídicas internas cuando sean totalmente incompatibles.

En ese sentido, el Estado Plurinacional de Bolivia debe velar por el efecto útil de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya sea a través de medidas de carácter legislativo o cualquier otro mecanismo interno eficaz (...).

(...)

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que 'según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno'; Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969."

En definitiva, todo el aparato del poder público de un Estado está obligado siempre a aplicar las normas de origen interno de forma tal que sean compatibles con sus obligaciones internacionales, dando efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el control de convencionalidad encuentra su fundamento en las fuentes normativas de las cuales emanan las obligaciones de los Estados, a través del análisis conjunto de los arts. 1.1, 2 y 29 de la CADH..." (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la Sentencia de 5 de octubre de 2015, en el caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, respecto de la responsabilidad internacional del Estado por la actuación de la defensa pública, estableció el siguiente razonamiento: "162. Por lo tanto, el presente caso plantea a la Corte la situación de **tener que determinar los alcances de la responsabilidad internacional del Estado por la actuación de la defensa pública en**



materia penal. Ahora bien, la Comisión citó aparte de sus propios criterios, lo sostenido por el Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para definir el criterio aplicable para determinar el alcance de la responsabilidad en estos casos, en el sentido que **‘el Estado no puede ser considerado responsable por todas las fallas de desempeño del abogado o defensor público, es así como el Estado es responsable si la defensa pública incurre en omisiones o fallas que de manera evidente permitan concluir que no brindó un patrocinio efectivo’.**

163. **Toda vez que la defensa pública corresponde a una función estatal o servicio público, pero aun así se considera una función que debe gozar de la autonomía necesaria para ejercer adecuadamente sus funciones de asesorar según su mejor juicio profesional y en atención a los intereses del imputado, la Corte estima que el Estado no puede ser considerado responsable de todas las fallas de la defensa pública, dado la independencia de la profesión y el juicio profesional del abogado defensor. En este sentido, la Corte considera que, como parte del deber estatal de garantizar una adecuada defensa pública, es necesario implementar adecuados procesos de selección de los defensores públicos, desarrollar controles sobre su labor y brindarles capacitaciones periódicas.**

164. **En atención a lo anterior, la Corte considera que, para analizar si ha ocurrido una posible vulneración del derecho a la defensa por parte del Estado, tendrá que evaluar si la acción u omisión del defensor público constituyó una negligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado.** En esta línea, la Corte procederá a realizar un análisis de la integralidad de los procedimientos, a menos que determinada acción u omisión sea de tal gravedad como para configurar por sí sola una violación a la garantía.

165. **Por ejemplo, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñigo, la Corte consideró que la actitud de la defensora pública asignada al señor Lapo, en tanto no estuvo durante el interrogatorio y sólo se hizo presente para que pudiera iniciar la declaración y al finalizar la misma, era claramente incompatible con la obligación establecida en el artículo 8.2.e) de la Convención.**

166. **Además, es pertinente precisar que una discrepancia no sustancial con la estrategia de defensa o con el resultado de un proceso no será suficiente para generar implicaciones en cuanto al derecho a la defensa, sino que deberá comprobarse, como se mencionó, una negligencia inexcusable o una falla manifiesta. En casos resueltos en distintos países, los tribunales nacionales han identificado una serie de supuestos no exhaustivos que son indicativos de una vulneración del derecho a la defensa y, en razón de su entidad, han dado lugar como consecuencia la anulación de los respectivos procesos o la revocación de sentencias proferidas: a) No desplegar una mínima actividad probatoria; b) Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado; c) Carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal; d) Falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado; e) Indebida fundamentación de los recursos interpuestos; f) Abandono de la defensa (el resaltado y subrayado nos corresponde).**

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde precisar por una parte que el Estado está obligado a velar por el efecto útil de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya sea a través de medidas de carácter legislativo o cualquier otro mecanismo interno eficaz; y por otra, la responsabilidad internacional que implica para el Estado la actuación de los defensores estatales y de oficio en materia penal, las cuales deben ser realizadas en atención a los intereses del imputado. En este sentido, el art. 113.V de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: “Para ejercer la defensa e interponer los recursos legales no necesitará poder de su defendido”, concordante con el art. 109 del CPP, el cual determina que: “Los defensores estatales podrán representar a su defendido en todas las instancias sin necesidad de poder expreso”; por su parte el art. 119.II de la CPE, prevé que: “Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que estas no cuenten con los recursos económicos necesarios”; y en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos



Humanos, el art. 8.2 inc. e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referido a las garantías judiciales, establece que toda persona tiene, entre otras, las siguientes garantías mínimas: "Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley"; es decir, consagra el derecho a contar con un defensor proporcionado por el Estado cuando no se tenga la asistencia de un defensor de su elección; no es menos evidente que bajo una interpretación teleológica de las citadas normas se debe entender de manera general que los defensores estatales y de oficio para el cumplimiento de dicho mandato deberán desplegar cuanta actividad procesal sea necesaria, así como interponer los recursos legales en todas las instancias sin necesidad de poder expreso, **lo que quiere decir que será incluso extensible a las acciones constitucionales de defensa, tomando en cuenta la naturaleza jurídica de estos medios, cual es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales**; consiguientemente, corresponde a este Tribunal el reconocimiento de la legitimación activa a los defensores estatales y de oficio para acceder a la justicia constitucional a efectos de interponer acciones tutelares, sin necesidad de poder expreso, tal como exigen los arts. 33.1 y 52.1 del CPCo; **y únicamente cuando se evidencie que sus defendidos declarados rebeldes se encuentren ausentes**; lo que quiere decir que si no se constata ese extremo no podrán interponer las acciones de defensa sin el poder que acredite su representación; es decir, que la legitimación activa no será reconocida en todos los casos.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto la legitimación activa de los defensores estatales y de oficio establecido en la SCP 1794/2014, la cual afirmó a tiempo de denegar la tutela que, los defensores de oficio y estatales en materia penal no tienen reconocida la legitimación activa para interponer acciones constitucionales a nombre de sus representados; sino, tan sólo asumen representación cuando éstos les otorguen poder notarial suficiente. Asimismo, de acuerdo a la mencionada jurisprudencia, cuando el representado estuviese rebelde, podrán los abogados estatales acudir ante el Defensor del Pueblo, para el resguardo de los derechos de sus defendidos, en virtud a que esa autoridad ostenta las facultades y atribuciones, para interponer sin mandato, acciones tutelares en resguardo de los derechos y garantías constitucionales de toda persona; fundamento que no resulta lógico, por cuanto limita la legitimación activa al exigirles la acreditación de su representación a través de un poder suficiente, lo cual conlleva a constituirse en una negligencia en el ejercicio de la defensa que asume y que podría tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado, con la consiguiente vulneración del derecho a la defensa, y la posible responsabilidad internacional del Estado por esa actuación de los defensores estatales y de oficio.

Motivo por el cual corresponde cambiar la referida línea constitucional, para ese efecto es preciso señalar que la Comisión de Admisión de este Tribunal ejerce también jurisdicción constitucional, si bien lo hace a través de decretos y autos constitucionales, estos últimos equiparables a una sentencia constitucional, por cuanto los fundamentos y las razones jurídicas que se utilizan para revisar los rechazos y/o improcedencia de acciones de defensa exceptuando la acción de libertad, también se constituyen en precedentes jurisprudenciales para esta instancia, y en ese sentido, a partir del presente Auto Constitucional y a efecto de que se pueda dar un cabal cumplimiento en la tarea encomendada a los defensores estatales y de oficio, la cual se hace extensible a las acciones constitucionales de defensa, se cambia el entendimiento de la SCP 1794/2014, reconociéndoles la legitimación activa sin necesidad de poder suficiente para activar acciones tutelares en resguardo de los derechos y garantías constitucionales de sus defendidos, **únicamente en el supuesto de quienes se encuentren ausentes**.

II.4 Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 13 de mayo de 2019, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, en aplicación de las causales previstas en los arts. 53.1 y 54.I así como del 33.1 y 52 del CPCo.



De acuerdo a la documentación adjunta y lo expresado en el memorial de demanda y el de impugnación, la presente acción de defensa es formulada por Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramírez Nogales, con el argumento que al ser designados Defensores de Oficio de Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez, Raúl Maggioni y Francesco Senis, quienes fueron declarados rebeldes en la etapa preparatoria, en cuyo mérito cuentan con legitimación activa para interponer la presente acción de amparo constitucional, dado que sus defendidos son extranjeros y no tienen residencia ni domicilio en el país (fs. 462), motivo por el cual denuncian que el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, al no resolver los agravios formulados en el recurso de apelación incidental sobre actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación por juzgamiento en rebeldía de un delito común, siendo los siguientes: "...notificación mediante edictos, falta de notificación con la acusación formal a CREDINFORM, así como la excepción de extinción de la acción penal por prescripción" (sic), lo cual lesiona los derechos de estos últimos al debido proceso en sus vertientes a una debida motivación y congruencia de las decisiones judiciales, a la defensa, tutela judicial efectiva, así como los principios de pertinencia, legalidad, verdad material y seguridad jurídica, los cuales son objeto de protección a través de la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, conforme al razonamiento expresado precedentemente a través del cual se determinó no exigir como requisito para la admisión de las acciones tutelares a los defensores estatales o de oficio la acreditación de su personería por medio de un poder expreso otorgado por los declarados rebeldes dentro del proceso penal; en ese sentido en el caso de autos, los abogados defensores de oficio en el proceso penal que el Ministerio Público y acusación particular siguieron a sus defendidos, interponen la presente acción de defensa impugnando el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, en lo que respecta al recurso de apelación incidental que fue declarado improcedente, confirmando el Auto de 15 de mayo de 2017, y no existiendo otro recurso ordinario para agotar su tramitación procesal, se tiene por agotada la vía ordinaria, correspondiendo en consecuencia la interposición de esta acción tutelar, la cual fue activada dentro del plazo de los seis meses, dado que fueron notificados los Defensores de Oficio con dicha Resolución, el 7 de noviembre de 2018 (fs. 278), y presentada la demanda de acción de amparo constitucional el 7 de mayo de 2019 (fs. 460 a 477 vta.), observándose el cumplimiento de principios procesales configuradores del amparo constitucional; consiguientemente, se advierte que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, no realizó un correcto análisis del problema jurídico planteado.

II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

El art. 33 del CPCo, con relación a los requisitos de admisión expresa que:

La acción deberá contener al menos:

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

Los accionantes acreditaron su personería en su calidad de abogados defensores de oficio de los declarados rebeldes, indicando sus generales de ley, demostrando que sus defendidos fueron afectados en sus derechos y garantías por un acto que consideran ilegal emanado de las autoridades demandadas.

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

Conforme consta del memorial, señalaron la legitimación pasiva e identificaron el domicilio de la autoridad demandada.

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

La demanda de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrita por los abogados defensores de oficio en representación de sus defendidos.



“4. Relación de los hechos”.

Efectuaron la relación de los hechos en los que fundan su acción de defensa, precisando los actos ilegales que presuntamente habrían vulnerado los derechos y garantías de sus representados”.

“5. Identificación de los derechos y garantías que se consideren vulnerados”.

Expresaron en el punto I.2 del presente Auto Constitucional.

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

Solicitaron en el punto VII del memorial la paralización del trabajo en el cincuenta por ciento del inmueble, para evitar la consumación de la vulneración de su derecho propietario.

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

Adjuntaron documentación en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de fundamento para la interposición de la presente acción tutelar.

“8. Petición”.

Precisaron su petitorio conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución.

Por lo expuesto, se advierte que la mencionada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional presentada, no valoró correctamente los antecedentes cursantes en el expediente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 478 a 480 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba.

2° Disponer que la citada Sala **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicita, según corresponda en derecho.

3° Por **Secretaría General** de este Tribunal notifíquese con el presente Auto Constitucional a todas las Salas Constitucionales y Tribunales Departamentales de Justicia, para su conocimiento y socialización.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Msc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0244/2019-RCA
Sucre, 14 de agosto de 2019
Expediente: 30240-2019-61-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2019 de 25 de julio, cursante a fs. 27 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aida Montero Jimenez** contra **Ivar Amael Rendón Torrez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Macharetí del departamento de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 21 a 26 vta., la accionante manifiesta que, dentro del proceso de estructura monitoria de cumplimiento de contrato y acuerdo conciliatorio, que se encuentra con sentencia definitiva, interpuso incidente de nulidad de obrados, emitiéndose el Auto Definitivo 221/2018 de 6 de noviembre, que le fue desfavorable ante lo cual formuló recurso de apelación, el que se declaró inadmisibile por extemporáneo a través del "...Auto de Vista N° 100/2019..." (sic) emitido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Agrega que, el Juez de la causa pronunció el "Auto Interlocutorio" de 2 de julio de 2019, disponiendo en la parte sobresaliente que: "...*el demandado JUAN CARLOS HOYOS AGUIRRE y terceros -Aida Montero Jiménez y otros que se encontraran habitando el inmueble de la litis ubicado en calle Tte. Gareca, entre calles Comercio y Aguarague, **DESOCUPEN EL REFERIDO INMUEBLE Y EFECTUEN LA DEBIDA ENTREGA DEL INMUEBLE AL DEMANDANTE MARIO BETANZOS ORTEGA, OTORGANDOSE AL EFECTO EL PLAZO DE DIEZ DÍAS PARA LA DEBIDA ENTREGA (...) SEA BAJO PREVENCIÓN QUE EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE CONFORMIDAD AL ART. 429 DEL CPC SE LIBRA MANDAMIENTO DE DESAPODERAMIENTO***" (sic).

Añade que, se vulneró el derecho al debido proceso, por la decisión de no otorgar un plazo razonable o prudencial mayor a los diez días a favor de una familia que está siendo desalojada y que hasta hace poco era la única vivienda de su propiedad; motivo por el que, considera que el Juez de la causa debió haber concedido una tutela provisional en la resolución, e imponer un plazo razonable para que la familia afectada encuentre otra vivienda donde desarrollar una vida digna.

Indica también que, ante la inminencia de un daño irremediable en sus derechos, el principio de subsidiariedad cede ante la necesidad de tutelar derechos fundamentales.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, acceso a la justicia, a la vivienda y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13.I y IV, 19.I, 115.I, 256 y 257 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 30 de la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes; 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada de manera provisional, disponiendo: **a)** Se revoque el "AUTO INTERLOCUTORIO" de 2 de julio de 2019, en lo concerniente al plazo de diez días otorgado para la desocupación y desalojo; y, **b)** Se deje "...**SIN EFECTO** cualquier petición de desapoderamiento **hasta que se resuelva en la vía ordinaria civil o familiar** la Nulidad de Contrato de compraventa



con pacto de rescate con reconocimiento de firmas N° 03/2017 de fecha 03 de enero de 2017 celebrado entre los Señores Juan Carlos Hoyos Aguirre y Mario Betanzos Ortega; debiendo permanecer inamovibles los accionantes y su núcleo familiar dentro el inmueble; en caso de que se hubiera ejecutado el desapoderamiento, líbrese al efecto uno nuevo contra quien esté en posesión del mismo" (sic).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Muyupampa del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 25 de julio, cursante a fs. 27 y vta., declaró la **improcedencia "in limine"** de la acción de amparo constitucional; fundamentado que: **1)** La impetrante de tutela, fue notificada el 11 de julio de 2019, con la Resolución de 2 de igual mes y año, emitida por el Juez hoy demandado; y, **2)** La solicitante de tutela tenía la vía expedita para oponerse, interponiendo el recurso de reposición con alternativa de apelación, establecido en los arts. 253 y 254 del Código Procesal Civil (CPC); empero, no lo hizo permitiendo que la referida determinación judicial cobre ejecutoria.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 26 de julio de 2019 (fs. 28); formulando impugnación el 30 del mismo mes y año (fs. 29 a 32 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El carácter subsidiario cede ante la inminencia de un daño irremediable o irreparable, ello en aplicación de lo previsto en el art. 54.II del CPCo; **ii)** Las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia son susceptibles de reposición y apelación en el efecto devolutivo, mas no por el recurso de casación, por cuanto la fase de ejecución no puede suspenderse por ningún trámite ya sea por un recurso ordinario o extraordinario; y, **iii)** Se consolida la posibilidad de un daño inminente si no se concede la tutela, no obstante que se conoce de un proceso ordinario de nulidad de contrato, cuya sentencia definirá los derechos sobre el inmueble de la *litis*; por lo que, pide se admita la acción de amparo constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 de la precitada norma legal.

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional



El art. 54.I del CPCo, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Por su parte, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "...1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) **cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia, a la vivienda y a la "seguridad jurídica"; señalando que, el Juez demandado emitió el "Auto interlocutorio" de 2 de julio de 2019, disponiendo que en el término de diez días se desocupe el inmueble donde vive con su familia; plazo que considera, no ser razonable.

Bajo ese antecedente, el Juez de garantías resolvió declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la impetrante de tutela no interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el "Auto" de 2 de julio de 2019, de acuerdo a los arts. 253 y 254 del CPC.

En ese contexto, revisados los antecedentes, se observa que la autoridad demandada, en atención al memorial presentado por Mario Betanzos Ortega (fs. 15), mediante proveído de 2 de julio de 2019, determinó que Juan Carlos Hoyos Aguirre y Aida Montero Jiménez -ahora peticionante de tutela- y otros que habitan el inmueble objeto de *litis*, entreguen el mismo al demandante Mario Betanzos Ortega, en el plazo de diez días, bajo la prevención que de incumplirse, se procederá de conformidad al art. 429 del CPC, librándose el mandamiento de desapoderamiento a efectos de su entrega al actor y con auxilio de la fuerza pública (fs. 16); como se advierte, la accionante considera que dicho plazo otorgado es lesivo a sus derechos y los de su familia, en razón de ello solicitó la aplicación de la excepción a la subsidiariedad; sin embargo, no demostró que exista una lesión de daño irreparable o irremediable a sus derechos alegados, dado que el termino aludido que se le otorgó para desocupar un inmueble, y en torno al cual pide la tutela, bien pudo ser objetado ante la autoridad jurisdiccional -demandada-, interponiendo el recurso de reposición, de acuerdo a lo establecido en el art. 253 del CPC, que determina: "El recurso de reposición procede contra las providencias y autos interlocutorios con objeto de que la autoridad judicial, **advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule**" (las negrillas son agregadas); sin embargo, al haber acudido a la instancia constitucional directamente, hace que la acción de defensa pretendida sea improcedente, por inobservancia al principio de subsidiariedad, según se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, que en lo principal destaca que no es posible activar la jurisdicción constitucional sin que previamente quien se considere afectado de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales haya acudido a la instancia respectiva, procurando se reparen las supuestas vulneraciones alegadas interponiendo los recursos o medios de impugnación previstos, y solo en caso de no haberse logrado la reparación pretendida, podrá acudir a la instancia constitucional; por ello, lo decidido por el Juez de garantías en este caso, es acorde al principio aludido que rige la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia "in limine"** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente, aunque solo debió declararse la improcedencia.



POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 25 de julio, cursante a fs. 27 y vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Muyupampa del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir los fundamentos que sustentan la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO



AUTO CONSTITUCIONAL 0245/2019-RCA

Sucre, 14 de agosto de 2019

Expediente 30244-2019-61-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 15 de julio de 2019, cursante a fs. 127 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erik Brayan Nowak Delgadillo** en representación legal de **Roxana Verónica Medinaceli Guzmán** contra **Juan Carlos Angulo López**; y, **Julio Mercado Claros, Alcalde** y **Asesor Legal Ejecutivo**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 3 y 10 de julio ambos de 2019, cursantes de fs. 90 a 100; y, 123 a 126 vta., la accionante por intermedio de su representante legal manifiesta ser legítima propietaria y actual poseedora de un lote de terreno de 5 000 m², ubicado en la zona Chillamarca, cantón Tiquipaya, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba; registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) del citado departamento, Partida 3767 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo, el 27 de septiembre de 1993; con plano regularizado y aprobado a través de Resolución Técnico Administrativa 035/96 de 6 de enero de 1996, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del citado departamento; por otra parte, indica que con posterioridad el mismo lote fue subdividido en cinco, cada uno de 1000 m², inscritos también en la Oficina de DD.RR., a través de las matrículas computarizadas 3.09.3.01.0023170, 3.09.3.01.0023213, 3.09.3.01.0023147, 3.09.3.01.0023150 y 3.09.3.01.0023173; y, a su vez los planos aprobados por la referida Alcaldía, a través de las Resoluciones Municipales 08/2001 de 10 de enero, 584/2000 de 19 de diciembre, 575/2000 de 13 de igual mes, 576/2000 de 13 del mencionado mes; y, 552/2000 de 10 de enero, respectivamente; no obstante, la entidad edil precitada emitió el Auto de Apertura de Proceso de Demolición de Construcción Ilegal de Muro Perimetral 16/2017 de 10 de julio, a instancia de Javier Miranda Montaña, sin considerar que, mediante escrito de 9 de agosto de 2017 y otras solicitudes, su mandante pidió expresamente a la mencionada Alcaldía, la legalización del plano de verja; sin embargo, asegura que "...**JAMÁS LES DIO LA GANA DE CONTESTAR...**" (sic).

Por otra parte, refiere que el 6 de septiembre de 2017, se la notificó en la oficina del abogado que ingresó el trámite de legalización de construcción de verja, sin haberla fijado como domicilio procesal; por ello, no se presentó en el lote de terreno el 8 de igual mes y año, a horas 14:00; emitiendo el ente edil la Resolución Administrativa (RA) 88/2018 de 20 de junio, que ordenó la demolición total del muro; sin embargo, afirma que esta fue parcial; es decir, 3.5 metros de frente, 23 de lateral y 3 de fondo, sin que se le haya iniciado un proceso administrativo, y otorgado la oportunidad de demostrar el motivo de su ausencia; acto administrativo considerado arbitrario; ya que, la entidad edil aprobó el plano de lote del Condominio "Trojes del Alba" que colinda al norte, encontrándose ambos muros a la misma rasante y nivel, además que, en el trámite de regularización y aprobación de plano de la propiedad de Javier Miranda Montaña, cuya demolición también estaba siendo tramitada, ésta fue revocada totalmente, dentro del plazo para resolver el recurso jerárquico.

Señala que, conforme y dentro del plazo previsto por la Ley de Procedimiento Administrativo, su mandante formuló recurso de revocatoria, ratificando la entidad demandada la Resolución impugnada; ante lo cual, interpuso recurso jerárquico, resuelto a través de la Resolución Ejecutiva 175/2018 de 14 de noviembre, que dispuso la demolición de las construcciones del lado sur de su propiedad, por encontrarse fuera del rasante municipal fijado, imposibilitando su legalización, con el argumento incongruente que no tiene ningún sentido la manifestación del derecho propietario en un trámite de muro y por otro lado determinando de manera inquisitiva y arrogándose atribuciones que no le competen.



Finalmente, advierte que la mencionada Resolución Ejecutiva, supuestamente se emitió el 14 de noviembre de 2018; sin embargo, fue notificada recién el 4 de enero de 2019; no obstante, haber interpuesto recurso jerárquico el 20 de agosto de 2018, cuando según lo establecido por los arts. 20, 21 y 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2012-, el plazo de noventa días para su emisión vencía como máximo hasta el 20 de noviembre de 2018, considerando por ello que se efectivizó el silencio administrativo, debiendo haberse aceptado su recurso y ordenarse la nulidad de obrados.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición; al debido proceso, citando dentro de este como sus "vertientes" al "derecho a la conclusión en tiempo prudente", al cumplimiento de los plazos, a la "seguridad jurídica", a la taxatividad legal, a la objetividad, a la legalidad, a la igualdad jurídica de las partes, a ser oído previamente, al juez natural; y, a la propiedad privada; a tal efecto, menciona los arts. 24, 56 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Las autoridades demandadas se abstengan de causar cualquier perturbación por sí o por terceras personas; **b)** Se restituya inmediatamente el muro perimetral de propiedad de su mandante, al no existir una resolución definitiva; **c)** La nulidad de la RA 88/2018, así como la Resolución Ejecutiva 175/2018; **d)** Se ordene la respuesta de todos los memoriales que no fueron contestados por el ente edil; **e)** Se emita de forma inmediata, orden de construcción de obras menores; y, **f)** La calificación de daños y perjuicios ocasionados, acompañando una lista de ellos, además de costas.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 4 de julio de 2019, cursante a fs. 101, dispuso que en el plazo de tres días, bajo alternativa de tener por no presentada la acción de defensa, el representante de la impetrante de tutela adjunte: **1)** Memorial de 9 de agosto de 2017, con su respectivo cargo de recepción, fotocopias de las diligencias de notificación con la Resolución Ejecutiva 175/2018 de 14 de noviembre, RA 93/2018 de 13 de agosto y RA 88/2018, así como todos los escritos de los recursos interpuestos; **2)** El poder especial, suficiente y bastante que lo faculte a formular la presente acción tutelar; y, **3)** Señale de forma concreta los derechos supuestamente vulnerados, con relación a los hechos denunciados.

La mencionada Sala Constitucional, por Resolución de 15 de julio de 2019, cursante a fs. 127 y vta., citando el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tuvo **por no presentada** la acción de defensa formulada, fundamentando que el representante de la peticionante de tutela, no cumplió con lo establecido en el art. 33.1 de la citada norma, en cuanto a acreditar su personería, a través de testimonio de poder notarial de carácter específico, especial y suficiente para la interposición de la acción de defensa; asimismo, consideró que no se dio cumplimiento a cabalidad con la presentación del resto de la documentación observada.

Resolución que fue notificada a la accionante el 24 de julio de 2019 (fs. 128), presentando su memorial de impugnación el 29 de igual mes y año, cursante de fs. 160 a 162, dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El representante de la impetrante de tutela, manifiesta que: **i)** Su representación se encuentra debidamente acreditada a través del Testimonio de Poder 091/2019 de 1 de julio (fs. 85 a 89 vta.), sustituido notarialmente en su favor por Isabel Silvia Medinaceli Guzmán, quien asegura tener facultades específicas para este efecto, constituyendo un mandato específico y concreto para la interposición de la presente acción de amparo constitucional; **ii)** Se apersona dentro de la acción de defensa planteada por la abogada y apoderada Isabel Silvia Medinaceli Guzmán, en representación de Roxana Verónica Medinaceli Guzmán, ahora accionante, según el poder amplio y suficiente 294/2018 de 4 de diciembre; y, **iii)** Acompañó oportunamente toda la documental extrañada,



consistente en las Resoluciones dictadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya y sus respectivas diligencias de notificación, así como los memoriales presentados con sus correspondientes cargos de recepción.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, **por otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 33.1 del CPCo, estipula que la acción de amparo constitucional deberá contener al menos: "Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción **o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería**" (las negrillas son nuestras).

De igual forma, el art. 52.1 del CPCo, determina que tiene legitimación activa para interponer la acción de amparo constitucional: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u **otra persona en su nombre con poder suficiente**" (el resaltado nos pertenece).

En ese sentido, es menester precisar que el art. 33 del citado Código, establece los requisitos que mínimamente debe contener toda acción de defensa, siendo los siguientes:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

Finalmente, antes de ingresar al análisis de estos requisitos, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del indicado cuerpo legal.

II.2. De la acreditación de la personería del representante legal de quien interpone la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, hace referencia a la legitimación activa para promover la acción de amparo constitucional que fue definida por la SCP 1507/2014 de 16 de julio, como: "*...la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su*



supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial” (las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, no resulta imprescindible que la persona agraviada tenga que ser la que acuda de manera personal; sino que, la acción de defensa, también puede ser activada por otro a su nombre, a exigencia de contar con poder suficiente, término que debe ser entendido como el carácter **específico, especial y bastante** que debe tener el mandato otorgado por el titular del derecho, solo así se podrá tener una dimensión integral de la voluntad del agraviado y de sus motivos para acudir a esta jurisdicción mediante la acción de amparo constitucional y el objeto sobre el que debe desarrollarse la demanda tutelar.

Cumplidas las formalidades necesarias, esta jurisdicción tendrá por cumplido el requisito de admisibilidad previsto en el art. 33.1 del CPCo, en cuanto a la acreditación de la personería del representante legal de quien interpone una acción de amparo constitucional por otra persona, sea esta natural o jurídica.

II.3. Análisis del caso concreto

En la presente causa, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, a través del decreto de 4 de julio de 2019 (fs. 101), dispuso que el representante legal de la peticionante de tutela presente una serie de documentos inherentes al proceso de demolición de construcción ilegal de muro perimetral del que fue objeto su mandante, entre ellos, el memorial de 9 de agosto de 2017, con el cargo de recepción de la Alcaldía Municipal; fotocopias de las diligencias de notificación con la Resolución Ejecutiva 175/2018 y la RA 88/2018; los memoriales de todos los recursos interpuestos en la vía administrativa; y, la RA 93/2018, así como su diligencia de notificación; del mismo modo, ordenó que presente el poder especial, suficiente y bastante que lo faculta interponer la presente acción de defensa; por último, dispuso que señale de forma concreta los derechos supuestamente vulnerados, con relación a los hechos denunciados; para lo cual, otorgó el plazo de tres días a partir de su legal notificación, bajo apercibimiento de tener por no presentada la acción tutelar; sin embargo, mediante Resolución de 15 de julio de 2019 (fs. 127 y vta.), citando el art. 30.I.1 del CPCo, la mencionada Sala Constitucional tuvo por no presentada la acción de defensa formulada, fundamentado que, el representante de la impetrante de tutela no cumplió con lo establecido en el art. 33.1 del citado Código, en cuanto a la representación legal, a través de testimonio de poder notarial de carácter específico, especial y suficiente para la interposición de la acción de defensa, además de no haber cumplido a cabalidad con la presentación del resto de la documentación observada.

De la compulsa de los actuados se tiene que, la presente acción tutelar fue activada por Erik Brayan Nowak Delgadillo, atribuyéndose este la representación convencional de Roxana Verónica Medinaceli Guzmán, en virtud al Segundo Testimonio de Poder 091/2019 de 1 de julio, referido a la sustitución parcial del Testimonio de Poder Amplio y Suficiente 294/2018 de 4 de diciembre, otorgado a favor de Isabel Silvia Medinaceli Guzmán, y que ésta a su vez le confirió al prenombrado (fs. 85 a 89 vta.); asimismo, del memorial de subsanación de 10 de julio de 2019 (fs. 123 a 126 vta.) se advierte que, el representante de la accionante, reiteró los argumentos de la demanda, además de acompañar en fotocopia simple el mismo poder arrimado a la acción de amparo constitucional interpuesta (fs. 103 a 107 vta.).

Ahora bien, de la minuciosa revisión del mencionado instrumento público notarial se tiene que, efectivamente, el mismo consiste en un Poder de representación de carácter genérico y amplio; es decir, en el mismo se confieren facultades generales para que el ahora impetrante de tutela, que sustituye en su representación a Isabel Silvia Medinaceli Guzmán, se apersona a diferentes entidades públicas, incluyendo al Órgano Judicial, a objeto de promover distintas acciones y recursos; de igual manera, se constata que en el mismo se otorgan facultades para que pueda presentar: “...acción de AMPARO CONSTITUCIONAL contra del GAM de Tiquipaya, contra funcionarios públicos, alcalde del GAM de Tiquipaya, Director de Dirección Jurídica, Jefe de Urbanismo, asesor ejecutivo, autoridad administrativa, judicial, fiscales, presentar y tramitar todos hasta su conclusión, acciones disciplinarias en contra de jueces fiscales y funcionarios públicos, y/o contra cualquier persona natural...” (sic).



En ese entendido, y de acuerdo con los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 desarrollados en el presente Auto Constitucional, si bien el poder de representación analizado no es específico y tampoco determina con precisión contra qué acto o actos debe activarse la vía constitucional, otorga facultades suficientes a su titular para formular la acción de amparo constitucional contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; en cuyo caso, Erik Brayan Nowak Delgadillo tiene la suficiente legitimidad para la interposición de la presente acción tutelar en representación legal de Roxana Verónica Medinaceli Guzmán contra las autoridades demandadas. Criterio que tiene su asidero en la aplicación preponderante de los principios *pro actione* y *pro homine*, directamente vinculados con el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; al respecto, la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, al desarrollar este derecho, señaló que: "...consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que **en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal**" (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, al tener por no presentada la acción de defensa interpuesta, no aplicó los principios *pro actione* y *pro homine*, siendo que la condición de Erik Brayan Nowak Delgadillo como representante legal de Roxana Verónica Medinaceli Guzmán en el presente caso, se tiene suficientemente acreditada, a través del testimonio de poder notarial que cursa en obrados.

Con relación a la documentación extrañada, de un análisis de la prueba cursante en el expediente, se evidencia que a fs. 51 cursa copia simple del memorial de 9 de agosto de 2017 con la suma "Solicita Legalización de plano de verja", y si bien no consta el cargo de recepción por parte de la entidad edil, en aplicación de los principios procesales que rigen la justicia constitucional de dirección del proceso e impulso de oficio -art. 4.2 y 3 del CPCo-, la citada Sala Constitucional, pudo disponer la remisión de dicha documental por parte de las autoridades demandadas, por ser esa instancia quien estuvo a cargo de la sustanciación del respectivo trámite administrativo; del mismo modo, podía ordenar la remisión de informe o copias legalizadas de la RA 93/2018, así como de los memoriales correspondientes a los recursos administrativos interpuestos por la accionante ante la entidad municipal, y si bien esta documentación recién fue enviada por la parte interesada a tiempo de impugnar la decisión de la Sala Constitucional de tener por no presentada su acción tutelar, esta circunstancia no exime de su obligación de dirigir e impulsar el proceso cuidando de propender a la interpretación más favorable de las normas procesales (principios *pro actione* y *pro homine*) como se tiene precedentemente afirmado; por otra parte, consta la copia legalizada de la RA 88/2018 y su



diligencia de notificación de fs. 64 a 65 vta.; y, Resolución Ejecutiva 175/2018 también con su respectiva constancia de notificación de fs. 79 a 84 vta., aspectos por los cuales, se concluye que no resulta evidente la afirmación de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, en sentido que la impetrante de tutela no dio cumplimiento con la presentación "...del resto de la documentación observada..." (sic), al no haber sido valorada la integralidad de la prueba arrimada por la impetrante de tutela quien cumplió con la observación efectuada a través del decreto de 4 de julio de 2019; razón por la cual antes de ingresar en el análisis del cumplimiento de los demás requisitos de la acción de amparo constitucional, previstos en el art. 33 del CPCo, corresponde verificar la existencia de causales de improcedencia.

Bajo dicho contexto, según se evidencia de los recursos de revocatoria y jerárquico planteados por la peticionante de tutela (fs. 140 a 152 vta.) contra las decisiones de la entidad edil (RA 93/2018 de fs. 137 a 139 vta.; y, Resolución Ejecutiva 175/2018 de fs. 80 a 84 vta.), se tiene que se agotaron los medios impugnativos franqueados por la ley, a los efectos del restablecimiento de los derechos y garantías considerados vulnerados; en tal virtud, no se advierte incumplimiento del principio de subsidiariedad en el caso concreto.

Asimismo, según consta en el proveído de fs. 79, la entidad municipal señala que, la accionante fue notificada con la Resolución Ejecutiva, interponiendo la presente acción tutelar el 3 de julio del mismo año, es decir dentro del plazo de los seis meses establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo; por lo que, tampoco concurre la inmediatez; por lo que, corresponde el análisis del cumplimiento de los requisitos de la acción tutelar planteada.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Con relación a la observancia del art. 33 del CPCo, citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se tiene que:

- a)** El representante legal de la peticionante de tutela, expresó sus generales de ley (fs. 90), acompañando además la documentación que acredita su personería (fs. 85 a 89 vta.), indicando un correo electrónico como medio alternativo de comunicación inmediata (fs. 100);
- b)** Se identificaron los nombres y domicilios contra quienes se dirige la acción tutelar, a efectos de que puedan ser notificados (fs. 90 y vta.);
- c)** La acción de defensa interpuesta se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 100);
- d)** Se observa la relación de los hechos, identificando los actos presuntamente lesivos, mismos que son el antecedente de la presente acción de amparo constitucional (fs. 92 a 94 vta.);
- e)** La acción tutelar precisa los derechos constitucionales que la accionante presume transgredidos (fs. 95 a 98 vta. y 123 vta. a 126);
- f)** No consta la solicitud de aplicación de medidas cautelares; empero, siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;
- g)** Cursan las pruebas en la que la peticionante de tutela funda su demanda (fs. 3 a 84 vta.; 108 a 122; y, 137 a 159); y,
- h)** La accionante, a través de su representante expuso su petitorio de forma clara, relacionando la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 99).

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

En consecuencia, al haber tenido por **no presentada** la acción tutelar formulada, la Sala Constitucional nombrada, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:



1º REVOCAR la Resolución de 15 de julio de 2019, cursante a fs. 127 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2º Disponer que la mencionada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0247/2019-RCA****Sucre, 23 de agosto de 2019****Expediente: 30259-2019-61-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 15/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guadalupe Janneth Delgado Roncal** en representación legal de la empresa **GEOSOLUCIONES Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Claudio Miguel Ávila Navajas, Alcalde; Ruth Candelaria Montero Montero, Secretaria de Hacienda; y, José Javier Montero León, Director Financiero**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 25 a 30, la Sociedad accionante a través de su representante legal señala que dentro del proceso de licitación pública en la modalidad de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE) lanzada por el Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija, la empresa GEOSOLUCIONES S.R.L. a la cual representa, se adjudicó la adquisición del EQUIPO RECEPTOR GNSS-POSTPROCESO+RTK, en el monto de Bs130 470.- (ciento treinta mil cuatrocientos setenta bolivianos), entregándose el mencionado equipo en tiempo y plazo oportuno -21 de agosto de 2018-; sin embargo, pese a que solicitaron en reiteradas oportunidades a través de cartas la cancelación de pago por la licitación referida, la indicada entidad edil no procedió a la liquidación.

Añade que, a través del CITE OF SHM/DF.GAMSL 005/2019 de 28 de marzo, el Gobierno Autónomo Municipal mencionado les respondió que el proceso de licitación corresponde a la gestión 2018, por lo que no está inscrito en el Plan Operativo Anual (POA) 2019, no habiéndose hecho la previsión necesaria para la cancelación de deudas contraídas en la gestión 2018.

Finalmente agrega que, la no cancelación de la deuda del citado Gobierno Autónomo Municipal por más de once meses, produce una inestabilidad económica y laboral en la empresa que representa, y no existiendo en el ordenamiento jurídico boliviano proceso, medio o recurso legal que les permita el cobro por compras del Estado mediante orden de compra, la acción de amparo constitucional es la única garantía jurídica a su alcance.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados los derechos de la Sociedad a la que representa a la "actividad económica", a la igualdad jurídica, al reconocimiento y protección de la iniciativa privada, y a la garantía a la libertad de empresa, citando al efecto los arts. 14.I y II, 47.I y 308.I de la Constitución Política del Estado (CPE)

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se obligue al Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija, al pago inmediato de la deuda contraída con la empresa GEOSOLUCIONES S.R.L. sea con costas y como medida cautelar se congele o retenga la suma de Bs137 530.- (ciento treinta y siete mil quinientos treinta bolivianos) de las cuentas de la mencionada entidad edil.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 15/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 31 a 33, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **a)** Tomando en cuenta que la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 del 29 de diciembre de 2014-, determinó la creación de las Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa; por ello, el proceso



contencioso; es a través, del cual un particular o una persona jurídica que se relaciona con el Estado ya sea por contrato administrativo, concesión o negociación, por incumplimiento de plazos, términos y condiciones que repercuten en la terminación de la relación contractual, para que todo aquel que se vea perjudicado, pueda acudir ante la autoridad jurisdiccional; **b)** La sociedad accionante tiene la instancia jurisdiccional expedita para la restitución de los derechos que consideró vulnerados; no habiendo hecho uso de la misma, no puede pretender que la justicia constitucional le haga pagar lo que cree adeudado por el Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del precitado departamento, como emergencia de un contrato administrativo suscrito con esa entidad; toda vez que, como se tiene dicho la parte impetrante de tutela, tiene la vía expedita en la justicia ordinaria para exigir el cumplimiento de esa obligación, no pudiendo acudir directamente a esta acción tutelar por efecto de la subsidiariedad, aunque se alegue que la modalidad de la contratación fue por orden de compra; y, **c)** No agotó la vía ordinaria ni administrativa respecto al accionar ilegal de los funcionarios públicos del indicado Gobierno Autónomo Municipal, que hubieran omitido su obligación de inscribir en el POA institucional del 2019 lo adeudado con la empresa GEOSOLUCIONES S.R.L..

La parte accionante fue notificada con dicha Resolución el 30 de julio de 2019 (fs. 33 vta.); formulando impugnación en la misma fecha (fs. 34 a 35), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refirió que: **1)** La Sala Constitucional alegó que, a efectos de cumplir con el principio de subsidiariedad, previamente debió activarse los recursos administrativos y posteriormente el proceso contencioso administrativo; sin embargo, la jurisprudencia constitucional, establece que la instancia administrativa concluye con la resolución del recurso jerárquico y el proceso contencioso administrativo es un medio judicial no administrativo diferente a la primera; por lo que, no es necesario agotar esta, para luego recién interponer la acción de amparo constitucional, puesto que si se constata la violación de derechos fundamentales una vez concluida la instancia administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante la acción de amparo constitucional; **2)** No es indispensable el agotamiento previo de la vía contenciosa administrativa para la interposición de la acción de amparo constitucional cuya finalidad estriba en la verificación de la existencia de supuestas vulneraciones a derechos y garantías constitucionales en la vía administrativa, misma que se cierra con la emisión de resolución en recurso jerárquico administrativo conforme sucedió en su caso; y, **3)** No existe recurso o proceso administrativo para cobrar un adeudo que no sea por la solicitud de cartas o notas; es decir, no se puede iniciar proceso administrativo por deuda en sede administrativa, no quedando otra alternativa que no sea la constitucional para resolver este proceso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la



Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la acción de amparo se refiere, existen causales para declarar su improcedencia, la cual está claramente descrita en el art. 53 del CPCo, que determina que: “La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.
2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.
5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular” (las negrillas son añadidas).

II.3. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 54.I del CPCo, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo”.

En cuanto al principio de subsidiariedad, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, señaló lo siguiente: “...*el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia*”.

II.4. El amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales

La SC 0398/2007-R de 15 de mayo, haciendo referencia a la SC 1603/2004-R de 4 de octubre, refirió que: “(...) *el amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia, circunstancia que no se da en el presente caso en que la recurrente tiene expedida la vía judicial según la naturaleza del contrato que tiene suscrito*”.

Asimismo la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, señala que: “...*los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan*



motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia”.

La SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, puntualizó que: *"las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios, no establecen los recursos de revocatoria y jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa.*

Conforme a lo expuesto, los referidos recursos de revocatoria y jerárquico, no se constituyen en medios o recursos idóneos para impugnar o cuestionar los presupuestos, y efectos de la resolución de un contrato administrativo, lo que no significa, que no exista un medio de impugnación para resolver la legalidad de la resolución del contrato o las controversias que fuesen a surgir de la conclusión de la relación contractual, al respecto la SCP 0928/2012 de 22 de agosto estableció:

*'Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará e un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, **abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional**'"* (el resaltado nos pertenece).

II.5. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional presentada, fundamentando que la Sociedad accionante a través de su representante, tiene la vía jurisdiccional expedita para la restitución de sus derechos que hoy considera vulnerados, ya que previamente debió acudir al proceso contencioso que es la instancia mediante la cual un particular o una persona jurídica que se relaciona con el Estado, ya sea por contrato administrativo, concesión o negociación, puede reclamar sus derechos, no siendo viable acudir directamente a la acción de amparo constitucional por efecto de la subsidiariedad, aunque se alegue que la modalidad de la contratación fue mediante orden de compra; es decir, que la impetrante de tutela no agotó la vía ordinaria ni administrativa respecto al accionar "ilegal" de los funcionarios públicos del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija que hubieran omitido su obligación de inscribir en el POA institucional de la gestión 2019 lo adeudado con la empresa GEOSOLUCIONES S.R.L. el 2018.

Ahora bien, en el caso en examen y de la revisión de antecedentes tenemos que, dentro del proceso de licitación pública GAMSL-ANPE 10/2018 emitido por el ente edil precitado, la empresa señalada a la cual representa la impetrante de tutela, se adjudicó la adquisición del EQUIPO RECEPTOR GNSS-POSTPROCESO+RTK, que fue entregado el 21 de agosto de 2018, tal cual se acredita mediante Acta de Recepción e Informe de Conformidad, cursante de fs. 6 a 7; GEOSOLUCIONES S.R.L. a través de cartas de 20 de agosto y 11 de octubre, ambas de 2018; y, de 15 de marzo de 2019 (fs. 8 a 10) solicitó la cancelación del EQUIPO entregado; sin embargo, el citado Gobierno Autónomo Municipal



no procedió al pago del bien, respondiendo a través de Nota con CITE OF SHM/DF.GAMSL 005/2019 de 28 de marzo, que el proceso de licitación corresponde a la gestión 2018; por lo que, no está inscrito en el POA 2019, no habiéndose hecho la previsión necesaria para la cancelación de la obligación contraída el 2018 (fs.11).

En ese contexto, para analizar la problemática *supra* referida, en correspondencia a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.4 del presente fallo, cabe señalar que, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional es uniforme al afirmar que la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales.

Asimismo, en función a lo desarrollado en el precitado Fundamento Jurídico de este Auto Constitucional, se tiene que los conflictos suscitados dentro del contrato administrativo, emergente de la licitación pública en la modalidad de ANPE lanzada por el Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija, en la que la Sociedad GEOSOLUCIONES S.R.L. se adjudicó la adquisición del EQUIPO RECEPTOR GNSS-POSTPROCESO+RTK, no puede ser analizado a través de la presente acción de amparo constitucional, ya que previamente corresponderá que acuda a la vía ordinaria; o en su caso, la que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para solucionar algún conflicto emergente, activando directamente la jurisdicción constitucional.

En tal sentido, se concluye que, no es posible que a través de esta acción tutelar se pueda obligar a la nombrada entidad edil el pago inmediato de la deuda contraída con la Sociedad GEOSOLUCIONES S.R.L., tampoco que como medida cautelar, se congele o retenga la suma de Bs137 530.- de las cuentas de ese Gobierno Autónomo Municipal, tal cual como se solicita, debiendo previamente darse cumplimiento al principio de subsidiariedad, por cuanto a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, al haber declarado **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir los fundamentos que sustentan la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0248/2019-RCA****Sucre, 23 de agosto de 2019****Expediente: 30286-2019-61-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 246/2019 de 5 de julio, cursante a fs. 52 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Magne Joaniquina** contra **Olvis Eguez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Mediante memoriales presentados el 10 y 28 de junio ambos de 2019, cursantes de fs. 30 a 32 vta.; y, 51, el accionante señala que, el 25 de mayo de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí, pronunció Sentencia en su contra, condenándolo a cinco años y medio de presidio por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contratos, misma que apelada fue conocida y resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mereciendo el Auto de Vista 6/18 de 16 de marzo de 2018, contra el que formuló recurso de casación resuelto por Auto Supremo (AS) 636/2018-RA de 7 de agosto, declarándolo inadmisibles, alegando que se presentó la "apelación restringida" fuera del plazo de cinco días, sin realizar mayor análisis ni revisar por ejemplo, si realmente se notificó correctamente el fallo de segunda instancia, pese a que por previsión del art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), las resoluciones vinculadas a una sentencia condenatoria deben ser notificadas de manera personal al condenado, entregándole una copia de la resolución, fallo con el que fue notificado el 30 de enero de 2019.

Añade que, conforme el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), los tribunales superiores tienen la facultad de revisar un proceso y ordenar se subsane un acto, como fue en su caso, la incorrecta notificación con el citado Auto de Vista 6/18, que supuestamente fue practicada mediante cédula en su domicilio real, sin identificarse correctamente al testigo, cuando desde la imputación, acusación y sentencia se señaló como su domicilio el ubicado en la calle Campero 24, entre Bolívar, dejándose de manera irregular la cédula en otra dirección, signado con el número 22, sin que hubiere existido una correcta notificación personal, lesionando así su derecho a la defensa y al debido proceso, al no ingresarse al análisis de fondo de la casación, por el solo argumento del plazo, sin revisar la diligencia observada.

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso; y al principio de impugnación, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene dejar sin efecto el AS 636/2018-RA, para emitir uno nuevo, respetando sus derechos.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Auto 194/2019 de 14 de junio, cursante a fs. 33, ordenó al accionante presentar en el plazo de tres días, la resolución cuestionada que vulneraría sus derechos y garantías constitucionales, más su respectiva notificación.

La mencionada Sala Constitucional, por Resolución 246/2019 de 5 de julio, cursante a fs. 52 y vta., declaró **POR NO PRESENTADA** la acción de amparo constitucional, fundamentando que, notificado el impetrante de tutela con el referido Auto, presentó memorial de subsanación con la suma "cumple", sin adjuntar la diligencia de notificación solicitada.



Con dicha Resolución el peticionante de tutela, fue notificado el 22 de julio de 2019 (fs. 53), formulando "apelación" el 25 de igual mes y año (fs. 54 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **a)** El cuestionamiento no se refiere a la notificación con el Auto Supremo, sino a su emplazamiento con el Auto de Vista, misma que no fue practicada de manera personal; y, **b)** Cumplió en la forma y fondo con la observación realizada, habiendo los Vocales Constitucionales valorado incorrectamente la prueba y señalado otra nueva observación por la que declararon no presentada su acción tutelar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, refiere que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas son nuestras).

La SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, dejó establecido que: "...el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, **y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción.**

De la misma manera en el supuesto de que en la causa concurren supuestos de inactivación que establezcan la improcedencia de la acción previstos en los arts. 53 y 66 del citado Código, dependiendo de si es acción de amparo o de cumplimiento, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción, resolución que notificada a la parte accionante, ésta en el plazo de tres días podrá impugnar dicha decisión; en caso de no presentarse la impugnación, la jueza, juez o tribunal de garantías, procederá al archivo de obrados; caso contrario, si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de dos días deberá remitir en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

(...)

*...al momento de la admisión, los jueces y tribunales de garantías, **tienen el deber de verificar si la acción interpuesta no se encuentra dentro de alguna de las causales de improcedencia***



*o de inactivación de la acción de amparo constitucional, para dicho análisis se deberá tomar en cuenta el art. 53 del CPCo, precepto normativo procesal que establece las causales de improcedencia, **así como lo previsto por el art. 55.I del ya referido Código, relacionado al plazo de interposición de la acción; examen previo que resulta razonable;** por cuanto, sería innecesario activar un proceso en el cual existen ciertas causas que impidan el desarrollo posterior de la causa” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).*

II.2. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, al considerar que el accionante no subsanó la observación efectuada, referida a acompañar la resolución cuestionada y su respectiva notificación, por lo que conforme el art. 30.III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisar si tal razonamiento es correcto.

En ese sentido, de los antecedentes que engloban el cuaderno procesal se advierte que, notificado el impetrante de tutela con el Auto 194/2019, por memorial presentado el 28 de junio de 2019, dentro de plazo, adjuntó documentación consistente en la Sentencia 05/17 de 25 de mayo de 2017, el Auto de Vista 6/18 y su diligencia; mas no, el AS 636/2018-RA y su notificación, siendo esta la resolución y el actuado que requería la mencionada Sala Constitucional; por cuanto, si bien el impetrante de tutela refirió en su acción tutelar que fue notificado con el fallo final dentro de la jurisdicción ordinaria, el 30 de enero de 2019, actuado procesal que lesionó sus derechos a la defensa y al debido proceso, dentro del proceso penal iniciado en su contra por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contratos, resultaba necesario contar con dicha actuación a efecto de verificar, si la acción de amparo constitucional presentada el 10 de junio del aludido año, tal cual se advierte del Sistema Integrado de Registro Judicial (fs. 1), estaba dentro del plazo de los seis meses previsto por ley, para dar por cumplido con el principio de inmediatez, considerando que la fecha de la resolución pronunciada por las autoridades demandadas, objeto de cuestionamiento, data de 7 de agosto de 2018.

Por consiguiente, si bien es cierto que el art. 30.I.1 del CPCo, dispone que: “En caso de incumplirse lo establecido el artículo 33 del presente Código, **dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción**” (las negrillas son nuestras), otorgando dicho término para subsanar solo los requisitos de admisión previstos en el art. 33 de citado Código; no siendo menos evidente que, los jueces, tribunales de garantías y salas constitucionales, deben analizar no solo los requisitos de admisibilidad previstos en el citado artículo, sino también verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 54 y 55 del mismo cuerpo legal, caso en el cual, con la finalidad de evitar apreciaciones erróneas y verificar si una acción tutelar fue planteada dentro del plazo luego de agotadas todas las instancias dentro de la vía administrativa o judicial, pueden requerir la presentación de actuados o documentación, otorgando por analogía el plazo de tres días a partir de su notificación para cumplir con lo exigido; no obstante, si dentro de dicho término no se hubiere adjuntado lo pedido, o, por el contrario la observación hubiere sido subsanada pero más allá del plazo permitido, de manera similar, la acción de defensa debe ser dada por no presentada, permitiendo al peticionante de tutela al no haberse ingresado al análisis de fondo ni declarado su improcedencia por inmediatez, presentandola nuevamente, caso en el que debe considerarse también que se encuentre dentro del plazo de los seis meses, el tiempo ya transcurrido, que fue suspendido con la interposición de esta primera acción tutelar, y continuar con el cálculo hasta el plazo establecido, evitando sea formulado extemporáneamente.

En el marco de lo previsto por los arts. 129.II de la Norma Suprema y 55.I del CPCo y el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, en el caso en análisis se tiene que, pese a haber presentado el accionante dentro de término el memorial cumpliendo supuestamente lo extrañado, revisado el mismo se advierte que el requerimiento fue inobservado, aspecto que determinó se declare por no presentada la acción de defensa, ante el descuido y negligencia del impetrante de tutela, quien no



verificó si dicha documentación era la correcta y respondía a lo solicitado por la Sala Constitucional referida, para permitir así su admisión.

Consiguientemente, la señalada Sala Constitucional, al haber declarado **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 246/2019 de 5 de julio, cursante a fs. 52 y vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL 0250/2019-RCA
Sucre, 26 de agosto de 2019
Expediente: 30311-2019-61-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de julio de 2019, cursante de fs. 82 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Khristhoffer Villazón Valdez** contra **Fernando Lazcano Uyuni, Director Académico del Instituto Tecnológico Boliviano Canadiense "I.T.B.C. EL PASO"**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 75 a 81, el accionante refiere que el 1 de junio de 2009, fue designado docente del "I.T.B.C. EL PASO" por el Director Departamental de Educación de Cochabamba, en consideración a su hoja de vida que avala su idoneidad profesional, cargo que ejerció durante nueve años y seis meses, dictando las materias de: matemática aplicada a mecánica, matemática I y II e informática; sin embargo, el 8 de febrero de 2019, fue notificado con dos memorandos emitidos por el Director Académico del nombrado Instituto, DAC 001/2019 de agradecimiento de servicio, y DAC 005/2019 de carga horaria, dándole a conocer que sería cero. Habiendo formulado su reclamo, fue respondido por Nota de 14 del igual mes y año, indicándole que retiran el primer memorando, dejando subsistente el relacionado a sus horas de trabajo.

Alega que, fue destituido de su fuente de laboral sin que se instaure previamente un sumario administrativo, vulnerándose de esa manera su derecho a un debido proceso; ya que, se inobservó el Decreto Supremo (DS) 23968 de 24 de febrero de 1995, que establece las sanciones y retiros en la carrera docente, siguiendo el procedimiento señalado en el "...Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias..." (sic). Si bien la autoridad demandada al disponer su desvinculación se respaldó en los arts. 52 del Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal, de Convenio y Privado; y, 7 del Manual de Organizaciones Funciones Para el Personal Directivo, docente Administrativo de los Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal, de Convenio y Privado, no es menos evidente que las citadas normas no le facultan destituir a docentes y declarar "...carga horaria cero..." (sic), suspendiéndolo indefinidamente de sus labores, de donde además para tomar alguna determinación debe hacerlo previa aprobación del Rector.

Sostiene que la autoridad demandada simplemente hizo mención a una supuesta falta de pertinencia académica; empero, no indicó las razones de hecho que denoten esa transgresión, en el hipotético caso de darse tal situación, correspondía su reubicación y no su alejamiento del cargo. Las materias que dictó así como las certificaciones otorgadas por las carreras de Mecánica Industrial, Mantenimiento Industrial e Ingeniería de Sistemas, hacen perfectamente la pertinencia académica, tal cual exige el art. 46 de la Ley de Educación Avelino Siñani "Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, y 52 del Reglamento General antes señalado; asimismo, no se tomó en cuenta que desde el 22 de abril de 2015, está inscrito en el escalafón docente, documento que cursa en su *file* personal, por ello goza de inamovilidad conforme prevé el art. 73 del Reglamento de Escalafón Nacional del Servicio de Educación.

Agrega que, como consecuencia de su cesación, dejó de percibir un salario que era el medio de subsistencia no sólo de él sino también de su familia, impidiendo rinda el examen de ascenso de categoría; por lo que, ahora tampoco cuenta con un seguro de salud, también se le suspendió sus aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), por tanto, se ve imposibilitado de cubrir la asistencia familiar de su hijo y una deuda que tiene con la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Limitada (Ltda.).



Finalmente, señala que agotó las instancias recursivas en sede administrativa, al haber acudido ante el Director Departamental de Educación de Cochabamba, no existiendo otra donde recurrir, para lo cual invocó la SCP 0120/2018-S1 de 16 de abril, que a su criterio concordaría con el art. 78 de la Ley 070.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso y al trabajo; citando al efecto los arts. 46 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** La restitución a su fuente laboral de docente del "I.T.B.C. EL PASO"; y, **b)** La reposición de su salario a partir de marzo de 2019, determinándose la responsabilidad civil conforme prevé el art. 113 de la CPE.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por Resolución de 30 de julio de 2019, cursante de fs. 82 a 83 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** El accionante solicita a la justicia constitucional resuelva la problemática planteada sin estar agotada la vía administrativa, pues admite que el 22 de igual mes y año, presentó un memorial ante el Rector del "I.T.B.C. EL PASO", pidiendo la restitución a su fuente laboral, el cual aún no fue resuelto ni obtuvo respuesta al mismo; **2)** Pretende paralelamente activar tanto la instancia administrativa como la jurisdicción constitucional, en consecuencia es aplicable la subregla "2) inc. b)" para la improcedencia de la acción tutelar por subsidiariedad establecida por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, concordante con el art. "219.I" de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **3)** Corresponde al Rector del citado Instituto, pronunciarse previamente respecto a la petición del impetrante de tutela, determinación que podría ser cuestionada mediante los mecanismos de impugnación correspondientes.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 1 de agosto de 2019 (fs. 84); formulando impugnación el 5 del mismo mes y año (fs. 86 a 87), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Desde su primer memorial de 15 de febrero de 2019, dirigido a la Sub Dirección de Educación Superior, por el que reclamó la restitución a su fuente laboral hasta la contestación de 13 de junio del citado año, trascurrieron tres meses y veintinueve días, y al ser de extrema necesidad la reposición de su puesto de trabajo, no pudiendo esperar más, activó la acción de defensa; **ii)** Tratándose del derecho al trabajo que es fundamental, cuya vigencia conlleva el ejercicio de otros derechos conexos, como la alimentación, la salud, vestuario, entre otros, reconocidos por la Norma Suprema, correspondiendo la flexibilización del principio de subsidiariedad; y, **iii)** La autoridad demandada por Oficio REC 0105/2019 de 5 de agosto, contestó a su petitorio, sin darle opción alguna a la restitución de su fuente laboral, por ello considera que agotó la vía administrativa, por lo que, cumplió de esa manera con el citado principio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución,



ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Por su parte el art. 54.I del CPCo, determina que: “La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo”.

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras precisó que esta acción tutelar: *“...se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque **no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.** En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente **debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa,** pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados...”* (las negrillas son nuestras).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *“...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) **cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**”* (las negrillas son añadidas).

A su vez, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *“...este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

*Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, **debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional,** dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales”* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por Resolución de 30 de julio de 2019 (fs. 82 a 83 vta.), declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por inobservancia



del principio de subsidiariedad, dado que el accionante admite que por memorial de 22 de julio de mismo año, solicitó al Rector del "I.T.B.C. EL PASO" la restitución a su fuente laboral, pedido que no fue resuelto menos recibió respuesta, en consecuencia es aplicable la subregla "2) inc. b)" conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R.

Ahora bien, en el caso objeto de análisis se evidencia que el 8 de febrero de 2019, el accionante fue notificado con el Memorando DAC 001/2019 de agradecimiento de servicios y otro similar DAC 005/2019 (fs. 26), dándole a conocer que su carga horaria era cero, determinación que fue impugnada por memorial de 13 de igual mes y año (fs. 30 y vta.), dirigido al Director Académico del "I.T.B.C. EL PASO", siendo respondida por CITE-DAC-004/2019 de 14 del mismo mes (fs. 31 a 33), comunicándole que retiran el memorando de destitución del puesto de docente y dejan subsistente el referido a la carga horaria, indicándole además que la formación profesional que ostenta, no le avala como pertinencia académica, agregando que no existiría horas en las materias que regenta para el semestre I/2019.

Posteriormente, acudió en reclamo al Director Departamental de Educación de Cochabamba como ante la Sub Directora de Educación Superior de la referida entidad, según se tiene por los memoriales de 7 y 27 de marzo de 2019 (fs. 39 y vta.; y, 48); y, 9 y 16 de abril del mencionado año (fs. 50 y 53), con el propósito de que intervengan respecto a los actos irregulares en los que habría incurrido el Director Académico del señalado Instituto, sobre los memorandos de despido y la falta de pertinencia académica, al no haber obtenido una respuesta concreta a su petición; por memorial 23 de julio del aludido año (fs. 68), recurrió al Rector del citado Instituto, autoridad jerárquica conforme se tiene establecido en el art. 8.II del Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal de Convenio y Privado, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 350/2015 de 2 de junio; por lo que, activó un mecanismo idóneo de impugnación buscando la restitución de su fuente laboral y le admitan la pertinencia académica, el cual no mereció pronunciamiento hasta antes de interpuesta la acción de defensa -29 de julio de 2019-, estando en trámite y por lo mismo pendiente del resolución; lo cual implica que, activó paralelamente la jurisdicción administrativa y la constitucional para que conozcan y resuelvan las supuestas irregularidades en las que incurrió la autoridad demandada, con la evidente posibilidad de crear una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

Por lo tanto, conforme al Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, en el caso objeto de análisis se evidencia que no se agotó la vía administrativa ya que se utilizó un medio de defensa que al momento de interponer la demanda tutelar se encuentra pendiente de resolución, incurriendo en la subregla 2) inc. b) que es causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad establecido por la SC 1337/2003-R; y, por el art. 54.I del CPCo, haciendo inviable que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda disponer la admisión de la presente acción tutelar; dado que, a la jurisdicción constitucional sólo le corresponde revisar las acciones de defensa cuando se hubieran agotado todos los recursos o medios de impugnación ordinarios o administrativos, lo cual no ocurrió en el caso, de donde deviene la improcedencia.

Consiguientemente, se evidencia que la citada Sala Constitucional, al declarar **improcedente** la presente acción tutelar, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de julio de 2019, cursante de fs. 82 a 83 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE



MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0253/2019-RCA****Sucre, 26 de agosto de 2019****Expediente: 30323-2019-61-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AC-04-2019 de 29 de julio, cursante de fs. 673 a 674, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mary Elizabeth Carrasco Condarco** en representación legal de **Ramiro Vallejos Villalba, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija** contra **Alfredo Rada Vélez**; y, **Juan Ramón Quintana Torga**, ex y actual **Ministro de la Presidencia** respectivamente.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Mediante memoriales presentados el 20 de septiembre de 2018 y 26 de junio de 2019, cursantes de fs. 40 a 48 vta.; y, 87 a 90, el accionante a través de su representante legal señala que, en calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, el 12 de abril de 2017 solicitó la demarcación de los límites territoriales de dicho Municipio al Viceministro de Autonomías, autoridad que después de más de tres meses respondió a través de la Nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017 de 4 de agosto, en la que reiteró las aclaraciones realizadas en la Nota "M/A"/VAIOCOT/DGLOTAR 302/2015 de 8 de junio, que debía apersonarse a la Gobernación del departamento mencionado a efectos de coordinar el procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación interdepartamental, respuesta que siendo impugnada el 28 de agosto de 2017, se resolvió mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2017 de 25 de septiembre, desestimando el mismo al ser improcedente contra la mencionada Nota que fue considerada de mero trámite y no producía indefensión ni impediría la demarcación territorial del citado Municipio dentro del procedimiento de conciliación.

El 17 de octubre del referido año, interpuso recurso jerárquico contra dicha Resolución ante el Ministerio de la Presidencia, el cual fue resuelto por la Resolución Administrativa (RA) 035/17 de 29 de diciembre de 2017, confirmando en todas sus partes la resolución impugnada, la cual no se encuentra debidamente fundamentada y menos motivada, limitándose únicamente a referir los antecedentes del proceso administrativo como tal y no sobre los agravios y puntos impugnados; por ejemplo, no describe cuales serían los fundamentos de derecho que determinan que una nota no constituye un acto administrativo definitivo.

Alegó que, conforme establece el art. 20 de la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales -Ley 339 de 31 de enero de 2013-, el municipio de Yacuiba del departamento de Tarija solicitó la demarcación de su territorio adjuntando toda la prueba pertinente; sin embargo, y a pesar de haber conocido y analizado la misma, la Resolución Jerárquica no se refirió a ella, utilizando como escudo para dicha omisión el que haya sido una nota emitida por el Viceministerio de Autonomías, no siendo admisible que el acudir al Órgano Ejecutivo se constituya en un acto mecánico donde la primera nota se replique hasta el final sin analizar la problemática concreta y responder la petición del Municipio aludido.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionados los derechos del municipio de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante su representante legal, al debido proceso en sus vertientes de motivar y fundamentar una resolución administrativa, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.II, 178.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se anule la RA 035/17, emitida por el Ministro de la Presidencia y se disponga la responsabilidad de la autoridad demandada.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Auto de 17 de junio de 2019, cursante a fs. 85 y vta., ordenaron al accionante que en el plazo de tres días, subsane las observaciones señaladas bajo alternativa de declararla por no presentada, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitando lo siguiente: **a)** Explique y precise las normas que fueron vulneradas y el porqué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente fundamentada y motivada, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por la autoridad demandada; **b)** Mencione si existiesen terceros interesados, cuyos derechos pudiesen verse afectados con la tramitación de la presente acción de defensa; **c)** Indique la dirección o correo electrónico para la comunicación inmediata; y, **d)** Señale las generales de ley sobre quien recae la legitimación pasiva, actualizando los datos de la parte demandada "...en cumplimiento al A.C. 0218/2014-RCA" (sic).

Posteriormente, emitió la providencia de 15 de julio de 2019 (fs. 644), concediendo el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, para que el impetrante de tutela proporcione generales de ley e información del domicilio real del demandado inicialmente Alfredo Rada Vélez a fin de no afectar derechos y garantías y evitar observaciones a la legitimación pasiva inicial; asimismo, dispuso se oficie al Servicio de Registro Cívico (SERECI) a efectos de que proporcione referencias del último domicilio real del ex Ministro de la Presidencia.

El citado Tribunal de garantías mediante Resolución AC-04-2019 de 29 de julio, cursante de fs. 673 a 674, declaró **POR NO PRESENTADA** la acción de amparo constitucional, de conformidad a lo previsto por el art. 30.I.1 del CPCo, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Mediante AC 143/2018-CA/S de 9 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró competente a la mencionada Sala, para el conocimiento de la presente acción tutelar; **2)** El accionante mediante su representante legal como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, alegó que la RA 035/17, vulneró los derechos y garantías constitucionales como la debida fundamentación y motivación; **3)** Del memorial de acción de amparo constitucional, se establece que fue presentada contra Alfredo Rada Vélez, del cual no señala información exacta para identificarlo ni el domicilio donde pueda practicarse la notificación, emitiéndose el Auto de 17 de junio de 2019 por eso, a objeto de que el impetrante de tutela pueda subsanar las observaciones respecto de la legitimación pasiva, que a través del escrito de subsanación señala a Juan Ramón Quintana Taborga, pero no menciona datos y domicilio de la autoridad que habría emitido la Resolución Jerárquica; es decir de Alfredo Rada Vélez; motivo por el cual se emitió la providencia de 15 de julio del mismo año, por la que se observa nuevamente a efectos de que proporcione generales de ley y referencia del domicilio real de la ex autoridad, otorgándole un plazo de cuarenta y ocho horas para su cumplimiento y paralelamente se dispuso oficiar al SERECI, lo que no fue tramitado por el solicitante de tutela, no obstante su notificación; y, **4)** Conforme la SC 2884/2010-"RAC" de 17 de diciembre y SCP 0383/2012 de 22 de junio, el Tribunal Constitucional consolidó la línea interpretativa respecto a la legitimación pasiva; sin embargo, el peticionante de tutela no dio cumplimiento al momento de subsanar las observaciones realizadas, concretamente la mencionada en el numeral cuatro, teniendo en cuenta que Alfredo Rada Vélez a la fecha ya no es Ministro de la Presidencia y en atención del derecho a la defensa que cuenta todo ciudadano y ante una posible concesión de tutela que podría determinar responsabilidad civil o penal, así como una indemnización de daños y perjuicios o la remisión de antecedentes ante las instancias correspondientes, resulta imperante que la presente acción tutelar sea puesta en conocimiento de la ex autoridad, quien emitió la Resolución Administrativa y que supuestamente vulnera sus derechos y garantías, de la cual no se indicó las generales de ley, tampoco el domicilio procesal ni real para cumplir con la notificación.



Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada, el 31 de julio de 2019 (fs. 676), formulando impugnación el 5 de agosto de igual año (fs. 677 a 678), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** De la revisión minuciosa de la Resolución se faltó a la verdad cuando refiere que habría incumplido el Auto de 17 de junio de 2019, que se observó en el punto cuatro la legitimación pasiva de la autoridad demandada; **ii)** En tiempo hábil y oportuno, dio cumplimiento al actualizar su petición escrita y señalar a Juan Ramón Quintana Taborga, como actual Ministro de la Presidencia, mencionando sus generales de ley y domicilio; **iii)** No obstante, de forma irregular y fuera de procedimiento, el Tribunal de garantías emitió la providencia de 15 de julio de 2019, observándola nuevamente a efectos de que se indique el domicilio real del ex Ministro de la Presidencia Alfredo Rada Vélez, cuando ya no representa a dicha cartera de Estado y alternativamente se dispuso se oficie al SERECÍ, lo cual no se tramitó debido a que la parte demandada presentó un memorial solicitando se tenga por no presentada la acción de amparo constitucional; **iv)** Los actos cometidos por el Tribunal de garantías a fin de no llevar adelante la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, vulnera su derecho de acceso a la justicia, por cuanto existe observación tras observación, y no había necesidad de otorgar nuevamente las generales de ley de la ex autoridad al ser claros a momento de solicitar la actualización de la legitimación pasiva quien fuese la actual autoridad, pedido que fue subsanado mediante memorial de 26 de junio de 2019; y, **v)** Conforme la SC 1218/2010 de 6 de septiembre, el servidor o autoridad que ya no ocupe el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión del derecho o garantía jurisdiccional, debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción de defensa se encuentre desempeñando esa función, a quien solo le alcanza las responsabilidades institucionales y no personales si hubieren, requisito al cual se dio cumplimiento.

I.6. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante AC 143/2018-CA/S de 9 de octubre (fs. 68 a 71), se declaró competente para conocer y resolver la presente acción de amparo constitucional a la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo, determina que: "La acción deberá contener al menos:



1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o Tribunal de garantías, y salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Causas para que un tribunal o juez de garantías constitucionales, pueda declarar por no presentada una acción de defensa

La SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: “...en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, **al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción**” (las negrillas son nuestras [entendimiento reiterado entre otros por el AC 0415/2017-RCA de 8 de noviembre]).

II.3. Legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades

Sobre el particular la SCP 0431/2018-S2 de 27 de agosto, señaló: “Con relación a la legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades, la línea jurisprudencial se contextualiza de la siguiente manera:

La SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que la demanda debe estar dirigida contra la autoridad que ostente el cargo, desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida; lo que sin embargo no implicaba que asuma las responsabilidades personalísimas que pudieran determinarse. Dicho entendimiento, fue modulado por la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, la cual indicó que la demanda podrá ser presentada contra la autoridad que cometió el acto ilegal, aun ya no ostente el cargo o la función en la que se encontraba; y que en general, es posible demandar contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometió el supuesto acto ilegal.

*Por su parte, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, aludió que tanto para la fase de la admisibilidad como para la deliberativa y de decisión, donde se analiza la legitimación pasiva, es suficiente identificar el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos; posteriormente, la SCP 0402/2012 de 22 de junio, realizando otra modulación determinó que la acción de amparo constitucional **puede ser presentada, de manera alternativa, contra la exautoridad que cometió el acto ilegal, la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales.***



En síntesis, en los casos de sucesión de autoridades, la acción de amparo constitucional puede ser presentada, alternativamente contra la exautoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública” (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Tribunal de garantías mediante Resolución AC-04-2019 de 29 de julio, en virtud al art. 30.I.1 del CPCo, declaró **POR NO PRESENTADA** la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento de que el accionante habiendo transcurrido el plazo otorgado, no presentó la subsanación a las observaciones realizadas respecto de la legitimación pasiva.

De acuerdo a los datos que cursan en el expediente, se advierte que la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, con carácter previo a considerar la admisión, solicitó se subsanen ciertos aspectos entre ellos el siguiente: “**4)** Previamente deberá señalar las generales de ley de quien se constituye en legitimación pasiva, toda vez que de la revisión de la Acción de Amparo Constitucional, se advierte que la parte accionada es Alfredo Rada Velez, y como es de conocimiento público ya no se encontraría en el cargo, consiguientemente deberá actualizar los datos de la parte accionada en cumplimiento al A.C. 0218/2014-RCA” (sic). Notificado el impetrante de tutela el 19 de junio de 2019, mediante memorial presentado el 26 del mes y año citados (fs. 87 a 90), bajo la suma de “SUBSANA LO EXTRAÑADO...”, respondió a las observaciones realizadas y respecto del punto cuatro de la observación indicó que: “...**Legitimación pasiva:** En virtud al A.C 0218/2018 ACTUALIZO LA Legitimación activa en contra del actual Ministro de la presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia **Juan Ramón Quintana Taborga (...)** **quien es mayor de edad y hábil por derecho, con domicilio Laboral en el Palacio de Gobierno ubicado en la Calle Ayacucho esquina Comercio, de La Paz, Edificio del Ministerio de la Presidencia del estado Plurinacional de Bolivia**” (sic); en conocimiento de dicho memorial, el citado Tribunal de garantías en lugar de pronunciar la resolución correspondiente, emitió la providencia de 15 de julio de 2019 (fs. 644) a través de la cual, dispuso: “notifíquese a la parte accionante **MARY ELIZABETH CARRASCO CONDARCO** apoderada legal del Alcalde Municipal del Municipio de Yacuiba **RAMIRO VALLEJOS VILLALBA**, a efectos de que proporcione generales de ley y datos del domicilio real del accionado inicialmente señalado **ALFREDO RADA VELEZ**, a efectos de no afectar derechos y garantías constitucionales que le pudieran asistir y, para evitar observaciones relativas a la legitimidad pasiva inicial, a pesar de que éste no ostenta el cargo en la actualidad, sea en plazo de 48 horas de su legal notificación. Asimismo, sin perjuicio de lo anterior, **oficiése al Servicio de Registro Cívico (SERECI), a efectos de que proporcione datos del último domicilio real de ALFREDO RADA VELEZ...**” (sic); posteriormente, considerando que el solicitante de tutela no subsanó esta última observación, pronunció la Resolución AC-04-2019 declarando por no presentada la acción de defensa.

En tal contexto, precisados los actos procesales como se tiene, develan que el Tribunal de garantías, al emitir la Resolución precitada, estableciendo el incumplimiento del art. 30.I.1 del CPCo, no obró conforme a la facultad conferida por ley, puesto que por una parte, no consideró que la legitimación pasiva que fue observada en el Auto de 17 de junio de 2019, fue subsanada en el memorial de 26 de ese mismo mes y año, tal como se tiene expresado líneas arriba cuando el impetrante de tutela manifestó señalando a Juan Ramón Quintana Taborga como actual Ministro de la Presidencia; sin embargo, el Tribunal de garantías no tomó en cuenta el entendimiento sobre la legitimación pasiva que el Tribunal Constitucional Plurinacional contextualizó, tal como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo, en sentido de que la acción de amparo constitucional puede ser presentada alternativamente contra la ex autoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública, aspecto que fue cumplido por el accionante al mencionar como autoridad demandada al actual Ministro de la Presidencia; por lo que, al memorial de subsanación presentado, correspondía emitir resolución y no así de una providencia, como se lo hizo, observando nuevamente la legitimación pasiva a fin de que se proporcione datos de la ex autoridad, realizando actos procesales innecesarios.



Ahora bien, el mencionado Tribunal de garantías tiene la atribución de verificar el cumplimiento de los requisitos determinados en los arts. 33 y 53 del CPCo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional; sin embargo, no aplicó la jurisprudencia ni la norma procesal a cabalidad, a tiempo de analizar el memorial de subsanación interpuesto por el accionante, inobservancia que derivó en la creación de un procedimiento inexistente, dado que sin compulsar de manera adecuada los antecedentes del caso ni efectuar una valoración contextual de todos los elementos planteados en la demanda, se dispuso tener por no presentada la acción de defensa; sin tener en cuenta que la observación efectuada ya había sido subsanada dentro del plazo otorgado, con argumentos lo suficientemente comprensibles para su admisión.

En ese contexto, se evidencia que el impetrante de tutela antes de activar esta acción de amparo constitucional, agotó la instancia administrativa mediante el recurso jerárquico interpuesto ante el Ministerio de la Presidencia, emitiéndose la RA 035/17, contra la cual no concurre recurso ulterior, siendo notificada el 26 de abril de 2018 (fs. 306); por lo que, al haber sido presentada esta acción tutelar el 20 de septiembre de igual año, fue interpuesta dentro de plazo oportuno, cumpliendo el principio de inmediatez. Asimismo, la demanda no incurre en ninguna causal de improcedencia reglada por el art. 53 del CPCo.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

De acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

- a) El accionante a través de su representante legal, señaló sus generales de ley, adjuntó el Testimonio de Poder 100/2015 de 29 de agosto de 2017 (fs. 2 a 4 vta.; y, 40 a 48);
- b) Identificó a la autoridad demandada indicando su nombre y domicilio (fs. 89 vta.);
- c) Esta acción de defensa se encuentra suscrita por la profesional abogada y apoderada legal (fs. 47 vta. y 89 vta.);
- d) Se realizó una adecuada relación de los hechos, identificando los actos lesivos y cómo es que se transgredieron los derechos que se alega como vulnerados.
- e) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 de este fallo.
- f) Adjunta en calidad de prueba las literales cursantes de fs. 5 a 38, además en el OTROSÍ 2º solicitó que se ordene al Ministerio de la Presidencia remitir todo el cuaderno del proceso administrativo iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija (fs. 47 vta.); y,
- g) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución AC-04-2019 de 29 de julio, cursante a fs. 673 a 674, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia,

2º Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



AUTO CONSTITUCIONAL 0254/2019-RCA

Sucre, 26 de agosto de 2019

Expediente: 30333-2019-61-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 18/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Demetrio Romero Arancibia** contra **Juan José Torrejón Ugarte, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 19 a 29, el accionante manifestó que, Juan José Torrejón Ugarte, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija -demandado-, asumió conocimiento del inicio de investigaciones por el supuesto delito de legitimación de ganancias ilícitas seguido en su contra, y de Oliver Romero Mendoza y Cristina Mendoza Baldiviezo -cosindicados-, mediante providencia de 7 de febrero de igual año, se estableció el plazo de veinte días de investigación preliminar de acuerdo a lo previsto por el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), término que venció sin la interposición de un requerimiento conclusivo; motivo por el cual el 1 de marzo del referido año, el Fiscal de Materia asignado al caso informó al mencionado Juez la ampliación de la investigación preliminar por sesenta días más conforme prevé el art. 302 inc. 2) de la precita norma, petición que fue admitida por decreto de 6 del indicado mes y año. Posteriormente, el 13 de mayo de ese año, la autoridad judicial, emitió la conminatoria disponiendo se oficie al Fiscal Departamental de Tarija para que en el plazo de cinco días hábiles formalice requerimiento conclusivo de la etapa preliminar conforme al art. 301.1, 3 y 4 del CPP; empero, el 22 de igual mes y año, el Fiscal de Materia en lugar de presentar el requerimiento conclusivo más bien solicitó la acumulación de la causa y que se deje sin efecto la conminatoria para evitar nulidades, petición que fue admitida por el Juez demandado a través del decreto de 23 del citado mes y año, dejando sin efecto la conminatoria y paralizando la etapa preliminar en efecto suspensivo hasta que se concluya el incidente de acumulación de causas, provocándole absoluto estado de indefensión y retardación de justicia injustificadamente.

Agrega que, contra el mencionado decreto interpuso recurso de reposición, pero el Juez ahora demandado mediante Auto Interlocutorio 75/2019 de 29 de mayo, lo declaró sin lugar y confirmó el aludido proveído.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la celeridad, a una justicia plural, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, deje sin efecto el decreto de 23 de mayo de 2019 y el Auto Interlocutorio 75/2019, retro trayendo hasta el vicio o defectos absolutos denunciados.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, por Resolución 18/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 30 a 33, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en base a lo dispuesto por los arts. 53.3 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que: **a)** El accionante señaló que se inobservó el Código de Procedimiento Penal al haberse creado un cauce paralelo en el proceso al ampliarse indefinidamente la etapa preliminar, en la que se realizaron



actos investigativos cuando ello no correspondía por estar vencido el plazo de la etapa investigativa; **b)** Se tiene que estos supuestos defectos ocurrieron “intra-proceso”, ya que la citada ley adjetiva diseñó un trámite especial con la finalidad de reencausar el debido proceso; y, **c)** Existe todo un conjunto de normas adjetivas de aplicación directa, que regulan la actividad procesal defectuosa, el que no fue empleado por el impetrante de tutela, existiendo en caso de negativa, incluso la posibilidad de activar el recurso de apelación.

Con la indicada Resolución, el accionante fue notificado el 2 de agosto de 2019 (fs. 33 vta.), y por memorial presentado el 7 de igual mes y año (fs. 34 a 35 vta.), impugnó dicha determinación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifestó que la Sala Constitucional mencionada, no consideró que: **1)** La Resolución que lesionó sus derechos fue el decreto de 23 de mayo de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, quien dejó sin efecto una conminatoria pronunciada ante el vencimiento de plazo y amplió más de cien días a sola petición del Fiscal de Materia, bajo el argumento de la existencia de un incidente de acumulación sustanciado en otro Juzgado; ya que esa conminatoria podría generar vicios de nulidad, ante lo cual el Juez referido no expresó fundamentos para dejarlo sin efecto; manteniendo a la fecha en suspenso la investigación en la etapa preliminar por más de ciento ochenta días; y, **2)** El recurso de reposición interpuesto fue realizado de acuerdo al art. 401 del CPP y mediante Auto Interlocutorio 75/2019, se determinó “sin lugar”; por lo que, cumplió con el principio de subsidiariedad conforme el art. 402 en su parte *in fine* del segundo párrafo de la precita norma, que dispone “sin recurso ulterior”, aspecto que no fue verificado por la Sala Constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: “...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

A su vez, el art. 33 del referido Código, determina que:

“La acción deberá contener al menos:

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



2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, por Resolución 18/2019, declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional interpuesta por Jorge Demetrio Romero Arancibia contra Juan José Torrejón Ugarte, Juez de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento -autoridad demandada-, al considerar que existen otros medios de impugnación de los defectos ocurridos intra proceso, existiendo inclusive en caso de negativa la posibilidad de activar recurso de apelación y que el accionante incumplió el principio de subsidiariedad.

Así también se evidencia que el impetrante de tutela formuló la acción de defensa indicando que la autoridad demandada, en mérito a la representación fiscal, fundamentó que la causa se encuentra con incidente de acumulación de proceso tramitado ante su similar segundo, ya que mediante decreto de 23 de mayo de 2019, dejó sin efecto la conminatoria de etapa preliminar (fs. 9); ante lo cual el prenombrado formuló recurso de reposición, que por Auto Interlocutorio 75/2019, se declaró “sin lugar” (fs. 13); y, considerando que sus derechos fueron lesionados interpuso la presente acción de defensa pidiendo se deje sin efecto el proveído y Auto Interlocutorio mencionados.

Al efecto cabe precisar que, el art. 401 del CPP, establece que: “El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique”. Por su parte, para viabilizar el trámite y resolución del recurso, el art. 402 del mismo cuerpo legal, refiere que: “Este recurso se interpondrá fundamentalmente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias. El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, **sin recurso ulterior**” (las negrillas son nuestras).

De acuerdo a las normas citadas, se concluye que el recurso de reposición es la vía procesal penal prevista por el legislador para impugnar providencias de mero trámite; a través de dicho recurso, el juzgador advertido de su error, puede revocar o modificar su determinación de manera inmediata, resolución que no es susceptible de interposición de recurso alguno, no siendo aplicable por lo tanto el art. 403 del CPP.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija al declarar la improcedencia de esta acción tutelar, no obró correctamente; por ello, ante la inexistencia de causales probadas de improcedencia de la misma y al haber cumplido el peticionante de tutela con el principio de subsidiariedad además de la inmediatez; toda vez que, el Auto Interlocutorio que resuelve el recurso de reposición data de 29 de mayo de 2019 y la acción de defensa fue presentada el 1 de agosto del mismo año, por lo que se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

- i) El accionante señaló sus nombres y apellidos, además de sus generales de ley, precisando su domicilio; identificando a los terceros interesados (fs. 19 y 28);
- ii) Indicó el nombre y el domicilio del demandado (fs. 19);



- iii) La demanda cuenta con patrocinio de un profesional abogado (fs. 28 vta.);
- iv) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación cronológica y clara de los hechos en los que el accionante instituye la acción;
- v) Precisó los derechos constitucionales que considera vulnerados (fs. 27 vta.);
- vi) No solicitó la aplicación de medida cautelar; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;
- vii) Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto fotocopias simples de los antecedentes del proceso penal de referencia (fs. 1 a 16 vta.), incluyendo las Resoluciones que pide sean dejadas sin efecto (fs. 9 y 13); y,
- viii) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 28).

Por todo lo señalado, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al haber declarado **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 18/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia;

2° Disponer que dicha Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0255/2019-RCA****Sucre, 26 de agosto de 2019****Expediente: 30345-2019-61-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 057/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 80 a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Zapata Aramayo** en representación legal de **Igor Vladimir Quinteros Castro** contra **Lourdes Martha Núñez Flores, Miriam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Luis Miguel Calderón Chuquimia, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 8 y 24 de julio de 2019, cursantes de fs. 61 a 66; y, 77 a 79 vta. el accionante por intermedio de su representante legal manifiesta que el 6 de septiembre de 2006, formuló demanda por el cobro de beneficios sociales adeudados por la empresa Ingeniería Multidisciplinaria de Construcciones Limitada (IMC Ltda.), mereciendo la emisión de la Sentencia 77/2009 de 4 de junio, que declaró probada en parte la demanda con el reconocimiento de cuatro beneficios sociales -quinquenio, bono de antigüedad, vacaciones devengadas y duodécimas de aguinaldo-, debiendo aplicarse de manera expresa tanto el Decreto Supremo (DS) 23381 de 29 de diciembre de 1992 referido a la indexación del monto demandado para todos los beneficios sociales reconocidos de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor (IPC) y el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 relacionado a la inamovilidad del reconocimiento de su antigüedad desde el primer día de su trabajo; empero, al ser apelada dicha Resolución, se emitió el Auto de Vista 86/10 de 8 de abril de 2010, por el que se confirmó en parte, modificando el porcentaje aplicable para el cálculo del bono de antigüedad, pero manteniendo inmodificables los otros cuatro beneficios sociales reconocidos y dispuestos en la Sentencia.

Agrega que, la parte demandada presentó recurso de casación contra el nombrado Auto de Vista, lo que derivó en que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia pronuncie el Auto Supremo (AS) 224/2015-L de 13 de agosto, declarando infundados los recursos de las partes tanto en el fondo como en la forma; y, devueltos los antecedentes, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz, como ejecutor de fallos, dispuso se proceda a determinar el coeficiente del IPC en cumplimiento al DS 23381, para la actualización de los beneficios sociales devengados, habiendo quedado establecido de manera inmodificable el coeficiente del IPC aprobado de "1.94" a ser aplicado sobre todos los beneficios sociales reconocidos y determinados de manera expresa en los cuatro rubros aprobados por la Sentencia.

El Juez demandado, dictó la Resolución 114/2017 de 21 de febrero, rechazando la liquidación de beneficios sociales de manera completamente confusa, mezclando disposiciones legales y omitiendo un pronunciamiento expreso y claro; por lo que dicho fallo fue apelado, a lo cual la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista A.I. 160/18 de 17 de septiembre de 2018, confirmando la Resolución 114/2017, sin disponer nada, ni haber analizado obrados, afirmando en un exabrupto que a la fecha de la emisión de la Sentencia no estaba vigente el DS 28699; por lo que, no correspondería su aplicación, cuando fue desde la misma demanda que se invocó la citada norma legal, plenamente vigente desde el 1 de mayo de 2006. Pidió su aplicación en forma retroactiva para el pago de sus beneficios sociales reconocidos en la Sentencia ejecutoriada, dentro de los que se encuentra el bono



de antigüedad y su forma de cálculo de acuerdo a los arts. 6, 10 y 14 del DS 28669 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Concluye indicando que, hasta ahora no existe una liquidación indexada de los cuatro beneficios sociales dispuestos en la Sentencia de primera instancia no modificada y plenamente ejecutoriada, pues confunden liquidación con planilla de actualización, así como el índice de actualización IPC con el finiquito que debe ser aprobado mediante la aplicación del nombrado índice a los cuatro beneficios sociales reconocidos y no solo a uno como pretende el Juez executor de fallos, procurando aplicar el IPC solamente al beneficio social de la indemnización.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la aplicación retroactiva de la ley para recibir el pago de sus beneficios sociales y al debido proceso, citando al efecto los arts. 48.I, II y III; y, 123 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto de Vista A.I. 160/18, debiendo ordenarse se dicte uno nuevo considerando correctamente los datos del proceso laboral, los arts. 6, 10 y 55 del DS 28699, aplicando el principio constitucional previsto en el art. 123 de la Norma Suprema y el coeficiente de indexación del IPC aprobado por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz en cumplimiento del DS 23381 a ser aplicado a los cuatro beneficios sociales dispuestos en la Sentencia ejecutoriada; y, **b)** Se remita obrados al Ministerio Público para investigación y resarcimiento a su favor por los daños y perjuicios ocasionados.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, pronunció el proveído de 10 de julio de 2019, cursante a fs. 75, indicando que con carácter previo, en el plazo de tres días, bajo advertencia de tenerse por no presentada la acción tutelar, el accionante por intermedio de su representante legal subsane y aclare lo siguiente: **1)** Determine el acto u omisión que se constituya en el elemento supresor de derechos y garantías constitucionales; **2)** Cumpla con lo previsto en el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** Identifique los derechos suprimidos o restringidos en mérito a los actos u omisiones indebidos o ilegales supuestamente lesivos, para luego establecer el nexo de causalidad, existente entre los hechos presuntamente vulneratorios y los derechos cuya supresión alega, en el marco de lo previsto en el art. 33.5 del citado Código; **4)** Formule la petición en los alcances previstos en el art. 33.8 del mismo cuerpo normativo en relación al art. 57.II del CPCo, por cuanto su solicitud no es atendible de manera directa por la justicia constitucional; y, **5)** Identifique a los posibles terceros interesados.

La Sala Constitucional mencionada, mediante Resolución 057/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 80 a 81, determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que, el Auto de Vista A.I. 160/18, fue notificado a Igor Vladimir Quinteros Castro -ahora peticionante de tutela-, el 30 de octubre de 2018, por lo que hasta la activación de la presente acción de defensa -8 de julio de 2019- transcurrió el plazo de la inmediatez previsto en el art. 129 de la CPE y 55 del CPCo, habiendo el impetrante de tutela inobservado el cumplimiento del referido principio, caducando su derecho a activar la esfera constitucional.

La parte accionante fue notificada con dicha Resolución el 31 de julio de 2019 (fs. 82); que luego de solicitar aclaración, complementación y enmienda en la misma fecha (fs. 83 a 84 vta.) y notificada el 1 de agosto de igual año, con la providencia que declara sin lugar a su petición (fs. 85), formuló impugnación el 7 del mes y año mencionados (fs. 88 a 90 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El decreto de cúmplase dispuesto por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz, fue notificado según el debido proceso a ambas partes en febrero de 2019, por lo que en agosto se cumple los seis meses dispuestos en el art. 55.I del CPCo; y, **ii)** La Resolución 057/2019, computó indebidamente el plazo de los seis meses para incoar la



acción de amparo constitucional, mismo que se calcula a partir de la última notificación a las partes y ante el juez ejecutor de fallos y no así ante notificaciones intermedias como el Auto de Vista en apelación incidental, que no se ejecuta en ninguna Sala del citado Tribunal Departamental de Justicia, sino que es ante el juez que dictó la Sentencia ejecutoriada pasada en calidad de cosa juzgada y con la última notificación a todas las partes en juicio; por lo que pide se admita la acción tutelar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 55 del CPCo, prevé que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

Bajo ese entendido se advierte que el principio de inmediatez: "...se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa" (SCP 1463/2013 de 22 de agosto).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el peticionante de tutela a través de su representante arguye la lesión de sus derechos; por cuanto, las autoridades codemandadas emitieron el Auto de Vista A.I. 160/18, mediante el cual se confirmó la Resolución 114/2017, afirmando en un exabrupto que a la fecha de la emisión de la Sentencia que tiene a su favor, no estaba vigente el DS 28699, cuando en la demanda que planteó el 6 de septiembre de 2006 se invocó esa norma vigente desde el 1 de mayo de 2006;



por ello indica que, no existe una liquidación indexada de los cuatro beneficios sociales dispuestos en la Sentencia que se encuentra ejecutoriada.

Bajo dicho antecedente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, señalando que desde la notificación realizada al accionante con el Auto de Vista A.I. 160/18, hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, transcurrió el plazo de la inmediatez.

En tal sentido, revisados los antecedentes en el presente caso, se advierte que dentro del proceso social seguido por Igor Vladimir Quinteros Castro -ahora accionante- contra la empresa IMC Ltda. sobre derechos laborales, se emitió la Sentencia 77/2009 declarando probada en parte la demanda (fs. 11 a 20), que planteado el recurso de apelación, se dictó el Auto de Vista 86/10 de 8 de abril de 2010, confirmando en parte la Sentencia (fs. 21 y vta.), y luego del recurso de casación declarado infundado por el AS 224/2015-L (fs. 23 a 30), el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz, mediante Resolución 114/2017, rechazó la solicitud de aprobación de planilla de liquidación propuesta y presentada por la parte actora y aprobó la actualización de la misma (fs. 35 y vta.); posteriormente, en grado de apelación se dictó el Auto de Vista A.I. 160/18 (fs. 36 y vta.), por el cual las autoridades codemandadas, confirmaron la Resolución apelada, notificando al solicitante de tutela, el 30 de octubre de 2018 (fs. 37).

Ahora bien, el impetrante de tutela por intermedio de su representante planteó la presente acción de defensa, solicitando principalmente que se anule el Auto de Vista A.I. 160/2018, para que se dicte un nuevo fallo donde se consideren correctamente los arts. 6, 10 y 55 del DS 28699, aplicando el principio constitucional previsto en el art. 123 de la Ley Fundamental y el coeficiente de indexación del IPC aprobado por el Juez demandado en cumplimiento del DS 23381 a ser aplicado a los cuatro beneficios sociales dispuestos en la Sentencia ejecutoriada; como se advierte el accionante de tutela identificó aquel acto que considera debe dejarse sin efecto; sin embargo, no tomó en cuenta que el plazo para presentar la acción de amparo constitucional es de seis meses como máximo, mismo que debe ser computable desde la comisión de la vulneración alegada o bien, desde la notificación con la última decisión en sede administrativa o judicial, tal como se tiene glosado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional; por lo que en caso en análisis, el cómputo iniciaba desde la notificación con el Auto de Vista A.I. 160/18, fallo que pide sea anulado.

Por lo mencionado se tiene que, desde el 30 de octubre de 2018, data en la que se notificó al solicitante de tutela con la Auto de Vista precitado, hasta el 8 de julio de 2019 fecha en la cual se planteó la acción de amparo constitucional, transcurrieron más de seis meses, plazo establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo; por ende, el impetrante de tutela dejó precluir su derecho a acudir a la vía constitucional, dando lugar a que se ratifique la decisión asumida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por no haberse cumplido el principio de inmediatez que es propio de esta acción de defensa.

II.4. Otras consideraciones

La Sala Constitucional señalada, deberá tomar en cuenta el razonamiento expresado en el AC 0034/2019-RCA de 13 de febrero, que refiere a la permisión que tiene la parte accionante para presentar la solicitud de aclaración, enmienda y complementación respecto a alguna resolución de improcedencia u otra análoga, emitida en esa instancia.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 057/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 80 a 81, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0256/2019-RCA
Sucre, 26 de agosto de 2019
Expediente: 30368-2019-61-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 107 a 109, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Javier Sevilla Rosales** en representación legal de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Inca Huasi" Limitada (Ltda.)** contra **María Elena Vega Alanes, Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 94 a 106, la parte accionante a través de su representante refiere que dentro del proceso civil ordinario de cancelación de inscripción y registro de Derechos Reales (DD.RR.) y reivindicación de inmueble seguido por Carmen Rosa Alcoreza Dorado en representación legal de María Filomena Dorado Pinto contra Esperanza Agreda Encinas, Félix Reynaldo, María Teresa y Walter Albino Agreda Encinas, encontrándose en ejecución de sentencia, el 26 de noviembre de 2018, se apersonó e interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el Auto de relación procesal; sin embargo, la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada- por decreto de 3 de diciembre del mismo año, dispuso la devolución del memorial por no ser parte del proceso, sin considerar que expresó de forma clara, precisa y concreta que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Inca Huasi" Ltda., no fue sujeto procesal porque no le citaron, tampoco notificaron con algún actuado en el transcurso de la indicada causa.

La sentencia emitida no recayó sobre los derechos o intereses de la Cooperativa, al contrario mediante la *sui generis* figura de "COMPLEMENTACION DE TESTIMONIO" (sic), impetrada por la parte demandante, la entonces Jueza de Partido de Familia Primero de la misma provincia y departamento, por Auto de 1 de junio de 2009, dispuso una nueva complementación de la "sentencia y el auto de ejecutoria", ordenando la cancelación en DD.RR. de los siguientes registros: **"...1) La hijuela de División y partición de Esperanza Agreda Encinas cursante a fs. ptda. 2542 del libro primero de propiedad de la Provincia de Quillacollo, 09.07.92; 2); Registro de transferencia efectuada por Esperanza Agreda Encinas de 300 m² de dicha hijuela a favor de Hugo Aramburo, registrado a fs. y ptda. 1363 de fecha Q/08.04.03 y posterior transferencia efectuada por Hugo Aramburo a favor de Estanislao Morales Huallata, en fecha 06.02.08 con asiento A-1 de la matrícula 3091010003186"** (sic), determinación que habría vulnerado sus derechos fundamentales, dejándole en estado de indefensión, aspectos que fueron puestos a conocimiento de la Jueza ahora demanda, quien pese a todo ello, decidió privarle del acceso a la justicia y la protección judicial efectiva.

Siendo notificada la Cooperativa con el decreto de 3 de diciembre de 2018, por memorial de 21 de enero de 2019, interpuso recurso de reposición, que fue respondido por proveído de 23 del mismo mes y año, mediante el cual la citada Jueza determinó sustanciar el recurso formulado, ordenando el traslado a las partes, sin que ninguno de los sujetos procesales hayan respondido; estando para resolución dicho recurso, la nombrada autoridad judicial de oficio dictó el Auto de 11 de marzo del señalado año, alegando insuficiencia del poder conferido al apoderado de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Inca Huasi" Ltda., y anulando obrados dejando sin efecto el recurso de reposición dispuesto por decreto de 23 de enero de igual año, quedando subsistente el decreto de 3 de diciembre de 2018, actuación que habría lesionado sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso.



Arguye que formuló incidente de nulidad, viendo que ese aspecto corresponde ser considerado dentro la misma causa, no siendo viable activar otra demanda para lograr la reparación de sus derechos fundamentales que considera conculcados.

Finalmente indica que no es imprescindible el agotamiento del recurso de reposición, tal cual señala la SCP 0659/2018-S4 de 16 de octubre, más aun no existiendo en el caso concreto la posibilidad de interponer recurso ordinario alguno, dado que se suprimió su derecho de acceso a la justicia que constituye un acto ilegal.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera como lesionados los derechos de la Institución que representa a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III, 109.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el decreto de 3 de diciembre de 2018, dictado por la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba y se ordene el apersonamiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Inca Huasi" Ltda., al proceso civil ordinario de cancelación de inscripción de registro de DD.RR. y reivindicación de inmueble seguido por Carmen Rosa Alcoreza Dorado en representación legal de María Filomena Dorado Pinto contra Esperanza, Félix Reynaldo, María Teresa y Walter Albino todos Agreda Encinas; y, **b)** Se admita y resuelva el incidente de nulidad interpuesto.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 107 a 109, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, con el fundamento que la entidad impetrante de tutela a través de esta acción de defensa pretende se deje sin efecto el decreto de 3 de diciembre de 2018, para que la Jueza demandada sustancie y resuelva el incidente de nulidad de obrados que formuló mediante memorial de 26 de noviembre del mismo año; empero, conforme señala en su demanda, dicho proveído que fue motivo del planteamiento del recurso de reposición, por Auto de 11 de marzo de 2019, fue anulado, observando la personería del incidentista, la cual no fue cuestionada en la presente acción de defensa, pretendiendo abstraerse de esos actuados procesales, no obstante de admitir que existiría una vía recursiva en la jurisdicción ordinaria contra el referido decreto, inobservando de esa manera el principio de subsidiariedad.

La parte accionante fue notificada el 5 de agosto de 2019 (fs. 110); formulando impugnación el 8 del mismo mes y año (fs. 111 a 114), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refirió que: **1)** El decreto de 3 de diciembre de 2018, siendo un mero proveído, no es impugnabile mediante el recurso de apelación sino simplemente a través de la reposición; y, **2)** Habiendo sido anulado de oficio dicho recurso de reposición por Auto de 11 de marzo de 2019, puso de manifiesto la negativa de acceder al servicio de administración de justicia, vulnerando gravemente el derecho al debido proceso y la garantía de tutela judicial efectiva; por lo que, hace viable la activación directa de la demanda tutelar, sin el agotamiento previo del recurso de reposición o de cualquier otro, para lo cual invocó la SCP 0659/2018-S4.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:



"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.**

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas nos corresponden).

A su vez, el art. 53 del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

Bajo el mismo criterio el art. 54 del mismo cuerpo normativo, dispone que:

"I. (...) no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

II.2. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

Respecto al principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, la SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, desarrolló la siguiente línea jurisprudencial: "*El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto, el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, **entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico;** es decir, que "no podrá ser interpuesto mientras (...) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia" (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, **debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez***



agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).

Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)" (las negrillas son nuestras)

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 107 a 109, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, en razón a que el decreto de 3 de diciembre de 2018, contra el cual interpuso el recurso de reposición, cuyo trámite fue anulado por Auto de 11 de marzo de 2019, que observó la personería del incidentista, el mismo no fue cuestionado en la presente demanda tutelar, pretendiendo abstraerse de esos actuados procesales, no obstante de admitir la existencia de una vía recursiva en la jurisdicción ordinaria contra el referido proveído, que no fue adecuadamente activada, incumpliendo de esa manera el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes así como del memorial de la demanda tutelar, se advierte que el accionante en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito abierta "Inca Huasi" Ltda., por escrito presentado el 30 de noviembre de 2018 (fs. 10 a 27) se apersonó al proceso civil de cancelación de inscripción y registro de DD.RR. y reivindicación de inmueble seguido por Carmen Rosa Alcoreza Dorado apoderada legal de María Filomena Dorado Pinto contra Esperanza, Félix Reynaldo, María Teresa y Walter Albino todos Agreda Encinas; a su vez, estando en ejecución de sentencia, interpuso un incidente de nulidad de obrados hasta el Auto de relación procesal, arguyendo que la Cooperativa a la cual representa, no fue debidamente notificada en calidad de interesada, siendo sustanciada la misma en su desconocimiento, solicitud que mereció la providencia de 3 de diciembre del mismo año (fs. 28) ordenando la devolución del escrito por no ser parte de la causa; por lo que, la citada Cooperativa representada por Fernando Omar Canapi Quiñones, por memorial de 21 de enero de 2019 (fs. 36 a 40) formuló recurso de reposición; el cual, fue respondido por decreto de 23 de enero de 2019 (fs. 41), disponiendo el traslado a los sujetos procesales; no obstante, la Jueza ahora demandada de oficio, por Auto de 11 de marzo de igual año, anuló el referido decreto, bajo el fundamento que el mandato conferido por la citada Cooperativa a favor de Fernando Omar Canapi Quiñones, carecería de facultades específicas para apersonarse al Juzgado Público de Familia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, donde se tramitaba el indicado proceso civil.

Ahora bien, el impetrante de tutela a través de esta acción tutelar denuncia como acto ilegal el decreto de 3 de diciembre de 2018, que ordenó la devolución del memorial de 30 de noviembre de



igual año, cursante de fs. 10 a 27, mediante el cual promovió el incidente de nulidad de obrados; en ese contexto, si bien es cierto que contra el referido decreto la Cooperativa a la que representa presentó recurso de reposición, debe tenerse en cuenta que el mismo fue observado por la Jueza de la causa ahora demandada, advirtiéndole que el mandato otorgado por la nombrada Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Inca Huasi" Ltda. a Fernando Omar Canapi Quiñones, no establecía las facultades específicas para representar legalmente a dicha entidad financiera, determinando por Auto de 11 de marzo de 2019, anular el decreto de 23 de enero de igual año por el que se admitió el citado recurso de reposición; sin embargo, el accionante no acreditó que previamente a la interposición de esta acción de defensa, haya impugnado dicha decisión, ello teniendo en cuenta que el proceso civil de referencia se encuentra en etapa de ejecución de sentencia.

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que este caso se encuentra dentro de la causal de improcedencia descrita en el art. 53.3 del CPCo, dado que se evidencia de forma precisa que el impetrante de tutela, no agotó los medios o recursos legales en la jurisdicción ordinaria, en afán de restituir los derechos que alega como vulnerados, activando directamente la vía constitucional, contradiciendo la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional descrita en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, omisión que imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de la problemática planteada.

Por lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, al declarar la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 107 a 109, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0258/2019-RCA****Sucre, 27 de agosto de 2019****Expediente: 30404-2019-61-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 27 de mayo de 2019, cursante a fs. 70 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Eduardo Del Barco De Alarcón** y **Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza** en representación legal de la **Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Juan Carlos Angulo López, Alcalde**; y, **Félix Huanca Montecinos, Secretario Administrativo**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 15 y 23 de mayo de 2019, cursantes de fs. 49 a 56; y, 68 y vta., la empresa accionante a través de sus representantes alega que el 13 de junio de 2018, se le notificó con el acto administrativo DJ/GAMT/08/2018 de 1 del mismo mes y año, mediante el cual se inició en su contra un procedimiento sancionador de desmonte y retiro de radio base y equipos de telecomunicación de oficio; en razón a la existencia de una construcción que presuntamente quebrantaría el Reglamento sobre emplazamiento de antenas aprobado por "Ordenanza Municipal (OM) 155/2008" y el "Contrato de Arrendamiento de 1 de septiembre de 2008"; consiguientemente, presentó descargos aclarando que no era posible aplicar la sanción establecida en una norma municipal anterior a la vigencia de la Constitución Política del Estado; además, solicitó la apertura de un término de prueba; sin embargo, el Secretario Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya -ahora codemandado- emitió la "Resolución Administrativa (RA) 92/2018 de 7 de agosto", ordenando el desmonte y retiro de radio base y equipos de telecomunicación de su propiedad, ante lo cual interpuso recurso de revocatoria resuelto por la "RA 98/2018", que confirmó en todas sus partes el fallo impugnado. El 27 de septiembre del citado año, fue notificado con dicha determinación, formulando recurso jerárquico, argumentando que la Resolución Administrativa refutada no se pronunció respecto al agravio planteado sobre la emisión de la sanción sin competencia, reiterando los alegatos vertidos en el recurso de revocatoria. Por consiguiente, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba -ahora demandado- emitió la Resolución Ejecutiva 174/2018 de 14 de noviembre, confirmando las RRAA 92/2018 y 98/2018; posteriormente, el 8 de mayo de 2019, fueron notificados con el acto administrativo de 26 de abril de ese año, que programó audiencia de desmonte y retiro de radio base y equipos de telecomunicación, para el 17 de mayo del mencionado año.

En ese orden, el Secretario Administrativo codemandado vulneró su derecho al debido proceso al no observar lo establecido en el art. 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), en cuanto a las etapas del proceso administrativo sancionador -iniciación, tramitación y terminación-; toda vez que, aquella autoridad Municipal omitió considerar el derecho a la defensa que conlleva la posibilidad de presentar pruebas durante la tramitación de la causa, máxime cuando a tiempo de ofrecer sus descargos, se reservó el derecho de presentar pruebas, hecho que vicia de nulidad a la "RA 92/2018", la cual ordenó el retiro de la antena de telecomunicaciones en base a la facultad prevista por el art. 26.3 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), habiéndose aclarado en el recurso de revocatoria, que dicho artículo se refiere a las atribuciones del Alcalde o la Alcaldesa municipal; vale decir, que únicamente estos pueden ordenar la demolición, por lo que, el Secretario Administrativo codemandado, no tenía competencia para dictar aquella Resolución.

La "RA 98/2018" fundamentó que el Alcalde demandado hubiese delegado atribuciones al Secretario Administrativo codemandado sobre el conocimiento, tratamiento y conclusión de procedimientos administrativos sancionatorios a través de la Resolución Ejecutiva 036/2017 de 14 de marzo; empero,



omitió indicar expresamente esa circunstancia en la "RA 92/2018", por tanto, se transgredió lo establecido en el art. 7.IV de la LPA y se desconoció el principio al juez natural e imparcial; asimismo, la autoridad codemandada alegó que sí se sustanciaron las diferentes etapas del proceso de demolición y que no existía vulneración al derecho a la defensa por haberse interpuesto recurso de revocatoria; por lo que, reiteró que en el proceso seguido en su contra, no hubo etapa de tramitación.

Por otra parte, el Secretario Administrativo codemandado, desconoció el derecho de acceso a los servicios básicos de las personas previsto en el art. 20 de la Constitución Política del Estado (CPE), cuando se emitió la "OM 155/2008" en la que se basó la nombrada autoridad para imponer la sanción de retiro y desmonte de la radio base, ya que el precepto constitucional invocado aún no se encontraba en vigencia, entonces, por mandato constitucional los Gobiernos Autónomos Municipales no pueden aplicar una sanción que limite, menoscabe o afecte la provisión de un servicio básico cuyo acceso se constituye en un derecho fundamental, no siendo posible se efectúe una pena como el desmonte o retiro de una radio base que son utilizados para ello.

Respecto al recurso jerárquico, el Alcalde demandado a tiempo de resolverlo, entendió que las autoridades municipales pueden omitir pasos procedimentales establecidos en la ley y vulnerar el debido proceso, ante una supuesta falta de ofrecimiento de pruebas por parte del administrado; es más, nuevamente fundamentó que el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya cuenta con facultad para autorizar la instalación de torres y soportes de antenas, pero omitió que la torre de Nuevatel PCS de Bolivia S.A., está instalada sobre un bien municipal y que previamente se autorizó esa instalación a través de un documento tripartito de arrendamiento, entre la entidad edil y la comunidad campesina "Rumy Mayu", confundiendo la atribución de autorizar la instalación de torres y su calidad de arrendador.

En ese orden, al no haberse emitido una nueva norma que se enmarque en lo establecido por la actual Constitución Política del Estado, el Alcalde demandado incurrió en una omisión ilegal o indebida; toda vez que, persiste en aplicar la "OM 155/2008" anterior a la vigencia de la indicada Norma Suprema, ejecutando una sanción no aplicable bajo el marco constitucional.

Finalmente, habiendo agotado la vía administrativa, acude a la acción de amparo constitucional en busca de la restauración inmediata de los derechos lesionados, no siendo posible interponer una acción de cumplimiento contra la omisión de gestionar o emitir una nueva normativa acorde a la Ley Fundamental, según determina el art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por tanto, resulta procedente la acción de defensa planteada.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa, al juez, natural; y, al acceso a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, debiendo ordenarse: **a)** La nulidad de la Resolución Ejecutiva 174/2018, de forma que no se lesione el debido proceso de la empresa, para obtener una resolución debidamente fundamentada; **b)** La nulidad de las actuaciones efectuadas por el Secretario Administrativo codemandado; y, **c)** Que, las autoridades demandadas dejen sin efecto la "OM 155/2008" y efectúen las gestiones correspondientes para la emisión de una nueva normativa que se enmarque a los preceptos constitucionales.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, observó la acción de amparo constitucional a través del proveído de 16 de mayo de 2019, cursante a fs. 57, determinando que se adjunte los siguientes documentos: **1)** El Testimonio de poder bastante, suficiente y específico respecto a la acción de defensa; **2)** Documentación de la personería jurídica de Nuevatel PCS de Bolivia S.A. y su representación legal; **3)** La "RA 92/2018" y sus diligencias de notificación; **4)** La "OM 155/2008" y el "Contrato de Arrendamiento de 1 de septiembre de 2018"; y, **5)** La "RA 98/2018"



más diligencias de notificación; consiguientemente, otorgó el plazo de tres días para que la empresa accionante subsane dichas observaciones, conforme a lo dispuesto por el art. 30.I.1 del CPCo.

La Sala Constitucional mencionada, mediante Resolución de 27 de mayo de 2019, cursante a fs. 70 y vta., declaró **por no presentada** la presente acción tutelar fundamentando que la entidad accionante por memorial presentado el 23 de igual mes y año, en cumplimiento al proveído de 16 del mencionado mes y año, acompañó la Certificación de Actualización de Matrícula de Comercio de 21 de mayo de 2019 y el Testimonio 774/2019 de 20 de mayo, empero los mencionados documentos no corresponden a los hechos referidos y menos a los derechos que alega como lesionados, obviando adjuntar el resto de la documentación requerida, debiendo aplicarse el art. 30.I.1 del CPCo.

Con dicha Resolución la parte impetrante de tutela fue notificada el 8 de agosto de 2019 (fs. 71), formulando impugnación el 13 del citado mes y año (fs. 72 a 73), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** Acreditó su personería acompañando un nuevo Testimonio de poder, bastante, suficiente y específico para la presente acción tutelar; **ii)** Cumplió en señalar que la documentación extrañada por providencia de 16 de mayo de 2019, cursaba en el anexo 4 del memorial de acción de amparo constitucional; y, **iii)** El acceso al servicio de telecomunicación fue declarado como derecho fundamental por el art. 20 de la CPE, y garantizado como un servicio básico por el art. 1 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación -Ley 164 de 8 de agosto de 2011-.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.



5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

En ese orden, en el AC 0242/2013-RCA de 5 de noviembre, respecto a la documentación que debe presentar la parte accionante, indica que: *[Entre uno de los requisitos determinados por el art. 33.7 del CPCo, para la formulación de la acción de amparo constitucional se encuentra que quien pretende la tutela a través de esta acción **debe adjuntar las pruebas que tenga en su poder o el establecimiento del lugar donde se encuentren**, ya que la resolución que pueda ser emitida dentro la misma debe estar **basada en hechos probados y ciertos**, así lo estableció la jurisprudencia reiterada en la SCP 1006/2012 de 5 de septiembre, que señaló: «La SC 0382/2010-R de 22 de junio: "En ese orden, si se toma en cuenta que los Tribunales, tanto de garantías como de revisión, otorgan la tutela en caso de ser cierta y efectiva la demanda o lesión de derechos denunciados, significa que el o los accionantes para acusar un acto ilegal lesivo de derechos fundamentales que se encuentren bajo la protección del amparo, **es ineludible que aporte pruebas suficientes que demuestren la existencia del acto ilegal**, caso contrario, no se tendrá la certeza sobre la infracción al derecho que se considera vulnerado, y en esas circunstancias, no es posible otorgar la tutela, en razón de que se estaría ante un posible fallo injusto contra el demandado, dándose por cierto un acto ilegal u omisión indebida cuando éste no ha sido demostrado.*

*Entendimiento que ya ha sido expresado por este Tribunal en las SSCC 0354/2002-R, 1110/2003-R y 0140/2004-R, entre otras, como también por la SC 1651/2003-R de 17 de noviembre, que en lo pertinente señaló que: '...este Tribunal ha establecido que la determinación del Tribunal de amparo debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o amenazado un derecho fundamental y/o garantía constitucional, **por lo que es preciso que el recurrente o agraviado, por una parte, aporte los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal**, y por otra, ese agraviado también debe acreditar que en el supuesto acto y/u omisión es responsable la autoridad o persona recurrida por haber tenido intervención y decisión'.*

*Consiguientemente, para que los actos u omisiones denunciados sean objeto de análisis y reciban la tutela que brinda el recurso de amparo constitucional, el recurrente o agraviado debe: **i) Aportar los elementos de prueba suficientes en los que acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal**, y, ii) Acreditar que la autoridad o persona recurrida es la responsable del acto y/u omisión denunciado por haber tenido intervención y decisión. Sólo ante la concurrencia de estos supuestos, y de ser evidentes, podrá concederse la tutela solicitada, caso contrario, existe la imposibilidad de otorgar el amparo, toda vez que no puede dictarse una Resolución de procedencia, cuando no se constata la vulneración de derechos o garantías fundamentales»]* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, conforme a los artículos precedentemente señalados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías y salas constitucionales, deberán verificar la existencia de las causales de improcedencia regladas, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del precitado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba mediante proveído de 16 de mayo de 2019, cursante a fs. 57, observó que la empresa accionante no adjuntó: **a)** El Testimonio de poder bastante, suficiente y específico respecto a la presente acción tutelar; **b)** La documentación sobre su personería jurídica y representación legal; **c)** La "RA 92/2018" y sus diligencias de notificación; **d)** La "OM 155/2008" y el "Contrato de Arrendamiento de 1 de septiembre de 2018"; y, **e)** La "RA 98/2018" más diligencias de notificación. Fundamentando que únicamente se adjuntó una Certificación de Actualización de Matrícula de Comercio de 21 de mayo de 2019 y el Testimonio 774/2019 de 20 de mayo, a través



del memorial presentado el 23 de igual mes y año (fs. 68 y vta.) y que esas documentales no corresponden a los hechos ni a los supuestos derechos lesionados, la Sala Constitucional aludida, declaró por no presentada la misma mediante Resolución de 27 del mencionado mes y año (fs. 70 y vta.).

Por otra parte, impugnando la citada determinación, la empresa impetrante de tutela; a través, de su representante legal, mediante memorial presentado el 13 de agosto del mismo año (fs. 72 a 73), alega haber cumplido con lo ordenado mediante proveído de 16 de mayo del indicado año, al señalar que la documentación se encuentra en el anexo 4 del memorial de acción de amparo constitucional.

Bajo esos antecedentes, se tiene que la parte accionante a tiempo de presentar la acción tutelar no adjuntó la siguiente documentación: **1)** La "RA 92/2018 de 7 de agosto" y sus diligencias de notificación; **2)** La "OM 155/2008" y el "Contrato de Arrendamiento de 1 de septiembre de 2018"; y, **3)** La "RA 98/2018" y sus diligencias de notificación; documentación que fue extrañada mediante proveído de 16 de mayo de 2019; no obstante, en el **OTROSÍ 2do.** de la acción de defensa, refirió que: "...De acuerdo a lo previsto en el numeral 7 del artículo 33 de la Ley 254 señalo que en el expediente administrativo se encuentran todas las pruebas de las ilegalidades cometidas por las autoridades contra las que se dirige la presente acción, por lo que pedimos a la Sala Constitucional disponga que dichas autoridades remitan a su conocimiento los antecedentes originales que motivan la presente acción de amparo" (sic [las negrillas son agregadas]); es decir, si bien no adjuntó la referida prueba señaló el lugar donde se encontraban cumpliendo con lo establecido en la norma procesal constitucional y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional; además, debe hacerse notar que la empresa solicitante de tutela sí acompañó la Resolución Ejecutiva 174/2018 de 14 de noviembre (fs. 3 a 6 vta.), la cual se constituye en la última determinación emitida en la vía administrativa de conformidad al art. 69 de la LPA, concordante con el art. 28 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, al establecer que: "La resolución de la máxima autoridad ejecutiva en los casos que corresponda, será confirmatoria, revocatoria o anulatoria. **Esta resolución no es susceptible de recurso ulterior en la vía administrativa**" (las negrillas nos corresponden); por tanto, se cumplió con el principio de subsidiariedad ya que es la única resolución que puede ser impugnada a través de la acción de amparo constitucional y susceptible de revisión por parte de la justicia constitucional; asimismo, se adjuntó la notificación con la citada Resolución practicada el 19 de diciembre de 2018 (fs. 6 vta.), se tiene que la acción tutelar se planteó el 15 de mayo de 2019 (fs. 56 y vta.); por lo que, cumple con el plazo de inmediatez determinado en el art. 129.II de la CPE.

Desvirtuada la Resolución de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba y verificado el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, propios de la acción de amparo constitucional, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pasa a verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

i) La accionante es la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A., legalmente constituida según consta en el Testimonio 191/1999 de 19 de julio (fs. 18 a 33) y Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio de 31 de mayo de 2019 (fs. 61), entidad legalmente representada por Humberto Gonzalo Endara de Ugarte, quien suscribió el poder especial, bastante y suficiente a favor de Álvaro Eduardo del Barco de Alarcón y Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza, efectivizada a través del Testimonio 774/2018 de 20 de mayo, para que actúen en nombre y representación de dicha empresa (fs. 62 a 67); los cuales señalaron domicilio procesal en la calle Santa Cruz 1344 esquina Pedro Blanco de la ciudad de Cochabamba y como medio alternativo de comunicación los correos electrónicos marcelo.hassenteufel@nuavatel.com <<mailto:marcelo.hassenteufel@nuavatel.com>> y alvaro.delbarco@nuavatel.com <<mailto:alvaro.delbarco@nuavatel.com>> (fs. 56).

ii) Indicó los nombres y domicilio de las autoridades demandadas, manifestando que la acción de defensa se dirige contra Juan Carlos Angulo López, Alcalde; y, Felix Huanca Montecinos, Secretario Administrativo, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, del departamento de



Cochabamba cuyo domicilio laboral está situado en la Plaza Principal del referido municipio (fs. 55 vta.).

iii) El memorial de demanda se encuentra suscrito por los abogados y apoderados, Álvaro Eduardo del Barco de Alarcón y Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza (fs. 56).

iv) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción de amparo constitucional, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados.

v) Estima conculcados sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa, al juez natural; y, al acceso a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

vi) Solicitó como medida cautelar la inmediata suspensión de la ejecución de la sanción de desmonte y retiro de radio base impuesta por el Secretario Administrativo codemandado, de forma que no efectúe ninguna acción contra el normal funcionamiento de la radio base "CB 2061 El Carmen" en tanto se tramite la presente acción tutelar.

vii) Adjuntó documentación respaldatoria en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción de defensa (fs. 3 a 48); asimismo, en el OTROSÍ 2do. del memorial de acción de amparo constitucional, indicó que las pruebas se encuentran en el expediente administrativo, habiendo solicitado se ordene a las autoridades demandadas remitan los actuados a la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba (fs. 56); y,

viii) Solicitó: **a)** La nulidad de la Resolución Ejecutiva 174/2018; **b)** La nulidad de las actuaciones efectuadas por el Secretario Administrativo codemandado; y, **c)** Que las autoridades demandadas dejen sin efecto la "OM 155/2008" y realicen gestiones para la emisión de una nueva normativa que se enmarque a lo establecido por la Constitución Política del Estado.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, al declarar **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 27 de mayo de 2019, cursante a fs. 70 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2° Disponer que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO



AUTO CONSTITUCIONAL 0259/2019-RCA

Sucre, 27 de agosto de 2019

Expediente: 30417-2019-61-AAC

Acción de Amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 110 a 111 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Coca Oliva** por sí y en representación de **Teresa Taquichiri Espinoza**; y, **Angélica Valeria Galileo Chambi** contra **Emilio Coca Oliva**; y, **Marina Luizaga de Coca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 25 y 31 de julio de 2019, cursantes de fs. 79 a 88 vta.; y, 103 a 109, los accionantes manifiestan que Emilio Coca Oliva -codemandado- otorgó a favor de Mario Coca Oliva -coaccionante- el Testimonio de Poder 284/2016 de 5 de octubre, para transferir de manera legal lotes de terreno, por lo que utilizando dicho documento, el prenombrado suscribió contratos que tienen toda la legalidad y validez requerida por ley; sin embargo, el aludido codemandado asumió una actitud de hecho, ya que luego de vender los lotes a través del poder referido y recibir el dinero objeto de la venta, empleando medidas de hecho prohibió el libre ingreso de los compradores a cada una de las fracciones adquiridas, bajo la condición de un reajuste del precio, desconociendo los contratos traslativos de dominio.

El 4 de mayo de 2019, a horas 18:30, los demandados de manera arbitraria procedieron a agredirlos física y verbalmente cuando los compradores pretendieron ingresar a sus respectivos lotes de terreno. El codemandado realizó diferentes transferencias de las cuales recibió dinero por concepto del precio, y es su obligación como vendedor entregar la cosa objeto de la venta, con todos sus accesorios para que el comprador tome posesión y pueda gozar como un verdadero propietario, complementada con la obligación de garantizar al mismo la evicción, vicios jurídicos de la cosa, cualidades prometidas y defectos ocultos; empero, contrariamente, es el propio vendedor quien no cumple con la evicción, pues no se les permite a los compradores ejercer el derecho de posesión sobre sus respectivos lotes de terreno, puesto que con agresiones verbales y físicas, utilizando piedras, palos y otros objetos, van obstruyendo sistemática y permanentemente el ingreso de sus "mandantes" a sus inmuebles.

Concluyen indicando que, el codemandado, está violentando el derecho a la libertad contractual, por cuanto el exigir un reajuste del precio por cada lote de terreno, implica una conculcación del *bonus fidei* con el cual suscribieron sus "mandantes", y a través de su accionar delictivo de ejercitar medidas de hecho contra los mismos compradores, el codemandado "...está desconociendo el pacta sunt servanda firmado por el mismo..." (sic). De igual forma, señalan que la jurisprudencia constitucional estableció que ante medidas de hecho cede el principio de subsidiariedad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran la lesión de sus derechos a la vivienda digna, a la propiedad privada, al trabajo, al agua, a la energía eléctrica, a la vida, a la dignidad, a la salud, a la integridad física y psicológica y a la "...libertad contractual materializada en el mandato" (sic), citando al efecto los arts. 13, 15.I, 16.I, 18.I, 19.I, 22 y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que: **a)** Se conmine que los demandados se abstengan de seguir ejerciendo medidas de hecho; y, **b)** En aplicación del *pacta sunt servanda* se conmine a los aludidos demandados permitan el ingreso libre e irrestricto de sus "mandantes" sobre cada uno de sus lotes de terreno.



I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, pronunció el proveído de 26 de julio de 2019, cursante a fs. 90, solicitando a la parte accionante que en el plazo de tres días, bajo conminatoria de aplicarse lo establecido en el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en función a los arts. 33.4, 5 y 8 del citado Código, se aclare la actuación que considera que vulneró sus derechos y en función a los derechos supuestamente lesionados, precise su petitorio.

La Sala Constitucional mencionada, por Resolución de 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 110 a 111 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** Los impetrantes de tutela aún no acudieron ante las autoridades de la jurisdicción civil a los efectos de exigir el cumplimiento de contrato; y, **2)** De las fotocopias de las minutas de transferencia de lotes de terreno se advirtió que existen obligaciones de la parte demandada las cuales también deben ser resueltos por la mencionada jurisdicción; por lo que, se debe tener presente la línea jurisprudencial dispuesta en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que estableció las siguientes reglas y subreglas cuando: "...1) **Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**" (sic), denotando que en este caso aún existen varias instancias o medios a los cuales necesariamente deben acudir los impetrantes de tutela para resolver sus controversias con relación a las transferencias realizadas de los lotes de terreno con la parte demandada, no siendo aún posible activar la acción de amparo constitucional; por cuanto esta acción tutelar, no es sustitutiva de otros medios o recursos ordinarios; por lo que, corresponde declarar la improcedencia por subsidiariedad, conforme lo dispuesto en el art. 54.I del CPCo y la línea jurisprudencial señalada.

Con dicha Resolución la parte peticionante de tutela fue notificada el 5 de agosto de 2019 (fs. 112); formulando impugnación el 9 del mismo mes y año (fs. 113 a 118 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, se flexibiliza en el momento en el que se emplean medidas o vías de hecho; por lo que, solicitan se disponga la admisibilidad de la acción tutelar; **ii)** La acción de defensa se centra en las medidas de hecho ejercidas por los demandados, irrumpiendo y perjudicando incluso las labores agrícolas que pudiesen realizar, así como la cría de ganado, impidiéndoles obtener los medios necesarios de sustento para su familia; **iii)** En relación a las vías de hecho el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció su procedencia excepcional tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable, que deriva en una situación especial que merece tutela inmediata, porque una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas; por lo que, el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional cede; y, **iv)** Mario Coca Oliva es de la tercera edad y la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre, señala la excepción a la subsidiariedad en caso de adultos mayores; así como en la SCP 0998/2014 de 5 de junio, aspecto que no se consideró.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.



II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el “...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del citado Código, estipula que:

“La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

II.2. Excepción al principio de subsidiariedad en medidas de hecho

En relación a lo mencionado la SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, indica que: “...nos referiremos a **la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

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



*En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y **no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: '...un Estado de derecho, todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas en la ley...'** (SC 0678/2004-R de 4 de mayo)'' (las negrillas y el subrayado son agregados).*

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, uno de los accionantes por sí y en representación de otras dos, señala que están frente a medidas de hecho por el actuar de Emilio Coca Oliva y Marina Luizaga de Coca -ahora demandados- quienes utilizando piedras, palos y otros objetos, van obstruyendo sistemática y permanentemente el ingreso de sus "mandantes" a sus lotes de terreno, cuando es el mismo Emilio Coca Oliva -codemandado-, quien a través de su apoderado transfirió los referidos lotes; por lo que, piden se admita la acción tutelar haciendo abstracción del principio de subsidiariedad.

Bajo ese marco, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, declaró la improcedencia por subsidiariedad de la acción de amparo constitucional planteada, fundamentando que los accionantes previamente deben acudir a la vía civil u otras instancias a efectos de exigir el cumplimiento de contrato o para resolver sus controversias con relación a las transferencias realizadas de los lotes de terrenos.

Ahora bien, como se señaló precedentemente, cuando la parte accionante argumente estar frente a medidas de hecho, es viable hacerse abstracción al principio de subsidiariedad para la admisión de esta acción tutelar, para que posteriormente y siguiendo el procedimiento correspondiente, sea en audiencia pública de la acción de amparo constitucional donde se defina si concurren o no las supuestas medidas de hecho, tal como se plantea en el presente caso, donde la parte impetrante de tutela arguyen que existe dichas medidas al no permitírseles ingresar a los terrenos que compraron, por la actitud agresiva del vendedor y su esposa -ahora demandados- quienes utilizaron piedras, palos, además de otros objetos, para obstruir sistemática y permanentemente su ingreso; máxime si, los peticionantes de tutela en esta acción, sustentan su solicitud presentando copias de varias declaraciones voluntarias efectuadas ante Notaría de Fe Pública, donde se plasma la supuesta agresividad del mencionado codemandado, lo que sin embargo, será verificado certeramente en audiencia de esta acción de defensa, debido a que en esta etapa no se puede hacer referencia sobre la existencia o no de las medidas de hecho alegadas, por las especiales connotaciones que trae dicho actuar, que solo serán despejados en la audiencia respectiva donde se podrá tener la participación de la parte demandada y terceros interesados, identificados.

También corresponde referir que la presente acción de defensa es interpuesta observando el principio de inmediatez, ello tomando en cuenta la declaración voluntaria notarial de Wilber Iván Encinas Barbolin, quien señala que el 4 de mayo de 2019, su persona "...fue agredida físicamente, toda vez que me encontraba en compañía de varios compradores de los terrenos, por parte de Emilio Coca Oliva y toda su familia, quienes utilizando palos y otros objetos contundentes agredieron de manera violenta a los mismos..." (sic [fs. 22 vta.]).

Por lo expresado, corresponde ingresar a revisar los requisitos de admisibilidad de la presente acción planteada.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) La parte accionante señaló su nombre y domicilio real y procesal (fs. 79 y 88 vta.) adjuntando el Testimonio Poder 286/2019 de 29 de mayo (fs. 12 a 14);

b) Identificó a la parte demandada indicando nombre y domicilio (fs. 79 vta.), asimismo a los terceros interesados (fs. 80 y vta.);



- c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 88 vta.);
- d) Se efectuó la relación de los hechos, señalando los actos lesivos y como es que se lesionó los derechos que se alega como vulnerados;
- e) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto Constitucional;
- f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares, y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;
- g) Presentó prueba en la que funda la demanda (fs. 15 a 78; y, 92 a 102); y,
- h) Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte impetrante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 110 a 111 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2º Disponer que la mencionada Sala Constitucional, **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0260/2019-RCA****Sucre, 27 de agosto de 2019****Expediente: 30422-2019-61-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Carolina Herbas Ferrel** contra **Rocío Claudia Coronel Trujillo, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimosegunda del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 29 de julio y 2 de agosto ambos de 2019, cursantes de fs. 10 a 17 vta.; y, 50 a 55 vta., la accionante manifiesta que en las gestiones 2016 y 2017, con el fin de construir su vivienda familiar, se prestó sumas de dinero de Eddy Wilson Antezana Caballero, Luis Saavedra Canedo, Bernardo Alberto Arce Quispe y José Benjamín ambos Arce Quispe, cancelando mensualmente intereses del 3% y 5% cuando se retrasaba; sin embargo, el 4 de octubre de 2018, fue notificada con el avalúo comercial -de su inmueble-, como consecuencia de un proceso coactivo ejecutoriado, con el cual afirma que nunca se le notificó.

Continúa indicando que, encontrándose en fase de ejecución de sentencia, el 7 de mayo de 2019, interpuso incidente de nulidad de obrados por indefensión absoluta, alegando que no se le notificó con la demanda coactiva ni con la sentencia en su domicilio real, que fue rechazado por la Jueza ahora demandada mediante Auto de 14 de junio de igual año, sin tener una debida fundamentación y motivación; ante lo cual, interpuso recurso de apelación que según el "...acta de fecha 15 de julio de 2019, se encuentra en la Sala Civil de turno para resolución" (sic); entre tanto, advierte que la autoridad demandada señaló audiencia para el 30 de julio del mencionado año, a horas 16:00, para el remate de su bien inmueble, con el fin de satisfacer la deuda de \$us49 000.-(cuarenta y nueve mil dólares estadounidenses) más intereses, cuando dicho monto era menor, en virtud a los pagos parciales realizados.

Por tal motivo, argumenta que, en caso de llevarse adelante el remate, la apelación contra el Auto de 14 de junio de 2019 resultaría tardía, ocasionándole un daño irremediable e irreparable, porque será juntamente con su familia, despojados de su única vivienda.

Por otra parte, manifiesta que, según consta en el expediente, fue notificada el "25 de abril de 2018" con la demanda y con la Sentencia de 28 de marzo de 2019, en su domicilio real, mediante cédula judicial, sin que se establezca la necesidad de esta forma de notificación; por lo que, se restringió su derecho a aportar prueba para demostrar que realizó pagos parciales a los coactivantes, sin que se pueda hablar de una aceptación tácita por haberse apersonado al proceso, cuando éste se encontraba en ejecución de sentencia.

Manifiesta que, el fundamento jurídico y argumentativo contenido en el Considerando II del Auto de 14 de junio de 2019, desconoce el alcance de los arts. 74.I y II; y, 75.I y II del Código Procesal Civil (CPC), explicando que, según el acta de 25 de abril de 2018, no existe representación del Oficial de Diligencias de haber buscado a la demandada personalmente, tampoco que señale quien vive en el domicilio o la afirmación de algún vecino de que no se encontraba en el momento de la citación, dado que en el inmueble viven varios de sus familiares, dudando también de la existencia del testigo, puesto que éste no se encuentra debidamente individualizado; por ello, considera que se incurrió en infracción de los principios de legalidad, publicidad, transparencia e igualdad procesal, previstos por los arts. 1 numerales 2, 7, 12 y 13; y, 5 del CPC, basándose la autoridad -ahora- cuestionada únicamente en los principios de convalidación y especificidad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados



Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 121 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de 14 de junio de 2019; y, se ordene a la autoridad demandada emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada conforme a la jurisprudencia referida al trámite de los incidentes de nulidad por defectuosa notificación mediante cédula, restituyéndole sus derechos y garantías constitucionales.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, a través de providencia de 29 de julio de 2019, cursante a fs. 18, ordenó que la impetrante de tutela subsane bajo conminatoria de aplicarse lo establecido en el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los siguientes puntos: **a)** Aclare qué actuación lesiona sus derechos; **b)** Precise cuáles son los derechos o garantías constitucionales que fueron infringidos; **c)** Adjunte la resolución considerada vulneratoria, así como el memorial con que impugna la misma; y, **d)** En función a lo anterior se aclare el petitorio.

En ese sentido, mediante Resolución de 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 57 a 58 vta., la nombrada Sala Constitucional, aplicando los arts. 129.I de la CPE; y, 54.I del CPCo, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta, con los siguientes fundamentos: **1)** La propia peticionante de tutela admitió que, dentro del proceso ejecutivo en el cual se pretende rematar su casa, interpuso recurso de apelación incidental de nulidad de obrados por indefensión contra el Auto presuntamente vulneratorio de sus derechos fundamentales, encontrándose éste pendiente de resolución ante una de las Salas Civiles de turno; **2)** Debió agotarse necesariamente esta instancia ordinaria y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, impidiendo con ello un pronunciamiento al respecto por encontrarse bajo la tutela jurisdiccional del ámbito civil; y, **3)** Siendo aplicable la subregla de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la protección de los derechos, pero en su trámite el mismo no se agotó.

La accionante fue notificada con dicha Resolución el 8 de agosto de 2019 (fs. 59); formulando impugnación 12 del mismo mes y año (fs. 60 a 61 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, si bien se encuentra pendiente de resolución la apelación formulada contra el Auto de 14 de junio de 2019, no es menos cierto que dicho recurso tardará entre dos años en ser resuelto, existiendo el inminente peligro de que la accionante juntamente con su familia sean desapoderados y expulsados del inmueble; no obstante, la Sala Constitucional habría omitido aplicar la prescindencia de la subsidiariedad desarrollada en la jurisprudencia constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal**



para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados” (las negrillas son nuestras).

Al respecto, el art. 54 del CPCo, establece que:

“I. (...) no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía

2. **Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela”** (las negrillas nos corresponden).

II.2. El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La acción tutelar en análisis, se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para obtener la tutela a derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado, obedeciendo a su naturaleza subsidiaria; de ahí que, este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido reiterativo y contundente en señalar que, ante la existencia de otros medios procesales expeditos, éstos deberán ser utilizados primero y solo se concederá la tutela, cuando estos mecanismos propios del proceso, resultaren ineficaces para la defensa de los derechos y garantías, o cuando se lo otorgue como protección inmediata para evitar un daño irreparable.

En este sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, precisó que: *“...de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”* (el resaltado es nuestro).

II.3. De la excepción al principio de subsidiariedad por daño irreparable

Al respecto, la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, señaló que: *“En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la ‘concordancia práctica’, en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarian los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al



principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, estableció que: **"...al agraviado con el acto ilegal u omisión indebida le incumbe demostrar de manera objetiva que se provocará un daño irreparable de persistir la restricción, supresión o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca. Dicho de otro modo, de existir mecanismos y recursos legales de defensa previstos en el orden jurídico, y aún cuando estuvieren pendientes de resolución, ante la previsión de un daño inminente e irreparable, se viabiliza la tutela constitucional inmediata, eficiente y oportuna que brinda esta acción; empero, supeditada a que el afectado pruebe el daño a ocasionarse como consecuencia del acto ilegal u omisión indebida"** (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que informan la presente causa, se evidencia que el 23 de julio de 2019, la impetrante de tutela fue notificada a través de edicto publicado en el periódico "Los Tiempos" de circulación nacional (fs. 6), con el "Aviso de Remante" de su bien inmueble, con base en su valor pericialmente establecido, dentro de la ejecución coactiva de suma de dinero, del cual afirma no tenía conocimiento; por lo cual, manifiesta que en ejecución de sentencia, interpuso incidente de nulidad de obrados por indefensión absoluta (fs. 29 a 31), fundamentando que, no se le notificó en su domicilio real con la demanda coactiva y tampoco con la sentencia, cuestionando la notificación efectuada por cédula judicial, por no haberse establecido la necesidad de la misma; sin embargo, dicho incidente fue rechazado, mediante Auto Interlocutorio de 14 de junio de 2019 (fs. 34 a 37 vta.) sin tener una debida fundamentación y motivación; contra el que interpuso recurso de apelación, encontrándose al presente, según el "...acta de fecha 15 de julio de 2019..." (sic), en la Sala Civil y Comercial de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Afirma que, resulta inminente el remate de su bien inmueble, pudiendo incluso el coactivante solicitar su adjudicación, sin haber asumido defensa, resultando en ese caso el recurso interpuesto tardío, por considerar que demorará aproximadamente dos años en ser resuelto, ocasionándole un daño irremediable e irreparable, pues juntamente su familia, serán despojados de su única vivienda. Por lo que, en aplicación del principio *pro actione* solicita se prescinda de la subsidiariedad, contrariamente al criterio de la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, de disponer la improcedencia de la acción planteada, solamente en los principios de convalidación y especificidad.

De lo expuesto, se advierte que la peticionante de tutela pretende se deje sin efecto el Auto de 14 de junio de 2019, que rechazó el incidente de nulidad de obrados en el que alegó indefensión absoluta; a este fin, invoca la excepción al principio de subsidiariedad, introduciendo en la problemática en análisis el posible daño irremediable e irreparable que sufriría de no operar la tutela constitucional solicitada de manera inmediata; no obstante, conforme fue explicado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, tales afirmaciones deben ser debidamente acreditadas y no simplemente remitirse al posible daño; en este mismo sentido, la SCP 1341/2016-S3 de 25 de noviembre, estableció que: **"...tomando en cuenta que la accionante, demanda la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad por concurrir el riesgo de sufrir daño inminente e irreparable; debe considerarse que (...), tales aspectos deben ser acreditados a través de medios y/o elementos probatorios objetivos, no siendo suficiente alegar que sufrirá dicho daño en caso de no concederse la tutela; y en el caso en análisis, la accionante al margen de señalar (...) que habita el bien inmueble de manera conjunta con su hijo y la familia de éste, no muestra a esta jurisdicción cuál sería ese daño irreparable e irremediable (Verbigracia.- Haber acreditado el hecho de no contar con otro lugar donde pueda ir a vivir) a efectos de que la jurisdicción constitucional aplique la excepción al principio de subsidiariedad. Concluyéndose en ese entendido que los argumentos sobre cuya base se solicita se haga una abstracción del principio de subsidiariedad, no han sido demostrados"**.



En ese entendido, la impetrante de tutela, al margen de afirmar y argumentar que no fue legalmente notificada con la demanda y la sentencia dentro del proceso coactivo seguido en su contra, no demuestra a través de medios y/o elementos probatorios idóneos, cuál sería el daño irreparable e irremediable de no prestarse de manera inmediata la tutela constitucional solicitada, por la naturaleza del bien jurídico protegido y que se encontraría en riesgo por la irreparabilidad del daño invocado; tampoco se ha garantizado que el mismo no podría ser restituido o reparado por ningún otro medio procesal que no sea la presente acción tutelar; por el contrario, la propia peticionante de tutela refiere que existe un mecanismo intraprocesal franqueado por la ley, consistente en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 14 de junio de 2019, el cual se encuentra pendiente de resolución ante la Sala Civil y Comercial de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que resulta idóneo para reparar los derechos y garantías que considera conculcados con la emisión de dicho fallo, conforme a la subregla 2 inc. b) de la SC 1337/2003-R, desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, resultando subjetivo el argumento de que, este trámite demoraría alrededor de dos años; y si bien, la propia jurisdicción constitucional reconoce la posibilidad de que, no obstante, la existencia de estos mecanismos de defensa al interior del proceso, aun encontrándose pendientes de resolución, procede la acción de amparo constitucional, a condición de que el interesado prueba el daño a ocasionarse por el acto ilegal u omisión indebida, aspecto que no ha ocurrido en el caso analizado como se tiene expresado precedentemente; por lo que, los razonamientos sobre cuya base se solicita se haga abstracción del principio de subsidiariedad en el caso concreto, no han sido demostrados.

Conforme a ello, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al haber declarado la **improcedencia** de la acción tutelar, efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes del caso y sus alcances.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo determinado por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



AUTO CONSTITUCIONAL 0262/2019-RCA

Sucre, 27 de agosto de 2019

Expediente: 30446-2019-61-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 56 a 57, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Peter Loeppky Giesbred** y **Johan Reimer Dyck** contra **José Flores Soquere, Juan Cruz Supepi Méndez, Alejandro Supepi Aponte** y **Carlos Guasase Surubi, Dirigentes de la Central Indígena de Comunidades Concepción (C.I.C.C.) del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 47 a 55 vta., los accionantes refieren que, ostentan el derecho de propiedad del predio agrícola ganadero denominado "Santa Ana", ubicado a 56 km de la población de Concepción del departamento de Santa Cruz, que se encuentra debidamente inscrito en el registro de Derechos Reales (DD.RR.), bajo el Asiento "A" 6, Folio Real con matrícula computarizada 7.11.1.01.0001205, en cuyo predio junto a sus familias, cuentan con viviendas individuales, galpones, maquinarias y otros, dedicándose a la ganadería y agricultura; por lo que, cumplen con la Función Económica Social (FES).

El 27 de junio de 2019, los demandados alegando ser Dirigentes de la C.I.C.C., aprovechando su ausencia, mediante actos delincuenciales como ser destrozos, robo y sustracción de sus bienes, portando armas blancas y de fuego, avasallaron su propiedad y vivienda, durante once días, vale decir hasta el 8 de julio del citado año, día en que gracias a la intervención policial y de Rosalía Huaranca Jaila, Notaria de Fe Pública Primera de Segunda Clase de Concepción del indicado departamento, que se constituyeron en el predio a efectos de verificar las medidas de hecho referidas, abandonaron el lugar dejando algunas de sus pertenencias, que hoy se constituyen en elementos probatorios de lo denunciado.

Finalmente añaden que, durante los once días los avasalladores permanecieron al interior de su propiedad, les restringieron el ingreso a sus viviendas, sustrajeron y robaron bienes de su hogar y sus animales; ante tales vulneraciones de sus derechos, interponen la presente acción constitucional, más aún, cuando los avasalladores, señalaron que su propiedad se encuentra dentro de las Tierras Comunitarias de Origen (TCO)-Concepción, además que les pertenece a ellos y volverían por ella.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la propiedad y a la "posesión", citando al efecto los arts. 56, 109.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8, 24, 25.1 y 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2.1 inc. a) y c), 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela y se disponga que a través de la policía provincial de Concepción del departamento de Santa Cruz, se precautele y garantice su derecho a la propiedad privada y posesión de su predio agrícola ganadero, denominado "Santa Ana" que tiene una superficie de 500 0000 ha, debidamente inscrita en DD.RR., bajo el asiento "A" 6, con matrícula computarizada 7.11.1.01.0001205.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 56 a 57, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional;



bajo los siguientes fundamentos: **a)** La abundante jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012-R, 2038/2013, 2202/2013 y 1413/2014, sobre la improcedencia de la acción tutelar, estableció que cuando han cesado los efectos del acto reclamado, el Juez de garantías, no podría decidir o pronunciarse sobre algo que no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir, que una vez identificado el acto lesivo, teniéndose certeza que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se interrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión; y, **b)** En el presente caso, los accionantes indican textualmente que el 8 de igual mes y año, los supuestos avasalladores se retiraron del lugar; es decir, han cesado los efectos del acto reclamado, dando lugar a la improcedencia de la acción de defensa.

Con dicha Resolución, los impetrantes de tutela fueron notificados el 13 de agosto de 2019 (fs. 58); formulando impugnación en la misma fecha (fs. 60 a 61 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **1)** La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho; por lo que, frente al avasallamiento cometido en su predio por dirigentes de la C.I.C.C., se hace viable la excepción a la subsidiariedad, máxime cuando han acreditado de manera elocuente e incuestionable el avasallamiento producido con violencia y portación de armas blancas y de fuego; y, **2)** El Juez de garantías argumentó la improcedencia de la acción tutelar, en razón a que ya cesaron los efectos del acto reclamado; criterio que es contrario a la jurisprudencia constitucional, la cual determinó que la protección constitucional resulta viable por las amenazas latentes de los avasalladores demandados, quienes en el caso concreto, no conformes con el inmenso daño que les causaron, andan merodeando la zona con la intención de repetir el avasallamiento.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I y II de la precitada Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mencionado cuerpo legal.

En este sentido el art. 53.2 de dicho Código, señala que la acción de amparo constitucional no procederá:

"Contra actos consentidos libre y expresamente, **o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**" (las negrillas fueron añadidas),

II.2. Análisis del caso concreto



Los accionantes formulan la presente acción tutelar denunciando que los demandados aprovechando su ausencia avasallaron su propiedad a través de medidas de hecho, permaneciendo en el lugar por 11 días (hasta el 8 de julio de 2019), fecha en la que abandonaron su predio, debido a la intervención policial y a la de una Notaria de Fe Pública, empero, amenazaron con volver alegando un supuesto derecho propietario.

Conforme lo manifestado en la demanda, cabe precisar que si bien el art. 128 de la CPE dispone que, la acción de amparo constitucional procederá contra "...actos u omisiones ilegales indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman **o amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son nuestras), para activar esta acción de defensa, ante una eventual amenaza de restricción o supresión de derechos, necesariamente se debe acreditar que se está frente a actos concretos u omisiones que no hayan cesado; bajo este contexto, en el presente caso, no se puede considerar como una amenaza latente de un avasallamiento, la afirmación de que los demandados supuestamente manifestaron ser propietarios de los predios en conflicto por lo que volverían a tomar acciones o medidas de hecho además de que continuarían merodeando la zona; por el contrario, resulta evidente que el acto lesivo denunciado por la parte accionante -avasallamiento de su propiedad- a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, hubiera cesado en virtud a una intervención policial y Notarial, en consecuencia, concurre la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo.

No obstante de constituirse una causal de improcedencia reglada, por pedagogía constitucional corresponde señalar que la problemática expuesta en la acción de defensa, necesaria y previamente debe ser puesta a conocimiento de la autoridad judicial competente en materia penal, al tratarse de un supuesto ilícito sobre el cual la justicia constitucional no puede asumir decisión alguna en vía preventiva; pues solamente en caso de repetirse las conductas objetadas, recién podrá activarse la acción tutelar denunciando la existencia de vías de hecho e impetrando de ser el caso la excepción al principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 56 a 57, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0263/2019-RCA****Sucre, 27 de agosto de 2019****Expediente: 30452-2019-61-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 222/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 140 a 141, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esteban Ventura Martínez** contra **Mario Gustavo Rocha Castro, ex;** y, **Orlando Agustín Zapata Sánchez, actual Fiscal Departamental de Oruro.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 131 a 139 vta., el accionante refiere que el 27 de julio de 2012, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y Bernabé Velásquez Capiona en su calidad de personero y propietario de la empresa denominada ASOCIACIÓN ACCIDENTAL CONSTRUVEL Y ASOCIADOS suscribieron un contrato de obra para la "Construcción Pavimentado Av. al Valle (Héroes del Chaco y Circunvalación)" por la suma de Bs6 306 548 97.- (seis millones trescientos seis mil quinientos cuarenta y ocho bolivianos 97/100), que debía ejecutarse en el plazo de ciento cincuenta días calendario; pero, ante la imposibilidad de concluirla dentro de término, subcontrató los servicios de la empresa VENTURA JULGER ASOCIADOS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) de la que su persona es representante y propietario, firmando un contrato el 8 de enero de 2013, por el monto de Bs900 000.- (novecientos mil bolivianos); a la conclusión de la obra el contratista recibió el pago, sin haberle cancelado lo pactado y ante la pérdida económica que sufrió, interpuso denuncia por el supuesto delito de estafa, emitiéndose imputación formal, asumiendo el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro el control jurisdiccional del caso.

Añade que en el transcurso de la investigación, amplió su denuncia por el mismo delito en grado de complicidad contra Luis Guido Salinas Vásquez, quien participó de las actividades del principal sospechoso, pronunciando el Fiscal de Materia dos Resoluciones, la primera, de 16 de octubre de 2017, rechazando la ampliación de la denuncia; y, la segunda, el 31 del mismo mes y año, de sobreseimiento en favor de Bernabé Velásquez Capiona, las que en tiempo oportuno objetó e impugnó por memoriales de 24 de octubre y 9 de noviembre, ambos de 2017, emitiendo la autoridad demandada el 15 de enero de 2018, dos Resoluciones Jerárquicas, la F.D.O./M.G.R.C. 1/2018, que ratificó el rechazo de denuncia en favor de Luis Guido Salinas Vásquez en atención al art. 304.3 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no haber coadyuvado el -ahora accionante- en el proceso investigativo, y la Resolución 1/2018, confirmando el sobreseimiento del imputado Bernabé Velásquez Capiona, por no configurar los elementos constitutivos del tipo penal e incorporar al análisis del caso el contrato de 10 de enero de 2013, que no formaba parte de la acción penal y que no fue admitida como prueba; motivando a presentar la primera acción de amparo constitucional contra el Fiscal Departamental de Oruro, que concedió la tutela, disponiendo la nulidad de las dos Resoluciones Jerárquicas y ordenando se pronuncien otras nuevas resolviendo los cuestionamientos expuestos en los memoriales de objeción e impugnación.

Cumpliendo la Resolución emitida dentro de la acción tutelar, el Fiscal Departamental demandado, emitió dos nuevas Resoluciones "Jerárquicas"; la Resolución 38/2018 de 6 de septiembre, referida a la impugnación al sobreseimiento de 31 de octubre de 2017; que en una primera parte, realizó un nuevo examen a los diez anexos presentados por el imputado, alegando que no era evidente la valoración de pruebas que no estaban en el cuaderno de investigación, pues al haber sido interpuesta el 26 de septiembre de 2017, se encontraban a disposición de las partes y si ante el memorial de 27 del mes y año mencionados por la parte contraria, el Fiscal de Materia providenció en la misma fecha, "se desconoce"; por lo que, debió recurrir con su queja ante el Órgano de control jurisdiccional de



derechos y garantías; sobre el particular aclara que al no presentarla no podía reclamar ese aspecto, no siendo evidente que las partes pudieron examinarlas al no haber estado disponibles y aparecer cuando se pronunció la Resolución Jerárquica, restringiendo sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva e igualdad por su actuación extra y *ultra petita* al sustentar la decisión de sobreseimiento en elementos ajenos que no cumplieron con el principio de publicidad, sin indicar además si se los analizó o que se refieren a contratos ajenos como el de 27 de julio de 2012, que no suscribió, recopilando parte de dichos documentos pero sin valorarlos, ni indicar si el fiscal inferior los tomó o no en cuenta para contrastar con los argumentos de su impugnación; y, en una segunda parte, ratificó el sobreseimiento al no acreditarse los elementos constitutivos del tipo penal y ante la carencia de elementos de prueba para fundar la acusación, pretendiendo desglosar el art. 323 inc. 3) del CPP.

Asimismo, por Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 245/2018 de 6 de septiembre, se ratificó la Resolución de rechazo de 16 de octubre de 2017, señalando que, si bien la denuncia se amplió a Luis Guido Salinas Vásquez, por el delito de estafa en grado de complicidad, al no iniciarse las investigaciones sobre la misma, no nació a la vida jurídica, aspecto que debió reclamar en forma oportuna en sede fiscal y ante el Órgano Judicial, pero al no hacerlo convalidó todos los actos, contradiciéndose posteriormente, cuando refirió que la ampliación fue puesta en conocimiento del despacho judicial, pero hubo una actuación negligente del Fiscal de Materia, existiendo la posibilidad de remitir antecedentes a Régimen Disciplinario del Ministerio Público para asumir las acciones sumarias correspondientes; con estos argumentos reiteró la Resolución anulada, sin responder a los puntos contenidos en el memorial de objeción al rechazo que formuló, lesionando el principio de seguridad jurídica componente del debido proceso, porque el rechazo se produjo por una calidad diferente y la ampliación fue por otra, debido a una insuficiencia probatoria, pese a presentarse numerosos elementos de juicio, testigos y hasta prueba en soporte digital; por lo que, por un principio de coherencia debió existir un pronunciamiento entre lo resuelto por el inferior y lo objetado, incorporándose por el contrario elementos ajenos al debate que nadie arguyó, vulnerando de esa manera el debido proceso en su componente fundamentación coherente y competencia debida, al no responder a los cuestionamientos que realizó.

I.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho al debido proceso en su componente fundamentación coherente, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y a los principios de igualdad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, resolviendo: **a)** La nulidad de la Resolución 38/2018 y Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 245/2018, ambas de 6 de septiembre, ordenando que el Fiscal Departamental de Oruro, Mario Gustavo Rocha Castro pronuncie otras nuevas, "...en las que debe constreñirse a lo resuelto por el inferior y a los motivos concretos de los cuestionamientos de mi parte, tanto en la Resolución de sobreseimiento como de rechazo..." (sic), dentro de un plazo perentorio y bajo sanciones; y, **b)** Se condene en costas y responsabilidad civil a la ex autoridad demandada, averiguable en ejecución de sentencia.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, por Resolución 222/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 140 a 141, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, con el fundamento de que toda decisión asumida por una autoridad o persona particular en cumplimiento de una resolución constitucional emitida por un Juez de garantías, no puede ser impugnada a través de otra acción de defensa, mientras no exista un pronunciamiento final por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la resolución enviada en revisión.

Con dicha determinación la parte accionante fue notificada, el 7 de agosto de 2019 (fs. 142), formulando impugnación el 12 del mismo mes y año (fs. 143 a 144 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).



I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** La decisión asumida dentro de una anterior acción de amparo constitucional y que no pueda ser revisada por otra presentada en forma posterior, es una situación muy distinta a las Resoluciones Jerárquicas emitidas en cumplimiento del fallo que pronunció una Jueza de garantías, habiendo quedado en incertidumbre con la cita de la "SC 0163/2004", al indicar que cualquier decisión que se hubiere tomado en el ínterin de una acción tutelar no puede ser denunciada a través de otra, debiendo aguardar su revisión, por lo que las Resolución 38/2018 y Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 245/2018 quedarían incólumes, y continuarían lesionado sus derechos; y, **2)** En la presente acción de defensa, no se solicitó la modificación o anulación de la Resolución emitida por la Jueza de garantías sino su cumplimiento y la incorporación de otros elementos que no fueron abordados en la primera acción tutelar; puesto que, de nada serviría cuestionar las Resoluciones Jerárquicas pronunciadas, si eventualmente la primera acción de defensa sería revocada, porque quedarían inamovibles.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada, o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

(...)

V. La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional **será ejecutada inmediatamente y sin observación**. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art. 17 del CPCo, respecto del cumplimiento de las resoluciones, determina que:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, **Jueces** y Tribunales **de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones**.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger" (el resaltado es nuestro).

II.2. Improcedencia de activar otro amparo al emerger de uno anterior

A las causales de improcedencia establecidas en el art. 53 del CPCo, se suma otra prevista vía jurisprudencia constitucional, como es la referida a la improcedencia de activar otra acción tutelar de este tipo, cuando existe sentencia constitucional plurinacional dentro un primer amparo del cual emerge o es consecuencia el segundo que se interpone, habiendo establecido la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, sobre este particular, dos subreglas relevantes referidas a que: «**i) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra**



acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

(...)

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo "...cuando **las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución**, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior".

...la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad y amparo constitucional, señaló: "Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, **no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional**".

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también señaló que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones..."

ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional N° 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley N° 1836".

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. Señaló: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas (...)"» (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, alegando que la determinación asumida por una autoridad cumpliendo la resolución pronunciada por la Jueza de garantías, no puede ser impugnada a través de otra acción de defensa,



debiendo aguardar la sentencia a dictarse por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la resolución enviada en revisión.

De los antecedentes que cursan en el expediente y lo alegado por el accionante en su demanda se advierte que, dentro de la denuncia que presentó contra Bernabé Velásquez Capiona por la presunta comisión del delito de estafa y que posteriormente la amplió a Luis Guido Salinas Vásquez, en grado de complicidad, el Fiscal de Materia asignado al caso, pronunció dos Resoluciones, la primera, de 16 de octubre de 2017, rechazando la ampliación de la denuncia y la segunda, el 31 de mismo mes y año, de sobreseimiento en favor del denunciado principal, las que luego de objetar e impugnar, fueron resueltas por el ex Fiscal Departamental de Oruro, el 15 de enero de 2018, mediante las Resoluciones "Jerárquicas" F.D.O./M.G.R.C. 1/2018, que ratificó el rechazo de la denuncia presentada contra Luis Guido Salinas Vásquez y la 1/2018, confirmando el sobreseimiento en favor del imputado Bernabé Velásquez Capiona; ante este hecho, interpuso una primera acción de amparo constitucional contra la ex autoridad fiscal que al ser concedida la tutela por la Jueza de garantías, instruyó "...pronunciar nuevas Resoluciones Jerárquica, especialmente resolviendo y contestando las inquietudes planteadas en los memoriales de objeción al rechazo (...) y de impugnación..." (sic [fs. 117 a 130]).

Por lo expuesto, resulta aplicable al caso en examen, la subregla contenida en el numeral i) del Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional referida a que, no se puede pedir a través de otro amparo, el cumplimiento de una Resolución de este mismo tipo de acción tutelar, aspecto que incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías; por cuanto si el impetrante de tutela considera que, en esta nueva acción de defensa no solo está demandado el incumplimiento de la primera Resolución de la acción de amparo constitucional, sino la incorporación en las nuevas Resoluciones Jerárquicas de ratificación a la objeción al rechazo 38/2018 e impugnación al sobreseimiento F.D.O./M.G.R.C. 245/2018, ambas de 6 de septiembre, además de elementos nuevos que no fueron cuestionados en el anterior, pidiendo se declaren nulas y se instruya a la autoridad demandada pronunciar otras nuevas, en las que se describa lo resuelto por el inferior y contestando los argumentos contenidos en los memoriales de objeción al rechazo de 24 de octubre de 2017 e impugnación al sobreseimiento de 9 de noviembre del mismo año, debió reclamar y denunciar el supuesto incumplimiento al fallo pronunciado y la incorporación de nuevos elementos en las Resoluciones Jerárquicas que fueron nuevamente emitidas, que no se consideraron por la Jueza de garantías, para que observe lo previsto en los arts. 128.V de la CPE y 17.I del CPCo, y asuma todas las medidas en procura de ejecutar su propia resolución en la medida de lo determinado, adoptando las acciones necesarias, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieren emerger, mas no denunciarlas a través de otra acción tutelar igual, pues los fallos que cuestiona como vulneradores de sus derechos, son una consecuencia de lo decidido en el mismo, pretendiendo usar indiscriminadamente y por segunda vez, un mecanismo de defensa extraordinario, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, para denunciar los efectos y consecuencias del supuesto incumplimiento a la Resolución pronunciada en una anterior acción de amparo constitucional por una Jueza de garantías, expediente que fue enviado en revisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional estando asignado con el número 25420-2018-51-AAC, además de contar con SCP 0114/2019-S3 de 9 de abril, correspondiendo en consecuencia, declarar la improcedencia de esta nueva demanda.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, al haber declarado **improcedente** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 222/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 140 a 141, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0264/2019-RCA****Sucre, 27 de agosto de 2019****Expediente: 30453-2019-61-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 134 a 135 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Terrazas Armijo** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, ambos **Consejeros de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 123 a 133, el accionante alega que en ejercicio de sus funciones como Juez Público Mixto de Instrucción Penal de Santiago de Cotagaita del departamento de Potosí, interpusieron ante su despacho dos procesos penales seguidos por el Ministerio Público contra Gilberto Montero Ramos, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de esa localidad, quien en uso de su derecho a la defensa técnica presentó dos escritos suscritos por el abogado Everson Gonzáles Poquechoque, su "cuñado" al ser esposo de Jacqueline Rojas Tito hermana de Lilian Rojas Tito, quien es su esposa; además, el abogado y su cuñada son sus ahijados debido a que fue padrino de su matrimonio civil. Dichos aspectos lo llevaron a dictar los Autos de 30 de marzo y 4 de abril de 2017, por las que se excusó de conocer ambos procesos penales, empero fueron rechazadas, mas no declaradas ilegales por Autos de Vista 05/17 y 06/17 ambos de 25 de abril de igual año, disponiéndose que dichos fallos sean remitidos al Consejo de la Magistratura.

El 2 de agosto de 2017, el Técnico de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura de Potosí, planteó denuncia disciplinaria en su contra, por la presunta comisión de la falta disciplinaria gravísima establecida en el art. 188. "4" de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) denuncia que fue admitida mediante Auto de 15 de igual mes y año, emitida por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, dándose inicio a la investigación del Proceso Disciplinario 34/2017; posteriormente, a través del Auto de 27 de septiembre de ese año, se dio inicio al sumario disciplinario, en transgresión a los arts. 27.2 y 188.4 de la LOJ, sin considerar las pruebas literales aportadas por su persona que llegaba a desvirtuar la denuncia disciplinaria seguida en su contra, se dictó la Resolución Administrativa Disciplinaria 51/2017 de 23 de noviembre, declarando probada la denuncia, por la supuesta comisión de la señalada falta disciplinaria, destituyéndolo de su cargo; fallo que le fue notificado el 28 del mismo mes y año; sin embargo, en la diligencia se consignó como fecha de notificación el "23" de noviembre de 2017.

El 4 de diciembre de 2017, impugnó dicha determinación por carecer de fundamentación y al ser inconsistente e incoherente, para que el Tribunal de alzada la revoque o deje sin efecto; empero, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, desconociendo sus funciones e incumpliendo sus deberes como Tribunal de segunda instancia, además de no revisar las actuaciones procesales realizadas en la tramitación de la apelación, a través de la Resolución SP-AP 147/2018 de 7 de agosto, rechazó su impugnación alegando que fue presentada extemporáneamente, lo cual es falso y contrario a la verdad material, al margen de ser un error no atribuible a su persona, puesto que la diligencia de notificación con el fallo de primera instancia fue practicada el 28 de noviembre de 2017, a horas 11:45.

En ese orden, puede verificarse de los antecedentes del proceso disciplinario, que el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, solicitó cooperación institucional mediante nota cite: JD1 516/2017 de 24 del citado mes, para que se efectúe personalmente la notificación; oficio que fue recepcionado en el Juzgado comitente el 27 de igual mes y año, y no como erróneamente lo entiende el Tribunal de alzada el "23 de noviembre de 2017" (sic), porque la diligencia a practicarse recién llegó a Cotagaita del departamento de Potosí, el 24 del señalado mes y año. Por consiguiente, las autoridades demandadas, al momento de fundamentar



que su apelación era extemporánea, ignoraron que el hecho verdadero debe prevalecer por encima de lo netamente formal o procesal, en ese contexto, el régimen de nulidades únicamente debe ser subordinado a la violación de derechos o garantías constitucionales, aspecto que no observaron al no verificar el error existente en cuanto a la fecha de su notificación, limitándose a indicar un hecho meramente formal sobre la fecha consignada en la diligencia, transgrediendo su derecho a la impugnación y atentando contra su derecho a la defensa.

El 18 de septiembre de 2018, tras ser notificado con la Resolución SP-AP 147/2018, planteó solicitud de enmienda y complementación adjuntando prueba que certifica que la funcionaria del "Juzgado Público Mixto en lo Civil, Trabajo - Seguridad Social y de Sentencia Penal de Cotagaita del departamento de Potosí", cometió un error al sentar la fecha en la diligencia de notificación con la Resolución Administrativa Disciplinaria 51/2017; sin embargo, esa petición fue rechazada por Auto de 28 de septiembre de citado año, para posteriormente emitirse el Memorando 0101/2019 de 11 de febrero, el cual le fue entregado el 13 de ese mes y año.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la impugnación, a la defensa y a la igualdad entre partes, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, vinculados a los principios *pro homine* y *pro actione*, citando al efecto los arts. 14.III y V, 115.II, 117.I, 180.II, y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, debiendo: **a)** Dejarse sin efecto la Resolución SP-AP 147/2018 y demás actuados posteriores emitidos por las autoridades demandadas, el Tribunal de primera instancia y el Encargado de la Unidad de Recursos Humanos de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura; **b)** Ordenar que el Tribunal de alzada admita su recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 51/2017; y, **c)** Restituírsele a sus funciones como "Juez Público Mixto de Santiago de Cotagaita", reponiendo el salario indebidamente suprimido, sea con costas y costos.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 134 a 135 vta., declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, fundamentando que: **1)** El solicitante de tutela no cumplió el principio de inmediatez al plantear extemporáneamente la acción de amparo constitucional, toda vez que fue notificado el 25 de enero de 2019, con el Auto de 28 de septiembre de 2018 y con el Auto de ejecutoria de 30 de enero de 2019, en la "misma fecha" -lo correcto es 31 de igual mes y año- habiendo transcurrido seis meses y diez días hasta la presentación del amparo constitucional en análisis; y, **2)** Si bien el Memorando 0101/2019, de agradecimiento de funciones data de 11 de febrero del señalado año, solo es un efecto de las Resoluciones Administrativas Disciplinarias 51/2017, SP-AP 147/2018 e inclusive de los Autos de 28 de septiembre de 2018 y 30 de enero de 2019, siendo notificada la parte accionante con los citados fallos hace más de seis meses atrás, teniéndose que los mismos presuntamente dieron lugar a la vulneración de los derechos del nombrado y no así el Memorando, razón por la que no puede ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 9 de agosto de 2019 (fs. 136), formulando impugnación el 14 del mismo mes y año (fs. 137), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, no consideró, que la emisión del Memorando 0101/2019, por el cual lo suspendieron de sus funciones, fue el último hecho o actuado procesal que vulneró sus derechos constitucionales.



II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o **de notificada la última decisión administrativa** o judicial” (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: “...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

Por otra parte, el art. 55 del mismo Código, prevé que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o **administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace**” (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, en cuanto al principio de inmediatez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, estableció que: “...*al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido a razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: ‘...la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo’” (las negrillas son nuestras).*

II.2. Análisis del caso concreto



De la compulsua de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución de 9 de agosto de 2019 (fs. 134 a 135 vta.), declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional presentado por el peticionante de tutelea, por cuanto fue interpuesto fuera del plazo establecido por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, ya que de los antecedentes del proceso se tiene que el nombrado, fue notificado el 25 de enero de 2019 con el Auto de 28 de septiembre de 2018 -que resuelve la solicitud de complementación y enmienda impetrado por el accionante- y con el Auto de 30 de enero de 2019 -de ejecutoria la Resolución Disciplinaria Administrativa 51/2017- el 31 de igual mes y año, habiendo transcurrido seis meses y diez días hasta la presentación de la presente acción tutelar; aclarando que el Memorando 0101/2019, solo era un efecto de los fallos emitidos en instancia administrativa disciplinaria, mismos que fueron los que presuntamente lesionaron los derechos constitucionales de la parte peticionante de tutela y no así el señalado Memorando, por lo que no puede ingresarse a analizar el fondo de la demanda tutelar.

Por otra parte, el impetrante de tutela impugna la determinación de la prenombrada Sala Constitucional, mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2019 (fs. 137), alegando que no se consideró la emisión del referido Memorando, por el que se lo suspende de sus funciones a partir del 13 de febrero de 2019, resultando ser el último actuado procesal que transgrede sus derechos constitucionales.

En ese orden, se tiene que mediante Autos de 30 de marzo y 4 de abril ambos de 2017, el accionante se excusó de conocer el proceso seguido por el Ministerio Público contra Gilberto Montero Ramos, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, cuyo abogado defensor resulta ser su cuñado y ahijado (fs. 16 y 18); excusas que fueron rechazadas mediante Autos de Vista 05/17 y 06/17, ambos de 25 de abril de 2017 (fs. 17 y vta.; y, 19 y vta.), lo que dio lugar a que Pedro Cayo Choque, Técnico de Transparencia Institucional de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura formule denuncia por la falta disciplinaria gravísima inmersa en el art. 188.I.4 de la LOJ (fs. 10 a 12 vta.), misma que fue admitida por Auto de Admisión de Denuncia e Inicio de Investigación de 15 de agosto de 2017 (fs. 13 a 14 vta.), para luego darse inicio al proceso a través de Auto de Inicio de Sumario Disciplinario de 27 de septiembre de "2015" -siendo lo correcto 2017- (fs. 28 a 29 vta.), que llevó al Juzgado Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura a dictar la Resolución Administrativa Disciplinaria 51/2017, que declaró probada la denuncia e impuso al solicitante de tutela la sanción de destitución del cargo de Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal de Cotagaita del citado departamento (fs. 37 a 44 vta.); advirtiéndose que cursa diligencia de notificación con dicha Resolución Administrativa Disciplinaria "En Cotagaita a horas 11:45 del día martes veintiocho (23) de noviembre de 2017..." (sic [fs. 47]), por lo que el afectado interpuso recurso de apelación (fs. 50 a 54 vta.), que fue concedido en el efecto suspensivo por Auto de 15 de enero de 2018 (fs. 57 vta.) siendo notificado al nombrado el 16 de igual mes y año (fs. 58).

Posteriormente, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura constituida en Tribunal de segunda instancia emitió la Resolución SP-AP 147/2018, rechazando el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela por haberse planteado de manera extemporánea (fs. 60 a 62 vta.); fallo notificado al accionante el 18 de septiembre de 2018 a horas 9:30 (fs. 65), ante lo cual el accionante planteó enmienda y complementación (fs. 71 a 72 vta.) dictándose el Auto de 28 de ese mes y año, que dispuso no ha lugar a su solicitud (fs. 74 a 75); determinación que fue notificada al citado el 25 de enero de 2019 a horas 16:25 (fs. 78). Ahora bien, el art. 55.II del CPCo, dispone que: "**Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace**" (las negrillas nos corresponden), tal como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional, por lo que el cómputo del plazo de la inmediatez para la presentación del amparo constitucional corre a partir de la notificación, en el presente caso, del Auto de 28 de septiembre de 2018, que resolvió el recurso de complementación y enmienda interpuesto; es decir, a partir del 25 de enero de 2019, habiéndose interpuesto la demanda tutelar el 8 de agosto del mismo año (fs. 123 a 133) fuera del plazo determinado en los arts. 129.II de la



CPE y 55.I del CPCo, por lo que la parte solicitante de tutela dejó precluir su derecho de acudir a la vía constitucional, al no interponer de manera oportuna la presente acción de defensa en procura de la protección y restauración de sus derechos constitucionales lesionados, por lo que al no ser diligente en causa propia este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática que aquel plantea (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0040/2012 de 26 de marzo y 2058/2012 de 8 de noviembre).

Finalmente, en cuanto al Memorando 0101/2019 de 11 de febrero (fs. 86), debe reiterarse los argumentos de la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, en cuanto a que el mismo solo es un efecto o consecuencia de los fallos emitidos en la vía administrativa disciplinaria, por lo que no puede computarse el plazo de inmediatez desde la recepción del mismo.

Consiguientemente, la prenombrada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 134 a 135 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL 0266/2019-RCA
Sucre, 3 de septiembre de 2019

Expediente: 30517-2019-62-AAC

Acción de amparo constitucional
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 87 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Armando Edgar Copali Suturi, Pamela Flores Nina y Javier Miguel Callejas Vargas** en representación legal de **Willy Ronald López Mamani, Alcalde Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba** contra **María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera** respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Marisol Ana García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del referido departamento.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 79 a 86 vta., la institución accionante a través de sus representantes, manifiesta que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba contra Ricardo Mercado Mercado y otros -CASO PLAN MAESTRO-, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Código Penal (CP), el imputado interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue resuelta por Auto de 24 de junio de 2016, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del citado departamento, declarándola infundada; determinación que fue recurrida en apelación, ante ello, la Sala Penal Segunda del nombrado Tribunal Departamental de Justicia, mediante Auto de Vista de 1 de marzo de 2017, resolvió revocar el Auto impugnado; disponiendo que la Jueza de la causa, emita nueva resolución bajo los lineamientos del Auto de Vista referido.

En cumplimiento al citado Auto de Vista, la Jueza *a quo*, pronunció el Auto de 3 de abril del citado año, declarando fundada la extinción de la acción penal por prescripción, a favor de Ricardo Mercado Mercado, por lo que, la entidad edil apeló la misma y la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal Departamental, mediante Auto de Vista de 12 de octubre de 2018, resolvió confirmar la resolución impugnada, con la que fueron notificados en oficinas del nombrado municipio el 12 de febrero de 2019.

Alega que, no existe justificativo para la extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Ricardo Mercado Mercado; toda vez que, suscribió el "...contrato base 165-A/2006 de fecha 26 de octubre..." (sic), que sigue vigente, ya que el proyecto emergente del contrato, aún se halla inconcluso, lo que devela que todavía no fue resuelto y por consiguiente sus efectos persisten, máxime cuando no se hizo la entrega de la obra.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115, 120, 123 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 3 de abril de 2017 y el Auto de Vista de 12 de octubre de 2018; y, **b)** Se dicte nueva resolución ordenando la prosecución del proceso penal, caso signado como FIS-CBBA-QILL 1502275 seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba contra Ricardo Mercado Mercado y otros, por la presunta comisión de los delitos previstos y sancionados por los arts. 154, 171, 221, 222 y 224 del CP; y, 28 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción,



Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución de 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 87 a 88 vta., declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional, es una acción de defensa supeditada a los principios de inmediatez y subsidiariedad; **2)** De los fundamentos expuestos por la institución accionante y la prueba acompañada, la presunta lesión a sus derechos y garantías emerge de la emisión del Auto de Vista de 12 de octubre de 2018, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación incidental formulado por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del nombrado departamento contra el Auto de 3 de abril de 2017, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del citado departamento, que declaró fundado el incidente de extinción de la acción penal por prescripción interpuesto por Ricardo Mercado Mercado -sindicado-; asimismo, de la prueba adjunta, se constata que la última actuación presuntamente vulneratoria, es el Auto de Vista de 12 de octubre de 2018, con el que según lo manifestado por la entidad edil se le habría notificado en sus oficinas el 11 de febrero de 2019; sin embargo, es evidente que en esa fecha, se les notificó con el decreto "cúmplase" de 5 de febrero de 2019, emitido por la Jueza de la causa, a través de la cual puso en conocimiento de las partes, una providencia de mero trámite que no puede ser considerada como una actuación que cause agravio; y, **3)** Se puede verificar que el referido ente Municipal por intermedio de su Alcalde, fue notificado el 18 de diciembre de ese año, a horas 17:30, con el Auto de Vista de 12 de octubre de 2018, conforme cursa en actuados; consiguientemente, es desde esa fecha que se debe computar el plazo de los seis meses para plantear la acción tutelar, lo que quiere decir, que fue interpuesta fuera de plazo; y, por el principio de inmediatez, no se puede ingresar al análisis de fondo.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 13 de agosto de 2019 (fs. 89), presentando el memorial de impugnación el 16 del mismo mes y año (fs. 90 a 91 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Señaló que: **i)** El término de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, no corresponde computarse desde el 18 de diciembre de 2018, ya que en esa fecha se les notificó en el tablero de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en la que no consta, que efectivamente se hubiera puesto en conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba el resultado de la apelación incidental presentada contra el Auto de 3 de abril de 2017, pues cursa únicamente el sello de recepción del Ministerio Público, no así de Eduardo Mérida Balderrama, Alcalde Municipal de Quillacollo o algún representante de la entidad edil, como se afirma en la Resolución de improcedencia impugnada; y, **ii)** Debe considerarse además que la apelación incidental planteada contra el Auto de 3 de abril de 2017, se resolvió el mismo el 12 de octubre de 2018 y que dicho recurso radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en una jurisdicción diferente a la de Quillacollo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:



"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

II.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 55 del CPCo, prevé que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

Bajo ese entendido se advierte que el principio de inmediatez: *"...se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"* (SCP 1463/2013 de 22 de agosto).

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional fundamentando que, de los argumentos expuestos por la parte accionante y la prueba acompañada, se evidencia que la presunta vulneración a sus derechos y garantías emerge de la emisión del Auto de Vista de 12 de octubre de 2018, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el cual resolvió el recurso de apelación incidental formulado por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento contra el Auto de 3 de abril de 2017, y conforme cursa en actuados, la entidad edil fue notificada con dicho fallo el 18 de diciembre de 2018, a horas 17:30; consiguientemente, es desde esa fecha que debe computarse el plazo de los seis meses, para interponer la presente acción tutelar.

Los representantes de la entidad edil, impugnaron la Resolución *supra* referida, alegando que, no es evidente que el plazo de la seis meses para la presentación de la acción de defensa deba computarse desde el 18 de diciembre de 2018; ya que en esa fecha se les notificó con el Auto de Vista de 12 de octubre del mismo año, en el tablero de la Sala Penal mencionada; empero, no consta que efectivamente se hubiera puesto en conocimiento del citado Municipio la Resolución en cuestión, debido a que únicamente cursa el sello de recepción del Ministerio Público, no así de Eduardo Mérida Balderrama, Alcalde Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba o algún representante de la entidad edil, como afirma la Resolución de improcedencia de 12 de agosto de 2019.

De ese contexto, corresponde determinar, cuál es la Resolución identificada como vulneradora de los derechos de la entidad impetrante de tutela y la notificación con la misma; a este efecto, de la revisión de antecedentes, en concreto del memorial de la presente acción de defensa, se tiene que, ante la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción por parte de Ricardo Mercado Mercado, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba dictó el Auto de 3 de abril del 2017, declarándola fundada y en apelación la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia nombrada, mediante Auto de Vista de 12 de octubre de 2018, confirmó el fallo recurrido; resoluciones que a criterio de los accionantes vulneraron los derechos invocados en la presente acción tutelar, por lo que se pide dejarlos sin efecto.

Ahora bien, el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional se computa a partir de la comisión de la última vulneración alegada o de conocido el hecho; en el presente caso siendo



el último acto lesivo a los derechos de la parte accionante el Auto de Vista de 12 de octubre de 2018 (fs. 29 a 31 vta.), notificado en el tablero de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, el 18 de diciembre del indicado año a Eduardo Mérida Balderrama, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento (fs. 32); es a partir de esa fecha que debe computarse el plazo para la interposición de la acción de defensa; por lo que, habiéndose planteado el 9 de agosto de 2019, se concluye que la misma es extemporánea dado que la institución impetrante de tutela, acudió a esta vía constitucional luego de transcurridos los seis meses establecidos en los arts. 129.II del CPE y 55.I del CPCo.

En lo concerniente a efectuar el cómputo desde la notificación con el proveído de cúmplase de 5 de febrero de 2019, según refiere el memorial de impugnación, es necesario aclarar a la parte accionante que dicha determinación no se constituye en el acto vulnerador de los derechos alegados, no siendo correcta su apreciación.

Por lo expuesto se debe declarar la improcedencia de la presente acción, por incumplimiento del principio de inmediatez y consiguientemente confirmar lo resuelto por la precitada Sala Constitucional.

En tal razón, se evidencia que la referida Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 87 a 88 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0267/2019-RCA****Sucre, 3 de septiembre de 2019****Expediente: 30546-2019-62-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 27 de junio de 2019, cursante a fs. 177, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Olga Huayraña Morales** contra **Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero; William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental; y, Lucio Renán Celis Quint, Fiscal de Materia**, todos del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 7 y 27 de junio ambos de 2019, cursantes de fs. 148 a 163; y, 166 a 176 vta., la accionante manifiesta que es propietaria del inmueble ubicado en el callejón Baltazar Alquiza 800 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0161720, sobre el cual la Unidad de Bienes Inmuebles de la Dirección de Administración General del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, elaboró el Informe DAG UBI 2105/2013 de 3 de diciembre, solicitando que se emita criterio legal respecto al tratamiento de esa fracción de terreno; posteriormente, a través del Informe DAG UBI 2353/2013 de 30 de diciembre, la misma instancia concluyó que su persona ejerció posesión del callejón que sirvió como único ingreso a su propiedad, por lo que no se constituye un área residual, ya que debió darse de baja al Código Catastral 032-0029-0020 y abrogarse la Ordenanza Municipal (OM) 559/2004, dejando sin efecto toda petición de adjudicación del callejón. Por otra parte, denunció una construcción situada en la zona 14 de Septiembre, en la calle Baltazar Alquiza 990, pertenecientes a Celia y Elsa Aliaga Quispe, por tanto la Sub Alcaldía del Macrodistrato Maximiliano Paredes del citado ente edil, concluyó en el Informe GAMPL-SAMP-UFPDPM 1443/2016 de 9 de septiembre, que las administradas contaban con el permiso de demolición con el trámite 557/2016 de 13 de julio y permiso de construcción con número de trámite 1011/2016 de 5 de agosto.

Posteriormente, se vio en la necesidad de iniciar acciones penales por la presunta comisión del delito de avasallamiento contra Celia y Elsa Aliaga Quispe, formalizando su denuncia el 6 de octubre de 2016, aclarando por memorial de 3 de noviembre de igual año, el nombre Primitivo Facundo Altamirano Tinta -codemandado-; por consiguiente, la Fiscal de Materia mediante Resolución 689/2017 FIS. COR. de 10 de marzo, presentó imputación formal ante el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, a quién a través del escrito de 8 de mayo de 2017, su persona solicitó señalamiento de audiencia de medidas cautelares, mismas que fueron suspendidas en cinco oportunidades por la ausencia del Ministerio Público, hecho que vulneró su derecho al debido proceso.

El 7 de septiembre de 2017, a horas 10:30, fue instalada la audiencia de medidas cautelares en la que no se consideró la intervención de su abogado, conminándose al Ministerio Público a fijar una audiencia de conciliación, donde no se llegó a ningún acuerdo, causándole indefensión; entonces, al haber transcurrido dos meses y diecisiete días, mediante escrito de 24 de noviembre de igual año, solicitó que se reinstale la audiencia de medidas cautelares; por consiguiente, el Fiscal de Materia -codemandado- por memorial de 26 de enero de 2018, informó al Juez de la causa -demandado- que las partes no llegaron a un acuerdo y tampoco se acreditó el derecho propietario sobre el bien denunciado ni el supuesto avasallamiento. Posteriormente, por Auto de Conminatoria de 29 del mismo mes y año, la autoridad judicial conminó al Fiscal Departamental de La Paz -ahora codemandado- para que presente su acusación o requerimiento conclusivo, con la advertencia de declararse por extinguida la acción penal.

El Fiscal de Materia -codemandado- presentó Resolución 02/2018 FIS. COR. de 9 de febrero de sobreseimiento, argumentando que no se cuenta con elemento alguno que pueda demostrar la



comisión del delito de avasallamiento por parte de Primitivo Facundo Altamirano Tinta, Elsa y Celia Aliaga Quispe; fallo que carece de fundamentación y motivación, conteniendo una redacción incoherente, por lo que, tuvo que impugnar a través del memorial de 30 de abril del citado año, de manera clara y concreta; empero, mereció la Resolución FDLP-WEAL-S-10/2018 de 19 de noviembre, donde el Fiscal Departamental de La Paz -ahora codemandado- ratificó la Resolución de sobreseimiento, sin ingresar al análisis de fondo de su impugnación, limitándose a señalar que el tipo penal de avasallamiento no se adecua a su denuncia, ni valoró el hecho de que se suspendió la audiencia de medidas cautelares en cinco oportunidades.

Refiere que, fueron lesionados sus derechos: **a)** A la propiedad privada, toda vez que, los demandados en el proceso penal irrumpieron de manera arbitraria en su inmueble para llevar adelante una construcción en su domicilio; **b)** A la vejez digna, puesto que al ser persona de la tercera edad, sufrió avasallamiento de su propiedad privada; y, **c)** Al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, por cuanto las autoridades demandadas se limitaron a suspender la audiencia de medidas cautelares, haciendo vencer la etapa preparatoria; asimismo, el Ministerio Público emitió fallos carentes de fundamentación y motivación, limitándose a hacer una simple relación de los hechos sin valorar la prueba aportada ni ingresar al fondo de sus pretensiones.

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la vejez digna y al debido proceso, y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56.I, 67.I, 115.II y 178.I de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenándose la nulidad de las Resoluciones FDLP/WEAL-S-10/2018, 02/2018 FIS. COR. y el Auto de Conminatoria de 29 de enero de 2018, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -ahora demandado-, convoque a audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de su persona contra Primitivo Facundo Altamirano Tinta, Elsa y Celia Aliaga Quispe.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por providencia de 10 de junio de 2019, cursante a fs. 164, señaló que con carácter previo, la impetrante de tutela subsane las siguientes observaciones: **1)** Aclare los hechos que fundan la presente acción tutelar de forma precisa y concreta; **2)** Identifique los derechos que considera vulnerados; y, **3)** Determine su petitorio. Otorgándose el plazo de tres días establecido en el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Posteriormente, la precitada Sala Constitucional, mediante Auto de 27 de junio de 2019, cursante a fs. 177, dispuso dar **por no presentada** la acción de defensa, fundamentando que no se subsanaron las observaciones efectuadas en el decreto de 10 de igual mes y año, al realizarse una descripción confusa y desordenada de los hechos, sin vincular los derechos que se consideran lesionados con los antecedentes, además de no señalarse el acto acusado con el petitorio.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 2 de agosto de 2019 (fs. 178); formulando impugnación el 8 de igual mes y año (fs. 179 a 190 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Reiterando lo expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional, señaló que realizó una minuciosa relación de los hechos que evidencian la lesión de sus derechos y formuló debidamente su petitorio, subsanando las observaciones realizadas por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por lo que, no corresponde darse por no presentada la acción tutelar; además, recurrió a todas las instancias previstas en el ordenamiento vigente, cumpliendo así con el principio de subsidiariedad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN



II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción de defensa tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción de defensa, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición" (las negrillas son nuestras).

II.2. Del correcto planteamiento del petitorio

Al respecto, el AC 0116/2016-RCA de 28 de abril, a tiempo de determinar que el solicitante de tutela había cumplido con el requisito previsto en el art. 33.8 del CPCo; es decir, el petitorio de la demanda de acción de amparo constitucional, dispuso: "**8. Petición. Expuso un petitorio claro relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho, el mismo que fue obviado por el Tribunal de garantías.**

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante a través de su representante cumplió con los requisitos previstos por el artículo precedentemente desglosado" (las negrillas fueron añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por decreto de 10 de junio de 2019, cursante a fs. 164, señaló que con carácter previo, Olga Huayraña Morales subsane las siguientes observaciones: **i)** Aclare los hechos que fundan la presente acción tutelar de forma precisa y concreta; **ii)** Identifique los derechos que considera vulnerados; y, **iii)** Determine su petitorio. Razón por la que la parte accionante presentó memorial de subsanación el 27 de ese mes y año (fs. 166 a 176 vta.); sin embargo, dicha Sala Constitucional a través del Auto de 27 de junio de 2019, cursante a fs. 177, dispuso declarar por no presentada la acción de defensa, siendo que en la demanda de amparo



constitucional se efectuó una descripción confusa y desordenada de los hechos sin vincularlos a los derechos que se consideran lesionados, además de no indicarse específicamente el acto acusado en el petitorio.

Por el contrario, la solicitante de tutela a través del memorial de impugnación presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 179 a 190 vta., refiere haber realizado una exposición minuciosa de los hechos que evidencian la lesión de sus derechos, habiendo formulando claramente su petitorio. Asimismo, señala haber cumplido con el principio de subsidiariedad al haber recurrido a todas las instancias previstas en el ordenamiento jurídico vigente.

No obstante, debe precisarse que para admitir una acción de amparo constitucional resulta necesario que ésta cumpla -entre otros- con lo citado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional; vale decir, que la acción tutelar contenga un petitorio claro, como presupuesto esencial a efecto de procederse a la indicada declaratoria de admisión.

En ese orden, se advierte que la parte accionante en el memorial de acción de amparo constitucional (fs. 148 a 163) expuso una relación de los hechos confusa e imprecisa, misma que trató de aclarar en el escrito de subsanación (fs. 166 a 176 vta.) refiriendo que dentro del proceso penal seguido por su persona contra Primitivo Facundo Altamirano Tinta, Celia y Elsa Aliaga Quispe fue pronunciada la Resolución 02/2018 FIS. COR. de sobreseimiento, la cual refutó mereciendo la Resolución FDLP-WEAL-S-10/2018 que ratificó el fallo impugnado sin ingresar al fondo de la impugnación, lesionando sus derechos a la propiedad privada, a la vejez digna, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica.

Sin embargo, en el petitorio, Olga Huayraña Morales solicita se conceda la tutela, ordenándose la nulidad de las Resoluciones FDLP/WEAL-S-10/2018, 02/2018 FIS. COR. y el Auto de Conminatoria 29 de enero de 2018, en consecuencia, se disponga que el **Juez demandado** convoque a audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal referido precedentemente, aspectos que no corresponden a los argumentos expuestos en la presente demanda, puesto que la acción de amparo constitucional únicamente refiere la vulneración de sus derechos por parte de las señaladas Resoluciones fiscales y no menciona la supuesta afectación sufrida con la emisión del indicado Auto de Conminatoria ni la razón por la cual solicita convocatoria a audiencia de medidas cautelares por parte de la autoridad jurisdiccional; incongruencias cuya subsanación se ordenaron a través de la providencia de 10 de junio de 2019 (fs. 164), las cuales, sin embargo no fueron subsanadas, más al contrario fueron ratificadas por la parte accionante, quien en su memorial de "subsanación" se limitó a reiterar todo lo expuesto en la demanda de la acción de defensa (fs. 166 a 176 vta), sin definir su pretensión mediante un petitorio claro y específico.

Por esta razón y de acuerdo a lo establecido en el art. 30.I.1 del CPCo, corresponderá se declare por no presentada la acción de defensa en análisis.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, al declarar **por no presentada** la acción tutelar, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de junio de 2019, cursante a fs. 177, emitido por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, MSc. Paul Enrique Franco Zamora, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



AUTO CONSTITUCIONAL 0268/2019-RCA

Sucre, 12 de septiembre de 2019

Expediente 30613-2019-62-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 122 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 189 a 190, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Cairo Rojas** contra **Efraín Cruz Limachi** y **Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Severo Hurtado Ribera** y **Nelly Sánchez, ex y actual Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memoriales presentados el 12 y 19 de agosto de 2019, cursantes de fs. 39 a 48; y, 185 a 188, la accionante manifiesta que el 1 de febrero de 2010, fue contratada por la entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno del departamento de Santa Cruz, a efectos de prestar servicios de Odontología en el Centro de Salud "Santa Rita", dependiente del Hospital "El Torno" con un contrato "abusivo", bajo el rótulo de "**CONTRATO DE CONSULTORÍA**" (sic), siendo un primer contrato; extremo que a su criterio no es evidente por las características del trabajo que desempeñaba; asimismo, aclara que el referido contrato fue desde el 10 de enero hasta el 10 de octubre de "2012" -siendo lo correcto 2010-, con una duración de nueve meses; empero, este fue renovado por el cambio de autoridad edil, por lo que se suscribió un segundo contrato con el rótulo de "**...contrato eventual de prestación de servicios...**" (sic), especificando la duración del 10 de julio hasta el 31 de diciembre del 2010; no obstante, trabajó hasta febrero del 2011; hecho que - a su criterio- constituiría una tácita reconducción, presumiéndose la contratación indefinida; además que, de acuerdo a ello, deduce que su desempeño laboral se encuentra dentro de la Ley General del Trabajo, el Estatuto del Funcionario Público y otros Decretos Supremos en beneficio de los trabajadores.

En ese contexto, la accionante señala que al haber sido despedida en estado de gravedad acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social haciendo conocer todos los agravios que sufrió, por lo que se emitió la Conminatoria JTDC/CONM/RL.045/2011 de 8 de agosto; empero, la entidad empleadora hizo caso omiso a la misma, es más esa Institución demandó al referido Ministerio aduciendo arbitrariedad en la Conminatoria, por lo que el Juez ahora codemandado, al dictar Sentencia declaró improbadamente la demanda de impugnación a la "RA JDTC/CONM/RL.045/2011", ordenando que el Alcalde de la referida entidad edil, proceda a su reincorporación al puesto de trabajo que tenía y que se cancelen todos los beneficios sociales correspondientes.

Así, el -entonces- demandado formuló apelación contra dicha Sentencia, con una serie de argumentos en su contra; posteriormente, fue notificada con su reincorporación; pero jamás se procedió al pago de sus salarios devengados, por lo que presentó la demanda correspondiente. Posteriormente, cuando su hijo cumplió un año de edad, nuevamente fue despedida; sin embargo, al encontrarse pendiente un juicio laboral, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pero la entidad empleadora argumentó que su retiro fue voluntario, expresando lo mismo ante el Juez *a quo* e inclusive en casación para poder conseguir la nulidad.

Fue así que el Tribunal Supremo de Justicia, en casación, concluyó que en ningún momento hubo un contrato de consultoría en línea e hizo mención a la reincorporación, declarando infundado el recurso, en mérito a ello, se pidió la ejecutoria de dicha Resolución, ordenando que se oficie al Banco Central de Bolivia (BCB), para que proceda al ajuste y a la actualización del Valor de la UFV's para que procedan a la actualización en el proceso, lo cual "hasta la fecha" no sucedió; empero, ante su requerimiento y la del demandado con relación a que no se fijó el monto a pagarse, el Juez de la



causa, remitió una solicitud al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para calcular el último finiquito; sin embargo, cuando ingresó un nuevo Alcalde impugnó esa determinación.

De esa manera, pese a que en varias ocasiones pidió que se dé curso a la Sentencia ejecutoriada, el Juez demandado no dio cumplimiento, por lo que interpusó apelación, mereciendo una Resolución contraria a la Sentencia, manifestando que no le correspondía su reincorporación ni el pago de sus beneficios sociales porque se retiró de manera voluntaria de su fuente laboral, extremo que de ninguna manera se demostró.

En mérito a ello, formuló recurso de compulsa, al haberse negado la apelación; dictándose el Auto de 29 de noviembre de 2018, por el cual, se declaró legal, disponiendo que se conceda el recurso de apelación; empero, mediante Auto de Vista 33/2019 de 12 de abril, el Tribunal de alzada revocó parcialmente la Resolución 254 de 28 de mayo de 2018, ordenando al Juez *a quo* realice la liquidación de los sueldos devengados, desde la fecha del despido hasta la reincorporación que fue el 10 de noviembre de 2011.

Finalmente, presentada la complementación y enmienda, los Vocales dieron curso al pago de sus salarios devengados y demás beneficios hasta el 10 de noviembre de 2011, y no así del resto del tiempo, quedando un vacío jurídico, totalmente perjudicial a su persona.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo, a la vida, a la salud, a la "seguridad jurídica", a una justa remuneración, a la seguridad social y a la garantía de inamovilidad funcionaria, citando al efecto a los arts. 9.5, 13.I y II, 14, 15.I, 37, 45.V, 46.I y II, 48, 49, 115.III, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de amparo constitucional, concediéndose la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La cancelación de sus haberes devengados, desde su destitución hasta su efectiva reincorporación; **b)** Se tome en cuenta su segundo despido intempestivo, sin justificación alguna, ordenando se calcule el monto del finiquito y se paguen los beneficios sociales; **c)** La certificación y cancelación de daños y perjuicios; y, **d)** El pago a infracciones sociales.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Auto 215 de 13 de agosto de 2019, cursante a fs. 49, observó que la accionante no cumplió los requisitos de admisión previstos en el art. 33.2, 4, 5 y 7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), otorgándole el plazo de tres días para subsanar lo siguiente: **1)** Demandó a Severo Hurtado Ribera, sin considerar que él ya no es autoridad del Juzgado donde se "originó" la Resolución final de primera instancia, siendo lo correcto que demande a la autoridad principal del referido Juzgado; **2)** No identificó a terceros interesados como ser el Gobierno Autónomo Municipal de El Torno y la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; **3)** Tampoco hizo una relación cronológica, sucinta coherente de los hechos que motivan la acción de defensa; y, **4)** Falto expresar con claridad los hechos que se le hubieren vulnerado, inclusive no adjuntó ni en fotocopia simple el Auto de Vista ni las notificaciones dispuestas por los Vocales demandados.

Consiguientemente, la Sala Constitucional mencionada, mediante Resolución 122 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 189 a 190, determinó tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, ante el incumplimiento de las observaciones señaladas anteriormente.

Se notificó a la impetrante de tutela con dicha Resolución el 20 de agosto de 2019 (fs. 191), habiendo presentado memorial de impugnación el 23 del mismo mes y año (fs. 192 y vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación



Manifiesta que: **i)** Reconoce haber omitido lo establecido en el art. 33 del CPCo; y, **ii)** Al ser una persona de escasos recursos no podría sacar las fotocopias si presentará nuevamente la acción tutelar que recayera en otra Sala Constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 55.I del citado Código, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en la referida disposición legal, el juez o tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

II.2. Análisis del caso concreto

De la problemática planteada, se tiene que, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto 215 de 13 de agosto de 2019 (fs. 49), solicitando a la accionante subsanar la demanda de la presente acción de amparo constitucional, observando varios aspectos -a desarrollarse



en el siguiente párrafo-. Posteriormente, pese a la presentación oportuna de los requerimientos, a través de la Resolución 122 de 20 de igual mes y año (fs. 189 a 190), la nombrada Sala Constitucional declaró por no presentada la acción de defensa; por cuanto, no se solicitó la convocatoria a los terceros interesados, como ser al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno y al Jefe Departamental de Trabajo ambos de Santa Cruz, al igual que a la autoridad titular del juzgado en el que se hubieran vulnerado sus derechos, tampoco se adjuntó la documentación correspondiente a los actuados jurisdiccionales.

En ese sentido, de la revisión del proceso, se constata que una vez interpuesta la acción de amparo constitucional, la aludida Sala Constitucional expidió el Auto 215 (fs. 49), observando que: **i)** Se planteó la demanda contra el Juez *a quo* -Severo Hurtado Ribera-, quien ya no es titular del Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, siendo lo correcto que demande a la actual autoridad; **ii)** No se identificaron a los terceros interesados como lo son el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno y al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz; **iii)** Extrañó que no se efectuó una relación cronológica de los hechos y menos se expresó con claridad qué derechos considera vulnerados; y, **iv)** No se adjuntó fotocopia del Auto de Vista y las respectivas diligencias de notificación.

Al respecto, desvirtuando lo indicado anteriormente, conforme consta en el memorial de subsanación presentado el 19 de agosto de 2019 (fs. 185 a 188), se tiene que la accionante: **a)** En el OTROSÍ 2º, indicó el nombre del actual Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz; **b)** Respecto a los terceros interesados, hizo conocer el nombre del último Director Departamental de Trabajo de Santa Cruz y en el OTROSÍ 1º señaló el nombre del actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno del citado departamento; **c)** Precisó los hechos que sucedieron, relacionándolos con la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la "seguridad jurídica", al trabajo, a una justa remuneración, a la seguridad social y a la garantía de inamovilidad funcionaria; además, se debe resaltar que la exigencia de relación o vinculación entre hechos, derechos y petitorio es un aspecto que puede ser subsanado inclusive en la audiencia de acción de amparo constitucional; y, **d)** Sobre la documentación extrañada, en el OTROSÍ 3º mencionó presentar lo solicitado por los Vocales, evidenciándose que acompañó fotocopias de los antecedentes del proceso judicial en referencia, entre los que figura el Auto de Vista 33/2019 y las diligencias de notificación (fs. 153 a 166).

Por lo que, habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la misma, por cuanto contra el Auto 254 de 28 de mayo de 2018 (por el cual se desestimó la petición de la solicitante de tutela a su reincorporación y al pago de salarios devengados dentro del proceso de impugnación a la conminatoria de reincorporación emitida a su favor), la parte accionante planteó recurso de apelación agotando con ello la vía ordinaria, cumpliendo con el principio de subsidiariedad, así como también con el principio de inmediatez, toda vez que, al haber interpuesto la acción de defensa el 12 de agosto de 2019 (fs. 48), formuló la misma dentro del plazo de los seis meses previstos por el art. 55.I del CPCo, ya que fue notificada el 21 de mayo del citado año (fs. 161), con la Resolución 87 de 29 de abril del mismo año, que declaró no ha lugar a su solicitud de complementación y enmienda del Auto de Vista 33 de 12 de abril de 2019, emitido por los Vocales codemandados (fs. 168 y vta.). Por todo ello, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Conforme a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Auto Constitucional, se constata que:

- 1)** La accionante señaló sus nombres, apellidos y generales de ley (fs. 39), indicando además la existencia de terceros interesados (fs. 186 a 187 vta.);
- 2)** Indicó los nombres y domicilio de las autoridades demandadas (fs. 45 vta.);



- 3)** Los memoriales de interposición de acción de amparo constitucional, así como el de subsanación, cuentan con patrocinio de profesional abogado (fs. 47 vta. y 188);
- 4)** Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción tutelar, refiriendo los supuestos actos lesivos cometidos por las autoridades demandadas y los derechos presuntamente vulnerados por estas (fs. 39 a 47 vta. y 185 a 188);
- 5)** Estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo, a la vida, a la salud, a la "seguridad jurídica", a una justa remuneración, a la seguridad social y a la garantía de inamovilidad funcionaria, establecidos por los arts. 9.5, 13.I y II, 14, 15.I, 37, 45.V, 46.I y II, 48, 49, 115.III, 116.I y 117.I de la CPE (fs. 46 a 47; y, 186 vta.);
- 6)** No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;
- 7)** Adjuntó documentación respaldatoria (fs. 153 a 166); y,
- 8)** Planteó un petitorio claro y preciso (fs. 47 y vta.; y, 187 vta.).

Por lo expuesto, se concluye que habiendo la impetrante de tutela subsanado las observaciones emitidas, dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, al declarar se tenga **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 122 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 189 a 190, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia,

2° Disponer que la referida Sala, **ADMITA** la presente acción de defensa formulada por Miriam Cairo Rojas y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas por no compartir la decisión asumida.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0269/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019****Expediente: 30626-2019-62-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 212 de 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aidee Paz Méndez Vda. de Añez** contra **Pedro Esteban Arancibia Arancibia, Registrador de Derechos Reales (DD.RR) de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Mediante memoriales presentados el 5 y 12 de agosto de 2019, cursantes de fs. 11 a 14; y, 22; la accionante refiere que en calidad de heredera supérstite juntamente a sus seis hijos al fallecimiento de su esposo, aceptó la herencia mediante Testimonio 010/2018 de 9 de noviembre, y con motivo de realizar trámites posteriores acudió a las oficinas de DD.RR. de Santa Cruz, donde le informaron que Laura Andrea Añez Gutiérrez procedió a anotar preventivamente los inmuebles del causante en mérito al Testimonio 5306/2018 de 27 de diciembre.

Señala que la autoridad demandada, al disponer la anotación preventiva de todos los bienes inmuebles del de *cujus*, ha violentado con una vía de hecho su derecho sucesorio, toda vez que siendo funcionario judicial en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004, debió denegar la solicitud, dado que no cumplía con las exigencias previstas por el art. 1552.I.1 del Código Civil (CC), modificada por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, que a través de su art. 39 expresamente adiciona que la anotación preventiva debe ser pedida y dispuesta por autoridad jurisdiccional; sin embargo, al no proceder de esa forma, cometiendo una vía de hecho impidió la continuación y conclusión del proceso sucesorio, lo cual le causa irreparables daños y pérdidas porque la sucesión continúa indivisa y los inmuebles están sujetos a posibles avasallamientos por la inexistencia de titulares posesionados en los mismos que los precautelen, produciéndose el llamado "*Periculum in mora*".

Finalmente, manifiesta que cumple con los principios de subsidiariedad, ya que no existe otra instancia que pueda revisar la determinación asumida por el Registrador de DD.RR. de Santa Cruz y el de inmediatez.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la propiedad y a la sucesión hereditaria; citando al efecto el art. 56.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga el inmediato levantamiento de la anotación preventiva que pesa sobre los inmuebles del de *cujus* Andrés Holvy Añez Paz, así como el pleno restablecimiento del derecho fundamental vulnerado.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Auto de "Vista" 203 de 7 agosto de 2019, cursante a fs. 15, ordenó a la accionante que en el plazo de tres días hábiles, cumpla con el requisito establecido en el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), indicando a la tercera interesada quien sería la titular de la anotación preventiva efectuada a través del Testimonio 5306/2018, advirtiéndole que, de no hacerlo en el término señalado, se tendrá la demanda por no presentada.



La citada Sala Constitucional, por Resolución 212 de 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 23 a 24 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en previsión de lo dispuesto por el art. 53.3 del CPCo, con los siguientes fundamentos: **a)** Se interpone la presente acción de defensa por supuestamente haber procedido a la anotación preventiva del bien inmueble del *cujus* Andrés Holvy Añez Paz, sin que el Registrador de DD.RR. de Santa Cruz hubiere pedido orden judicial, con lo cual se vulnera el derecho de propiedad de su heredera hoy accionante; **b)** A "fs. 8" de obrados cursa Formulario de DD.RR. que demuestra la propiedad de Andrés Holvy Añez Paz sobre el inmueble con matrícula computarizada 7011990019096, sobre el cual se sentó anotación preventiva por declaratoria de herederos de Laura Andrea Añez Gutiérrez; y, **c)** Si la impetrante de tutela considera que la anotación preventiva se encuentra fuera de la norma y procedimiento, tiene la vía administrativa expedita de pedir su corrección ante el mismo Registrador de DD.RR. nombrado o la vía judicial ante el Juez Público Civil y Comercial, conforme prevé los arts. 42 y 50 del DS 27957, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, la que no es supletoria de los mecanismos ordinarios que tiene la parte para remediar las supuestas infracciones a su derecho.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 16 de agosto de 2019 (fs. 25); formulando impugnación el 21 del mismo mes y año (fs. 26 a 27 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señala que: **i)** De acuerdo a la naturaleza de la Oficina de DD.RR.; esta fue creada por Ley de 15 de noviembre de 1887, posteriormente se promulgó el Reglamento de "Modificación y Actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales" de 24 de diciembre de 2004; la Ley del Órgano Judicial; Ley 003 de 13 de febrero de 2010; y, el Código Civil que legisla toda la materia en el Título V, Capítulo III, Sección VI y VII; el art. 80 del DS 27957, de las normas transcritas, se evidencia que la oficina de DD.RR. de Santa Cruz: "...iii) **cumpliendo orden judicial**, proceden a inscribir todas las restricciones a un derecho propietario, por ejemplo las anotaciones preventivas" (sic); y el art. 1552 del CC, modificado por el art. 39 de la Ley 004, dispone que: "I. Podrán pedir a la autoridad jurisdiccional la anotación preventiva de sus derechos en el registro público...", consecuentemente, señala que la cancelación de una anotación preventiva no tiene un procedimiento reclamatorio previo ante el Registrador de DD.RR., solo procede por orden judicial y emitida por el mismo juez que dispuso la misma; **ii)** La Resolución impugnada, en el "...numeral 2 subnumeral 2.1, citan el procedimiento de las rectificaciones en las oficinas de DD.RR.; haciendo referencia al artículo 50 del Decreto Supremo N° 27957..." (sic); sin embargo, se equivocan, porque esa norma no aplica al presente caso, sino que es exclusivamente para rectificaciones, a través de notas marginales (subinscripciones), por acuerdo de partes o por instrucción judicial cuando un título constitutivo sujeto a registro contiene errores; **iii)** No se busca rectificación de ningún título constitutivo de derecho propietario, en el caso de autos lo que existe es una vía de hecho al anotar preventivamente los bienes del de *cujus*, sin orden judicial; **iv)** Se exige el agotamiento de reclamaciones previas; empero, no existe resolución impugnada, sino que el Registrador de DD.RR. decidió ilegalmente la anotación preventiva de los citados bienes inmuebles, tampoco puede impugnar en la vía judicial la cancelación de dicha anotación, porque no fue ordenada por ningún juez, reitera que se trata de una vía de hecho sin fecha de conclusión ni carga para la solicitante, como tampoco responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados; y, **v)** El citado Registrador incumplió lo dispuesto por el art. 1552.I del CC, modificado por el art. 39 de la Ley 004, por cuanto para anotar preventivamente los inmuebles debió recibir inductiva judicial; y, **vi)** Por esa razón acude a la acción de amparo constitucional buscando tutela al evidenciarse la vía de hecho, solicitando la flexibilización al principio de subsidiariedad, conforme la amplia jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que



restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Con las mismas prerrogativas, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: “...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

Al respecto, el art. 54 del citado Código, prevé que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela” (las negrillas nos pertenecen).

II.2. De las excepciones al principio de subsidiariedad en relación a los adultos mayores como grupos vulnerables y ante vías de hecho

Al respecto, la SCP 1062/2015-S1 de 3 de noviembre, refirió que: «***El adulto mayor está incluido dentro de los grupos vulnerables que requieren atención inmediata, al respecto la SCP 0016/2015-S2 Sucre de 16 de enero expresó: "Sobre los grupos vulnerables, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrollo el siguiente entendimiento; por lo que, estableció que: 'La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.***

*'En ese entendido, se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que, por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el que, gozan de la protección del Estado. En el presente caso las **personas adultas mayores tienen una protección específica establecida en los arts. 67, 68 y 69 de la CPE, en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad**'*» (las negrillas son nuestras).



Por su parte, la SCP 0126/2014 de 10 de enero, refiriéndose a la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho estableció que: "...tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; (...) **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.**

En ese orden de cosas **en cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho** la SCP 0421/2012 de 22 de junio, estableció que: "(...)la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable, o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 212 de 13 de agosto de 2019, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, aplicando el art. 53.3 del CPCo, dado que la accionante no agotó la vía administrativa ni judicial que tenía a su alcance, para cuestionar la anotación preventiva, la cual considera se realizó fuera de la norma y procedimiento.

Conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, las personas de la tercera edad están incluidos dentro de los grupos vulnerables que requieren atención inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa; no obstante, de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa; flexibilización que alcanza también cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

De la revisión de la demanda se advierte que la accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad y a la sucesión hereditaria, como consecuencia de una anotación preventiva de declaratoria de herederos en favor de Laura Andrea Añez Gutiérrez obtenida mediante Testimonio 5306/2018, ordenada por el Registrador de DD.RR. de Santa Cruz, sobre los bienes inmuebles del que es también heredera *supérstite* junto a sus seis hijos por Testimonio 010/2018, al fallecimiento de su esposo Andrés Holvy Añez Paz, y al ser dispuesta sin ninguna orden judicial se constituye en una vía de hecho, que le impide la continuación y conclusión del proceso sucesorio; en mérito a esos argumentos solicita se disponga el inmediato levantamiento de la anotación preventiva que pesa sobre los bienes inmuebles del de *cujus*. Posteriormente en su memorial de impugnación, solicita la excepción al principio de subsidiariedad por la naturaleza de las vías de hecho.

De acuerdo a lo expuesto, se constata que la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, no consideró que, dada la naturaleza de los actos ilegales denunciados en la presente acción tutelar, ameritan que la jurisdicción constitucional flexibilice el principio de subsidiariedad, puesto que



tratándose de una persona adulta mayor, -acreditado mediante su cédula de identidad (fs. 2)-, que se encuentra frente a una vía de hecho -registro en las oficinas de DD.RR. sin orden judicial- la jurisprudencia constitucional estableció tal situación, debido a que esas acciones afectan fundamentalmente la naturaleza y esencia del Estado Constitucional de Derecho, ello en concordancia además con lo previsto por el art. 54.II del CPCo. Por otra parte, de acuerdo al memorial de esta acción de defensa se tiene que la accionante formuló la misma dentro del plazo de seis meses previsto por el art. 129.II de la CPE, debiendo computarse el mismo desde el 5 de febrero de 2019, fecha en la cual hubiera procedido a la anotación preventiva de la Declaratoria de Herederos por parte de Laura Andrea Añez Gutiérrez, por lo que al haber formulado este medio de defensa el 5 de agosto de ese año, lo hizo cumpliendo el principio de inmediatez.

En mérito a lo expuesto, queda desvirtuada la Resolución elevada en revisión, por lo que se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, con relación a los requisitos de admisión expresa que:

“La acción deberá contener al menos:

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

La impetrante de tutela acreditó su personería, señalando sus generales de ley, demostrando que fue afectada en sus derechos y garantías por la anotación preventiva realizada por Laura Andrea Añez Gutiérrez sin una orden judicial. Identificó a los terceros interesados (fs. 13 y 22).

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

Conforme consta del memorial, mencionó la legitimación pasiva e identificó el domicilio del demandado (fs. 12)

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

El memorial de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 13 vta.).

“4. Relación de los hechos”.

Efectuó la relación de los hechos en los que fundan su acción tutelar, precisando los actos ilegales que presuntamente habrían vulnerado sus derechos y garantías.

“5. Identificación de los derechos y garantías que se consideren vulnerados”.

Expresado en el punto I.2 del presente Auto Constitucional.

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

No solicitó; empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación.

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

Adjuntó la prueba en que funda su pretensión.

“8. Petición”.

Precisó su petitorio conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO



La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 212 de 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

2° Disponer que la prenombrada Sala Constitucional **ADMITA** la acción de defensa, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración determine lo que corresponda en derecho, concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Msc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0270/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019**

Expediente: 30627-2019-62-AAC

Acción de amparo constitucional**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 220 de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 203 a 205, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marizol Coya de Murillo, Presidenta; Juan Filemón Álvarez Mamani, Vicepresidente; Favio Carlos Olmos Tovar, Secretario General; Aurelio Choquemisa Soldado, Secretario de Hacienda; Miguel Ángel Mendoza Gonzales, Secretario de Actas; Rosa Olivera Bernal, Secretaria de Promoción; Victoria Picha Escobar, Secretaria de Bienestar Social; Lourdes Flores Flores, Secretaria de Conflictos; Roly Gallardo Pizaya, Secretario de Transporte; y, Rosalía Saavedra de Romero, Vocal**, todos miembros de la "Asociación de Gremialistas Centro Comercial Santa Cruz Sur" contra **David Rocha Ferrufino, Presidente; Félix Lozano Olgún, Vicepresidente; Gregorio Durán Salgueiro, Secretario General; Dora Téllez Ortuste, Secretaria de Hacienda, Eustaquio Olano, Secretario de Actas; Gabino Vargas Quezada, Secretario de Organización; Wilma Zenteno Vda. de Ibarra, Secretaria de Conflictos; Cristina Bejarano Mamani, Secretaria de Promoción; Gertrudes Montenegro de Jiménez, Secretaria de Bienestar Social; Policarpio Ochoa Mamani, Secretario de Salud y Deportes; Gladis Moscoso, Secretaria de "Saludo"; Emilio Chura García, Secretario de Transporte; y, Celfa Maturano Yucra, Vocal**, todos miembros de la "Directiva Paralela de la Asociación mencionada".

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 174 a 187, los accionantes manifiestan que en su condición de representantes del Directorio de la "Asociación de Gremialistas Centro Comercial Santa Cruz Sur", iniciaron su gestión esperando la entrega de los documentos inherentes a la administración de esa Asociación por su expresidente Estanislao Alcoba Renjipo, quien a pesar de sus reiteradas peticiones y conforme al Acta Circunstanciada de la Asamblea de Socios de 2 de septiembre de 2018, no entregó la referida documentación, ni traspasó las cuentas bancarias de la misma, por lo que el 12 del mismo mes y año, solicitaron al prenombrado y a Rosa Rodríguez de Ardaya -ex Secretaria de Hacienda- dicha entrega y transferencia de fondos mediante carta notariada, sin que se diera curso a lo impetrado.

Posteriormente, el 10 de febrero de 2019, de manera contraria a lo previsto en su estatuto el mencionado expresidente, convocó a asamblea en la cual se eligió un nuevo Directorio al que se otorgó poderes de administración, para lo cual revocaron el Testimonio 475/2018 de 7 de diciembre, otorgado por la Asociación citada en favor de Marizol Coya de Murillo, Juan Filemón Álvarez Mamani, Favio Carlos Olmos Tovar y Aurelio Choquemisa Soldado. Por ello, el 3 de marzo de 2019, dieron a conocer tales actos lesivos de toda norma jurídica interna de la Asociación referida, en Asamblea legalmente convocada, en la cual se determinó el desconocimiento de los mismos y la revocatoria del poder otorgado. No obstante, los ahora demandados obtuvieron una nueva revocatoria en una supuesta asamblea jamás convocada, lesionando sus derechos.

Indican, además de que la otorgación del poder general de administración amplio y suficiente e irrevocable a favor de los demandados es ilegal, ya que no se consideró que el periodo de funciones de sus miembros es de dos años, contradiciendo los estatutos orgánicos de la Asociación, dejándolos sin recurso ulterior ya que se encuentran impedidos de anularlos administrativamente.

Señalan que, al encontrarse afiliados desde el mes de abril de 2010 a la Federación Departamental de Trabajadores Gremiales Comerciantes Minoristas, Artesanos y Vivanderos de Santa Cruz, con la finalidad de poder solucionar el tema interno acudieron a dicha instancia, pero de acuerdo a la



Resolución 23/2019, no se pudo concretar una solución pacífica y conciliadora, llegando a desconocer al Directorio de Félix Lozano Olguín. Sin embargo, los demandados procedieron a expulsar a la Presidenta del Directorio, apropiándose indebidamente de los predios de la Asociación, prohibiendo el ingreso de los socios y de su Directiva legalmente constituida.

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos a la libre asociación, al trabajo, al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley; y, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se declare ilegal la conformación del Directorio presidido por David Rocha Ferrufino, debiendo anularse: **1)** Todos los actuados posteriores llevados a cabo por dicho Directorio; **2)** La totalidad de las Asambleas convocadas por el mismo; **3)** La conformación del Comité Electoral y las elecciones realizadas en forma posterior en las que se sustentan el directorio ilegal conformado por Félix Lozano Olguín; **4)** "...las resoluciones, asambleas y elecciones por las cuales se convocan, conforman y todos los actos realizados en base a dicha representación ilegal" (sic); **5)** La Asamblea de 13 de enero de 2019, convocada por Estanislao Alcoba Renjipo; **6)** Todos los actos y decisiones tomados en representación de la "Asociación de Gremialistas Centro Comercial Santa Cruz Sur", tanto por David Rocha Ferrufino y Félix Lozano Olguín; **7)** Los Testimonios 156/2019 y 439/2019 otorgados por los Notarios de Fe Pública, Bertha Lipsi Urzagaste Zabala y Rodolfo Yañez Luján; **8)** La ilegal representación y solicitud de desistimiento realizada ante la Fiscalía Corporativa de los Lotes Módulo Policía de la Estación Policial Integral (EPI) 9, Caso 1176/2018; **9)** Todas las convocatorias a asambleas que hayan sido ordinarias o extraordinarias, así como las reuniones de directorio llevadas a cabo sobre decisiones inherentes a los intereses de la Asociación mencionada, convocadas por Estanislao Alcoba Renjipo, David Rocha Ferrufino y Félix Lozano Olguín realizadas con posterioridad a la elección del Directorio efectuada en junio de 2018; y, **10)** Cualquier modificación o sustitución de los estatutos de la Asociación mencionada que pudiere estar realizando el ilegal Directorio presidido por Félix Lozano Olguín, disponiendo oficios ante las autoridades competentes; y, **b)** Ordenar la entrega física de los predios a la directiva legalmente constituida a fin de que puedan proseguir con sus funciones y desarrollar sus actividades de representación.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 220 de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 203 a 205, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **i)** Anteriormente ya fue planteada igual problemática con identidad de sujetos, objeto y causa, ante dicha Sala y resuelta mediante la Resolución de 15 de mayo de 2019, con idéntica cuestión relativa a la existencia de Directorio paralelo de la "Asociación de Gremialistas Centro Comercial Santa Cruz Sur", que impediría el desarrollo de sus derechos; y, **ii)** Tratándose del mismo problema jurídico que es presentado ante la jurisdicción constitucional, solo que en diferentes oportunidades, no pudiendo interponerse acciones de amparo constitucional hasta que alguna le salga procedente, existiendo el candado de la cosa juzgada conforme prevé el art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Los accionantes fueron notificados con la indicada Resolución el 20 de agosto de 2019 (fs. 206), quienes por memorial presentado el 23 del citado mes y año (fs. 208 a 210 vta.), formularon impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señalaron que: **a)** La acción de amparo constitucional que formularon el 15 de mayo de 2019, la interpusieron contra los demandados por ser miembros de un Directorio ilegal y paralelo de la "Asociación de Gremialistas Centro Comercial Santa Cruz Sur", quienes se atribuyeron facultades de administración y representación, mediante actos apartados de lo que establece su estatuto, conculcando sus derechos a la libre asociación, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica;



acción de defensa que fue denegada ante la existencia de hechos controvertidos, los cuales tendrían la vía de la Asamblea, en la que todos los miembros pueden resolver dicha discrepancia y si ello no resulta, acudir a la Federación Departamental de Comerciantes Gremiales Unidos, existiendo un mecanismo que resolverá ese conflicto y hasta que no se hubiese agotado tal medio, “...*este Tribunal no es subsidiario para resolver estos problemas*” (sic); **b)** El 14 de agosto de 2019, presentaron nuevamente la acción de amparo constitucional pero adjuntando las Resoluciones emitidas por la Federación Departamental de Trabajadores Gremialistas Comerciantes Minoristas Artesanos y Vivanderos, reconociendo como Presidenta del Directorio de la citada Asociación a Marizol Coya de Murillo y a toda su directiva por la gestión 2018 al 2020, y la segunda Resolución acreditando que se intentó propiciar la conciliación entre partes sin éxito alguno, resolviendo por ello desconocer a Félix Lozano Olgún como Presidente y ratificando en su cargo a la prenombrada, dando cumplimiento a lo exigido por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, en la Resolución de 15 de mayo del año referido; empero, ello no fue considerado, disponiendo mediante Resolución de 14 de agosto del año indicado, declarar improcedente la acción de amparo constitucional señalando que fue presentada la misma problemática jurídica con anterioridad con identidad de objeto, sujetos y causa, solo que en diferentes oportunidades; y, **c)** En la presente acción de defensa interpuesta ya se agotó la vía subsidiaria, habiéndose generado una nueva situación de hecho, por lo que no puede aducirse cosa juzgada constitucional ya que el problema jurídico deviene de otra circunstancia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**” (las negrillas nos corresponden).

II.2. Respecto a la identidad de sujetos, objeto y causa como causal de improcedencia

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, sostuvo que: “...**la jurisdicción constitucional no puede ser usada indiscriminadamente, peor aún cuando ya se ha presentado una acción tutelar y ésta no ha concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional, por lo que si una vez presentada una acción tutelar, y los accionantes presentan otra acción sobre un mismo objeto, entonces tal acción resulta ser temeraria, ya sea el caso de haber interpuesto una acción tutelar y solicitar el cumplimiento de otra presentada anteriormente, o el hecho de presentar acciones tutelares denunciando que el Tribunal de garantías no ha aplicado correctamente la normativa ni el proceso establecido por la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entonces, dentro de estos casos no es posible hacer un análisis sobre el fondo de lo pedido, porque de hacerlo se podría dar una innecesaria duplicidad de resoluciones, motivo por el cual en estos casos debe declararse la improcedencia del recurso, ahora acción de amparo constitucional, y denegar la tutela solicitada**” (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte la SCP 1114/2017-S1 de 12 de octubre, estableció que: “...**no es posible formular dos acciones de defensa, con los mismos hechos y sobre el mismo objeto procesal, mientras el primero se encuentre en trámite y sin el pronunciamiento de una Sentencia Constitucional definitiva que resuelva el fondo del asunto, dado que se generaría una duplicidad de resoluciones; por lo que, las partes procesales se encuentran obligadas a actuar**”.



con lealtad procesal" (el resaltado y subrayado es agregado), entendimiento reiterado entre otros, por el AC 0130/2018-RCA de 12 de marzo.

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, declaró la improcedencia de la acción tutelar interpuesta por Marizol Coya de Murillo, Presidenta; Juan Filemón Álvarez Mamani, Vicepresidente; Favio Carlos Olmos Tovar, Secretario General; Aurelio Choquemisa Soldado, Secretario de Hacienda; Miguel Ángel Mendoza Gonzales, Secretario de Actas; Rosa Olivera Bernal, Secretaria de Promoción; Victoria Picha Escobar, Secretaria de Bienestar Social; Lourdes Flores Flores, Secretaria de Conflictos; Roly Gallardo Pizaya, Secretario de Transporte; y, Rosalía Saavedra de Romero, Vocal, todos miembros de la "Asociación de Gremialistas Centro Comercial Santa Cruz Sur", argumentando que los accionantes formularon con anterioridad una primera acción de amparo constitucional -en mayo de 2019- que fue denegada por dicha Sala, presentando una segunda el 14 de agosto del mismo año, acciones de defensa entre las que concurriría la triple identidad, teniendo igual problemática relativa a la existencia de un Directorio paralelo de la "Asociación de Gremialistas Centro Comercial Santa Cruz Sur", tratándose del mismo problema jurídico que es planteado ante la jurisdicción constitucional, solo que en diferentes oportunidades, encontrándose la primera en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Al efecto cabe señalar que de acuerdo al Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal el 20 de mayo de 2019, se remitió en revisión a este la primera acción de amparo constitucional interpuesta por Marizol Coya de Murillo, Juan Filemón Álvarez Mamani, Favio Carlos Olmos Tovar, Aurelio Choquemisa Soldado, Miguel Ángel Mendoza Gonzales, Rosa Olivera Bernal, Victoria Picha Escobar, Lourdes Flores Flores, Roly Gallardo Pizaya, Rosalía Saavedra de Romero contra Félix Lozano Olguín, Gregorio Durán Salgueiro, Policarpio Ochoa Mamani, Celfa Maturano Yucra, Eustaquio Olano, Dora Téllez Ortuste, Gertrudis Montenegro de Jiménez y Rosa Chambi de Condori, pidiendo se conceda la tutela en la acción de defensa, disponiendo se declare ilegal la conformación del Directorio presidido por David Rocha Ferrufino, y se anule: **1)** Todos los actuados posteriores llevados a cabo por dicho Directorio; **2)** La totalidad de las Asambleas convocadas por ese Directorio; **3)** La conformación del Comité Electoral y las elecciones realizadas en forma posterior en las que se sustenta el directorio ilegal conformado por Félix Lozano Olguín; **4)** "Las asambleas y elecciones por las cuales se convocan, conforman y todos los actos realizados en base a dicha representación ilegal" (sic); y, **5)** La Asamblea de 13 de enero de 2019, convocada por Estanislao Alcoba Rengipo. Pero la misma fue denegada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz mediante la Resolución de 15 de mayo de igual año, acción de defensa a la que mediante Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal se le asignó el número de expediente 29019-2019-59-AAC, el cual fue sorteado el 3 de septiembre de ese año.

Conforme a lo demandado en la presente acción tutelar, sus antecedentes y los datos obtenidos del Sistema mencionado respecto de la primera acción de defensa formulada, se evidencia que la acción tutelar en análisis tiene identidad de partes procesales, causa y objeto, con el expediente 29019-2019-59-AAC, puesto que en ellas los accionantes y los demandados son los mismos, ambas emergen de iguales supuestos fácticos relativos al Directorio paralelo de la "Asociación de Gremialistas Centro Comercial Santa Cruz Sur", que les impediría realizar sus funciones. Habiendo los impetrantes de tutela denunciado la lesión de sus derechos a la libre asociación y trabajo, al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley y al principio de seguridad jurídica, buscando en ambas acciones de amparo constitucional como punto central se disponga la ilegalidad de la conformación del Directorio presidido por Félix Lozano Olguín; consecuentemente, se anulen las elecciones en las que se sustenta dicho Directorio, dejando sin efecto las resoluciones, asambleas convocadas, la conformación del Comité Electoral y las elecciones en las que se sustenta el mencionado Directorio y todos los actos realizados tomados bajo su tuición; así como también los Testimonios de revocatoria de poder a favor del Directorio aludido, la representación y solicitud de desistimiento realizado ante la Fiscalía Corporativa de los Lotes Módulo Policial EPI 9.



De acuerdo a todo lo referido y en consideración a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico anterior, queda demostrada la existencia de la triple identidad entre las aludidas acciones de defensa y toda vez que en la primera acción de amparo constitucional interpuesta por los accionantes, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, ya emitió la respectiva Resolución, denegando la tutela impetrada, acción en la que este Tribunal aún no emitió la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que la misma fue sorteada a Magistrado (a) Relator (a) el 3 de septiembre de 2019, por ello no es posible la admisión de la acción de defensa en análisis; puesto que, la consideración de ambas podría ocasionar una disfunción procesal por una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho; aspecto por el cual corresponde se declare su improcedencia.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 220 de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 203 a 205, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0272/2019-RCA
Sucre, 12 de septiembre de 2019
Expediente: 30553-2019-62-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Chuquisaca
VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de defensa; y,

CONSIDERANDO: Que, el 8 de abril de 2019, Ramiro Aguirre Salazar interpuso acción de amparo constitucional contra Edwin Aguayo Arando y Olvis Egúez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 1558 a 1604 vta.).

CONSIDERANDO: Que, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 183/2019 de 7 de junio (fs. 1605), dispuso que en concordancia con el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dentro del plazo de tres días el accionante indique de manera concreta y precisa como es que la Resolución cuestionada lesionó sus derechos y garantías; al efecto el prenombrado presentó memorial el 17 de igual mes y año, subsanando las observaciones (fs. 1607 a 1614 vta.).

La citada Sala Constitucional, por Resolución 215/2019 de 27 de junio de "2018" (fs. 1616 y vta.), **admitió** la acción tutelar, fijando audiencia pública para el 12 de julio de 2019, la cual fue reprogramada para el 5 de agosto de igual año.

Posteriormente, instalada la audiencia la nombrada Sala Constitucional mediante Resolución de 5 de agosto de 2019, declaró **por no presentada** la acción tutelar, fundamentando que el accionante no cumplió con la carga referida a la notificación de las partes; ya que, con el nuevo señalamiento de la audiencia para ese día, no fueron devueltos los exhortos suplicatorios debidamente diligenciados a los terceros interesados, no teniendo constancia de su legal notificación (fs. 1719 y vta.).

CONSIDERANDO: Que, el Presidente de la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Auto de 20 de agosto de 2019 (fs. 1901), determinó la remisión de la acción de defensa en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en respuesta a la impugnación presentada el 16 del citado mes y año (fs. 1891 a 1900), por el accionante contra la Resolución de 5 de igual mes y año.

Respecto a los casos en los cuales un juez o tribunal de garantías, y ahora las salas constitucionales, **podrán declarar por no presentada** una acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"...el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción"* (las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, conforme el art. 30.I.1 del citado Código, ante la omisión de alguno de los requisitos previstos por el art. 33 del mismo cuerpo legal, las salas constitucionales, tribunales o jueces de garantías en la etapa de admisibilidad podrán solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación; y únicamente en caso de que no sean cumplidos en dicho término, recién se tendrá por no presentada la acción de amparo constitucional, aspecto que no fue considerado por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, ya que a pesar de haber admitido la acción de defensa por Resolución 215/2019 y encontrándose en la fase de debate -audiencia instalada-, contrariamente al procedimiento dispuesto por el art. 35 y ss. del Código referido, para la prosecución de la tramitación de la acción tutelar se emitió la Resolución de 5 de agosto de 2019, sin ningún sustento legal, retrotrayendo su tramitación a su fase de admisibilidad.

Al respecto el AC 0386/2017-RCA de 20 de octubre, determinó que: *"...una vez admitida una acción tutelar, no es posible que el juez o tribunal de garantías disponga apartarse de la"*



misma, peor aún sobre aspectos no determinados por el Código Procesal Constitucional, pues actuar de esa manera importaría un error en la aplicación del procedimiento constitucional y generaría la posibilidad de que en cualquier parte del proceso -el cual debería ser expedito- se disponga por no presentada una demanda aun después de haber sido admitida y ello incurriría en perjuicio de la parte accionante, quien está acudiendo a la jurisdicción constitucional denunciando la vulneración de derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado. Consiguientemente, la autoridad jurisdiccional a cuyo cargo se encuentra la referida demanda constitucional debe actuar, no solo con celeridad, sino siendo consecuente y pertinente en sus actos, para de esa manera cumplir el deber previsto en el ya citado art. 13 de la CPE; es decir, actuar en respeto y protección de los derechos cuya lesión se está demandando, pues, de lo contrario la presunta afectación se estaría agravando, por la dilación causada por dicho error procedimental, además, que la autoridad judicial no puede retrotraer sus propios actos (las negrillas son nuestras).

En mérito a lo señalado, no corresponde que la Resolución de 5 de agosto de 2019, sea revisada por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

POR TANTO: Conforme al art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional, procédase a **Devolver** la presente acción de amparo constitucional a la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, para que proceda conforme a derecho y **CORRESPONDE AL AC 0272/2019-RCA (viene de la pág. 2)**

de acuerdo al procedimiento establecido por el Código Procesal Constitucional; con la aclaración de que la Comisión de Admisión de este Tribunal, únicamente hizo referencia a cuestiones procesales, exhortando a la citada Sala a observar la normativa y jurisprudencia en las causas puestas a su conocimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



AUTO CONSTITUCIONAL 0273/2019-RCA

Sucre, 12 de septiembre de 2019

Expediente: 30652-2019-62-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25/19 de 25 de julio de 2019, cursante a fs. 60 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hipólito Coronado Vargas** contra **Pedro Esteban Arancibia Arancibia, Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 56 a 59, la parte accionante alega que dentro el proceso ordinario de acción reivindicatoria, desocupación y entrega de bien inmueble seguido por Eulalia Elena Villca Pacosillo en su contra, y la reconvencción por usucapión decenal o extraordinaria, que finalizó con la emisión del Auto Supremo (AS) 182/2016 de 3 de marzo, declarando probada la demanda reconvenccional y otorgando el derecho de propiedad del bien inmueble ubicado en la Unidad Vecinal (UV) 56, manzano 39, zona Oeste de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una superficie de 360 m² en su favor, con un efecto extintivo en la propiedad de Eulalia Elena Villca Pacosillo sobre el Folio Real con Matricula Computarizada 7011990080751 de 29 de octubre de 2008.

Habiendo acudido ante las Oficinas de DD.RR. de Santa Cruz, con el objeto de registrar su derecho propietario respecto del indicado bien inmueble, la autoridad demandada a través del reporte "Trámite Rechazado" 4942188 de 11 de julio de 2018, observó el trámite debido a que el referido AS 182/2016, solo estableció la extinción del derecho propietario de Eulalia Elena Pacosillo y no así su "cancelación", pidiendo se complemente dicho dato, determinación que fue impugnada por memorial de 12 de octubre del citado año, pronunciándose la Resolución de 25 de enero de 2019 "...que rechaza la impugnación al igual que el Auto de 11 de julio de 2018 que denegó la inscripción..." (sic), sin argumento de orden legal, lo cual vulnera sus derechos fundamentales; asimismo, lesiona lo previsto por los arts. 1421 y 1557.3 del Código Civil (CC); y, 31 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales -Ley de 15 de noviembre de 1887-.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad privada y a los principios de inmediatez, gratuidad y verdad material, citando al efecto los arts. 56.I y II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el reporte "Trámite Rechazado" 4942188 de 11 de julio de 2018 y la Resolución de 25 de enero de 2019; y, **b)** Se ordene el registro definitivo del testimonio de derecho propietario obtenido en su favor mediante el proceso de usucapión.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 25/19 de 25 de julio de 2019, cursante a fs. 60 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante formula la acción tutelar cuestionando la Resolución de 25 de enero del indicado año, emitida por la autoridad demandada que rechazó el trámite de inscripción del bien inmueble en DD.RR. de Santa Cruz, al no haber agotado la vía correspondiente, ya que esa determinación debió ser de conocimiento del Juez de la causa, lo



cual no ocurrió en el presente caso; y, **2)** Es previsible la aplicación de lo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución el peticionante de tutela fue notificado el 5 de agosto de 2019 (fs. 61), formulando impugnación el 9 de igual mes y año (fs. 65 a 66 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, declaró improcedente la demanda tutelar porque existiría otra vía para lograr el registro de su inmueble en DD.RR. de Santa Cruz, sin tomar en cuenta que el rechazo a su trámite es ilegal pues habiendo acudido al “Juez de la causa”, se le comunicó que no puede modificar el AS 182/2016, en todo caso debiera acudir al Tribunal Supremo de Justicia para que incluya la palabra “cancelación”; que hasta lograr aquello, tendría nuevamente que actualizar su plano de ubicación, certificado catastral y cuanto documento le pidan, por ello considera que la nombrada Sala Constitucional no ha sido minuciosa en el análisis de su petición, ya que la Resolución de 25 de enero de 2019, que negó su trámite es ilegal.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción de amparo constitucional tiene como objeto: “...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.



Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del precitado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De lo mencionado en la demanda, así como de los antecedentes adjuntos, se evidencia que el accionante al haber logrado que el Tribunal Supremo de Justicia emita el AS 182/2016, declarando probada su demanda reconvenzional de usucapión decenal o extraordinaria, respecto del bien inmueble ubicado en la UV 56, manzano 39, zona Oeste de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una superficie de 360 m², acudió a la Oficina de DD.RR. de la misma ciudad, con la finalidad de registrar su derecho propietario; empero, la autoridad demandada por reporte "Trámite Rechazado" 4942188 de 11 de julio de 2018 (fs. 5), lo observó en razón a que en el citado Auto Supremo se contempla simplemente la extinción del derecho propietario de Eulalia Elena Villca Pacosillo y no así su "cancelación", por ello le pidió efectuar un trámite de complementación ante el "Juez de la causa", determinación que fue impugnada por memorial de 12 de octubre de 2018, presentado ante el mencionado Registrador de DD.RR. (fs. 3 a 4), dando lugar al pronunciamiento de la Resolución de 25 de enero de 2019 (fs. 2), que ratificó los términos de la observación.

La indicada Sala Constitucional, concluyó que el impetrante de tutela no agotó la vía ordinaria; toda vez que, la Resolución de 25 de enero de 2019 que cuestiona a través de la presente acción de defensa, debió ser de conocimiento del "Juez de la causa".

Como se tiene anotado, el peticionante de tutela al tomar conocimiento del reporte "Trámite Rechazado" 4942188 por el cual el Registrador de DD.RR. de Santa Cruz, le exigió complementar el AS 182/2016, en lo que respecta a la "cancelación" del derecho propietario de Eulalia Elena Villca Pacosillo, que al constituirse en un impedimento para lograr la inscripción de su derecho propietario sobre el bien inmueble referido, por memorial de 12 de octubre de 2018, impugnó dicha determinación asumida por la nombrada autoridad, quien por Resolución de 25 de enero de 2019, ratificó la observación al trámite, lo que refleja que previo a acudir a la justicia constitucional impugnó la determinación lesiva a sus derechos cuya tutela invoca, que por la particularidad del caso no se advierte la existencia de otra instancia superior al Registrador de DD.RR. departamental ante quien recurrir para la revisión de la Resolución que es cuestionada a fin de restablecer de forma inmediata sus derechos supuestamente vulnerados, aspecto que no fue examinado de manera adecuada por Sala Constitucional mencionada, al exigir que acuda ante el "Juez de la causa", situación que con anterioridad el peticionante de tutela cumplió y recurrió al Juez Público Civil y Comercial Noveno del nombrado departamento, quien por decreto de 9 de abril de 2018, lo derivó al Tribunal Supremo de Justicia (fs. 64).

Por consiguiente, la nombrada Sala Constitucional, al declarar la improcedencia de la acción tutelar por incumplir el principio de subsidiariedad, resolvió de manera incorrecta la problemática, ya que contra la Resolución 25 de enero de 2019, emitida por el Registrador de DD.RR. de Santa Cruz, no existe otra instancia superior ante quien acudir para la revisión de la misma, cumpliéndose de esa manera con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional. En cuanto al principio de inmediatez, la acción tutelar fue presentada el 24 de julio de 2019 (fs. 59), y tomando en cuenta la última determinación dictada el 25 de enero del indicado año, se encuentra dentro el plazo de los seis meses previsto por el art. 55.I del CPCo.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Por lo tanto, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad



De acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollando en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

- 1) Señaló su nombre, además de su domicilio procesal (fs. 56 y 58), e identificó a la tercera interesada -Eulalia Elena Villca Pacosillo- (fs. 58);
- 2) Indicó el nombre de la autoridad demandada Pedro Esteban Arancibia Arancibia, Registrador de DD.RR. de Santa Cruz y su domicilio laboral (fs. 57);
- 3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 58);
- 4) Efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción tutelar, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que la autoridad demandada le negó su trámite de inscripción a Derechos Reales exigiéndole complementar el AS 182/2016;
- 5) Estima conculcados su derecho a la propiedad privada y a los principios de inmediatez, gratuidad y verdad material; citando al efecto los arts. 56.I y II y 180 de la CPE.
- 6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares, y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;
- 7) Adjuntó documentación respaldatoria en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 55); y,
- 8) Solicita se deje sin efecto la Resolución de 25 de enero de 2019 (fs. 2) y el reporte "Trámite Rechazado" 4942188 (fs. 5), ordenándose el registro definitivo de su bien inmueble obtenido mediante un proceso de usucapión.

Consiguientemente, se concluye que el accionante, dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz al declarar la **improcedencia** de la presente acción de defensa, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

- 1° **REVOCAR** Resolución 25/19 de 25 julio de 2019, cursante a fs. 60 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,
- 2° **Disponer** que la nombrada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0275/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019****Expediente: 30664-2019-62-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 21 de agosto de 2019, cursante a fs. 26 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando García Terrazas** contra **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**; y, **Juan Ticona Condori, Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Oruro de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 13 y 19 de agosto ambas de 2019, cursante de fs. 4 a 18 vta.; y, 24 y vta., el accionante señala que el 18 de abril de 2005, en inmediaciones de la población de Huari del departamento de Oruro, se intervino el vehículo con placa de circulación CSJ-065 por transportar presuntamente mercadería de contrabando; en el mismo, se encontraban Juan Benavides Choque, Juan Mamani Cutjiri, Germán Titicayo Mamani y Olivia Ele Zeballos Mamani -sindicados-; quienes fueron remitidos al Ministerio Público y posteriormente imputados formalmente por la presunta comisión del delito de contrabando; luego la autoridad judicial, dispuso su detención preventiva.

Por Auto 499/2016 de 24 de junio, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, declinó competencia disponiendo la remisión de antecedentes ante la Gerencia Regional Oruro de la ANB, previa ejecutoria de la resolución judicial, quien emitió el Auto Administrativo AN-GROGR-ORUOI-SPCC-AA 117/2018 de 7 de agosto, disponiendo la radicatoria del proceso y la notificación con el Acta de Intervención AN-ZFO 03/2005 de 18 de abril, a los imputados o quienes invoquen derecho propietario dentro del proceso, otorgándoles el plazo perentorio de tres días hábiles para la presentación de los descargos; dicha diligencia fue realizada el 8 de agosto de 2018 en Secretaría de la Administración Tributaria; asimismo, se declaró probada la comisión de contrabando contravencional.

Manifiesta que, así como lo demuestran los antecedentes, no fue parte del proceso penal ni administrativo; sin embargo, fue notificado de manera personal en su domicilio de la localidad de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-25/2019 de 15 de enero, habiendo recién conocido que fue sancionado con una multa de UFV's157 308,67.- (ciento cincuenta y siete mil trescientos ocho unidades de fomento a la vivienda) y que se encontraba ejecutoriada; vale decir, que sin haber tenido conocimiento ni ser parte de ningún proceso penal ni administrativo a efectos de presentar algún descargo e impugnar las resoluciones de la administración tributaria ante la Gerencia Regional de la ANB o la Administración de la Aduana Interior ambos de Oruro; impedido y restringido del ejercicio a su derecho de defensa, por ende, en estado de indefensión, se le congelaron sus cuentas bancarias, sin considerar que el supuesto ilícito aduanero se originó en el proceso penal instaurado contra otras personas y no así contra él.

Añade que, por el conjunto de estos actos administrativos irregulares, presentó una solicitud de nulidad ante la "Aduana Regional" de Oruro, advirtiendo los vicios procesales que vulneran sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; empero, dicha petición fue rechazada mediante proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV-160/2019 de 3 de mayo, de manera infundada, dándose por concluido el proceso; por lo que, presentó recurso de alzada ante la ARIT La Paz, argumentando que no fue notificado de forma personal con el Auto Administrativo de Radicatoria y el Acta de Intervención que dio inicio al proceso contravencional por contrabando, impidiendo en los hechos que asuma defensa como corresponde, porque no tomó conocimiento ni fue sindicado autor o partícipe de una contravención aduanera e inclusive con la Resolución Sancionatoria AN-



GROGR-ORUOI-SPCC-RS-0031/2018 de 19 de septiembre, que constituye el título de ejecución tributaria, no se le notificó por secretaría pues tampoco puede ser considerada como válida porque no alcanzó su fin, el de poner en su conocimiento las acusaciones de la Administración Aduanera para que asuma defensa; sin embargo, el Responsable Departamental de Recursos de Alzada de la ARIT La Paz, desconoció los argumentos de hecho y derecho planteados, omitiendo valorar los agravios denunciados, convalidando esos defectos absolutos rechazando su recurso de alzada, vulnerando así, su derecho al debido proceso en su elemento a la impugnación; y en consecuencia, el proceso ejecutivo tributario seguido en su contra es ilegal y arbitrario, pues el mismo no fue desarrollado con las garantías y el respeto a los derechos humanos.

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento a la impugnación, a la defensa, a la petición y al trabajo, citando al efecto los arts. 24, 56, 109, 115, 116, 117.I, 119, 120.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto y valor legal el proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV-160/2019, emitido por la Gerencia Regional Oruro de la ANB; **b)** Ordene la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que se le notifique con el Auto Administrativo AN-GROGR-ORUOI-SPCC-AA 117/2018 de 7 de agosto; y/o en su defecto la ARIT La Paz, admita el recurso de alzada presentado el 24 de mayo de 2019, dejando sin efecto las medidas coactivas en su contra; y, **c)** Se condene a la reparación de daños y perjuicios a las autoridades demandadas y costas procesales.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 14 de agosto de 2019, cursante a fs. 20, determinó que el impetrante de tutela subsane lo siguiente: **1)** Presente fotocopias legalizadas y legibles del proceso penal al que hace referencia; y, **2)** Identifique "...en el otrosí primero, en el punto 2, a la Responsable Departamental de Alzada de Oruro, de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de La Paz, señalando el domicilio donde deba ser citada o notificada, adjuntando el croquis respectivo..." (sic). Sea en tercer día de su legal notificación, bajo alternativa de tenerse por no presentada esta acción tutelar, conforme establece el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

La citada Sala Constitucional por Resolución de 21 de agosto de 2019, cursante a fs. 26 y vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **i)** El accionante presentó el memorial de subsanación únicamente aclarando los datos solicitados en relación a los demandados; y, **ii)** Respecto de la prueba documental en la que sustenta su acción tutelar y que inicialmente la acompañó en actuados parciales y en muchos de los casos ilegibles, se remitió al art. 33.5 y 7 del CPCo y lo establecido en la SCP 0030/2013 de 4 de enero, alegando que los procesos penal y administrativo se encuentran en poder de la Gerencia Regional Oruro de la ANB; y de la etapa recursiva en oficinas de la ARIT La Paz; justificando con ello que no obstante se le solicitó presente fotocopias legalizadas y legibles, el impetrante de tutela incumplió; y, siendo que los anexos adjuntados son documentos ilegibles, no pueden ser evaluados en fase de admisibilidad de la presente acción tutelar.

Con dicha Resolución el peticionante de tutela fue notificado el 23 de agosto de 2019 (fs. 27); formulando impugnación el 28 de igual mes y año (fs. 28 a 30), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la Resolución de 21 de agosto de 2019, es ilegal y arbitraria; toda vez que, la norma constitucional establece que el accionante puede señalar el lugar donde se encuentre la prueba; y en el caso concreto se ubica en poder de la Gerencia Regional Oruro de la ANB y en oficinas de la ARIT



La Paz, habiendo sido indicado así en el memorial de interposición de la acción de amparo constitucional y en el de subsanación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

A su vez, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del indicado Código, determina que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

II.2. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre, se entiende a la acción de amparo constitucional como: "...un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida".



Al efecto, la SCP 1128/2017-S3 de 31 de octubre, señala: *"Por su parte el art. 51 del CPCo establece que: '(OBJETO). La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'.*

La normativa constitucional citada encierra la esencia y especialidad de la acción de amparo constitucional, pues no se debe perder de vista que este mecanismo de defensa de carácter extraordinario y sumarísimo fue instituido por el legislador constituyente, con la finalidad de reparar o restablecer derechos y/o garantías que fueron vulnerados.

Sobre la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, José Antonio Rivera Santibáñez, señaló que: 'es una garantía constitucional, porque es un instituto jurídico consagrado en la Constitución, con la finalidad de otorgar protección a las personas en el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y sus garantías constitucionales normativas, contra los excesos, abusos o arbitrariedades de funcionarios públicos, autoridades o personas particulares, expresados a través de resoluciones, actos u omisiones ilegales o indebidas'".

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante señala que dentro del proceso administrativo aduanero por la presunta comisión del delito de contrabando seguido contra Juan Benavides Choque, Julián Mamani Cutjiri, German Titicayo Mamani y Olivia Ele Zaballos, se emitieron resoluciones cuyas diligencias de notificación fueron realizadas en Secretaría de la Administración Tributaria, por lo que, nunca tuvo conocimiento sobre dicho proceso; sin embargo, sin ser parte de ninguna causa penal ni administrativa aduanera, fue notificado en su domicilio ubicado en la localidad de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-25/2019 de 15 de enero, habiendo conocido recién que se lo sancionó con una multa de UFV's157 308,67.- mediante resolución sancionatoria que se encontraba ejecutoriada, del cual no tenía conocimiento ni es parte de proceso penal o administrativo alguno, congelando sus cuentas bancarias, sin considerar que el supuesto ilícito aduanero se originó en el proceso penal instaurado contra otras personas y no así contra él; posteriormente, presentó una solicitud de nulidad ante la Administración Regional de Oruro de la ANB, que fue rechazada, dándose por concluido el proceso; ante esta ilegalidad, interpuso recurso de alzada y el Responsable Departamental de Recurso de Alzada de la ARIT La Paz, desconociendo los argumentos de hecho y derecho planteados, omitiendo los agravios denunciados, convalidó esos defectos absolutos rechazando su recurso.

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, declaró por no presentada esta acción de amparo constitucional, manifestando que el impetrante de tutela adjuntó la prueba en fotocopias ilegibles; no pudiendo ser evaluada dicha documentación en la fase de admisibilidad de la acción de defensa.

Como se advierte, las Vocales de la mencionada Sala Constitucional, consideraron que al haberse adjuntado prueba literal en fotocopias simples y que algunas de ellas eran ilegibles, no podían ser consideradas, razón por la cual determinaron su inadmisibilidad; sin tomar en cuenta que el art. 33.7 del CPCo, establece que el solicitante de tutela debe presentar: "Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren"; en ese entendido, de la revisión de antecedentes se evidencia que el prenombrado, indicó que la prueba literal extrañada se encontraba en poder de la Gerencia Regional Oruro de la ANB y de la ARIT La Paz; concluyendo que estas autoridades, no ejercieron la potestad de disponer que los demandados presenten la prueba requerida para poder evaluar la misma en el conocimiento de la presente acción de defensa.

Por último, corresponde mencionar que habiéndose verificado que el peticionante de tutela el 7 de junio de 2019, interpuso recurso jerárquico ante la Gerencia Regional Oruro de la ANB (fs. 1034 a 1039 vta. del Anexo 2), que mereció proveído de 10 de igual mes y año (fs. 1041), agotó la vía intraprocesal administrativa; asimismo, siendo notificado el 12 del indicado mes y año, y la presente acción de defensa se interpuso el 13 de agosto de 2019, se observó también el principio de



inmediatez; no concurriendo causal de improcedencia en este caso, correspondiendo analizar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

- a) El accionante señaló su nombre, domicilio y generales de ley (fs. 4);
- b) Identificó a la parte demandada e indicó su domicilio (fs. 4 vta. y 18 vta);
- c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 18 vta);
- d) Se realizó la relación de los hechos y se estableció los actos lesivos y como es que se lesionaron los derechos que alega;
- e) Precisó los derechos que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente fallo;
- f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares, y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;
- g) Indicó el lugar en el cual se encontraba la prueba; y,
- h) Expuso su petitorio conforme se tiene descrito en el punto I.3 de este Auto Constitucional.

Por todo lo expuesto, se concluye que el impetrante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, al haber declarado **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 21 de agosto de 2019, cursante a fs. 26 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2° DISPONER que la mencionada Sala Constitucional, **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0276/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019****Expediente: 30665-2019-62-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 730 a 732, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Pinto Mansilla** en representación legal de **Jaime Enrique Quiroga Angulo** contra **Sandra Margarita Parra Flores, ex Jueza de Instrucción Penal Primera**; y, **Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Primero-** ambas del departamento de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 14 y 20 de agosto ambos de 2019, cursante de fs. 714 a 725; y, 728 y vta., el accionante a través de su representante legal señala que, el 30 de julio de 2018, Jaime Ponce Ovando interpuso una querrela en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y extorsión, caso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 30148227 FIS-CBA-SACABA 1801381 indicando respecto del delito de estelionato que el 13 de mayo de 2016, firmó un documento de transferencia de lotes de los que supuestamente era propietario, ubicados en la Urbanización "Las Maras" de la ciudad de Santa Cruz, transferencia que ratificó con un acuerdo transaccional que suscribió con el denunciante y Elizabeth Rocío Zambrana de Ponce según se advierte del Testimonio de Poder 426/2017 de 21 de marzo; no obstante, al no poder registrarlos a su nombre, ni tomar posesión por las construcciones y avasallamiento que sufrieron, se enteraron que no era el propietario sino terceras personas, situación que les ocasionó un perjuicio económico e impidió utilizarlos como garantía para sus inversiones. Sobre el delito de extorsión mencionó que, su persona, mediante carta notariada lo amenazó con instaurar procesos en su contra, haciéndole cargo de una deuda de \$us46 292,25.- (cuarenta y seis mil doscientos noventa y dos 25/100 dólares estadounidenses) por compensación parcial de una deuda, pasando de ser acreedor a deudor, intimidado y amenazado a asumir una obligación bajo alternativa de iniciarle un proceso penal; radicada la causa en el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba, el 19 de octubre de 2018, se emitió la Resolución de Rechazo conforme al art. 304.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo puesta en conocimiento de esa autoridad en la misma fecha.

Por su parte formuló una querrela contra Néstor Suárez Gil, Blanca Lidia Ponce de Suárez, Jaime Ponce Ovando y Elizabeth Rocío Zambrana de Ponce por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, caso signado con el NUREJ 30149566 FIS-CBBA 1802614, iniciado a raíz de la suscripción de la Escritura Pública 564/2016 de 1 de julio, de subrogación de obligaciones entre Néstor Suárez Gil como deudor, dueño y representante de la empresa unipersonal "Suárez Consultoría y Construcciones", Jaime Enrique Quiroga Angulo como acreedor, Blanca Lidia Ponce de Suárez, cónyuge y aceptante del deudor y Carolina Suárez Ponce, garante hipotecaria, en la que pactaron obligaciones de pago con garantía hipotecaria de sus acciones y derechos sobre una propiedad situada en la zona Pacata Baja del departamento de Cochabamba, otorgándole por Escritura Pública 372/2016 de 9 de mayo, el poder de disposición de dicho inmueble al haber sido otorgado como garantía de cumplimiento de la obligación contraída; sin embargo, la minuta del contrato de compra venta del lote de terreno de 9 de diciembre de 2013, firmada por Néstor Suárez Gil por sí y en representación de Jaime Ponce Ovando y Elizabeth Rocío Zambrana de Ponce a través del Poder Especial y Bastante 982 de 15 de agosto del precitado año; y, Elizabeth Rocío Zambrana de Ponce, mediante Poder Especial y Suficiente 1337/2013, fungiendo como propietarios y Oscar Rodolfo Villegas Cámara en su calidad de comprador, evidencia que los denunciados el 2013, ya habían enajenado el inmueble que usaron como garantía en favor de Jaime Enrique Quiroga Angulo y que insertaron en la Escritura Pública 564/2016, haciéndole firmar un contrato con una garantía



hipotecaria aparente, para que entregue \$us1 771 444,11 (un millón setecientos setenta y un mil cuatrocientos cuarenta y cuatro 11/100 dólares estadounidenses) en préstamo y apoyo a los proyectos de Néstor Suárez Gil, quien por sus evasiones fiscales y problemas no pudo cobrar los pagos de los proyectos adjudicados que estaban destinados a cubrir el monto que entregó; develándose el engaño y sonsacamiento de los recursos para financiar una empresa en crisis, ante la revocatoria de la Escritura Pública 372/2016, de disposición de dicho inmueble otorgado por Jaime Ponce Ovando y Elizabeth Rocío Zambrana de Ponce; proceso que radicó en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del mencionado departamento, y en el que se emitió la Resolución de imputación formal, el 5 de noviembre de 2018.

Empero, en el proceso radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero del aludido departamento, pese a saber que existía una resolución de rechazo, el malicioso querellante Jaime Ponce Ovando, pidió reposición y acumulación de procesos el 29 de octubre de 2018, providenciándose sobre la reposición la declinatoria de competencia del "...Juez de Instrucción Penal de Sacaba..." (sic) y sobre la acumulación que pida con precisión y conforme a normativa, siendo reiterada el 19 de noviembre de dicho año; por lo que, la autoridad demandada, con la certificación solicitada a la Secretaria-Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Octavo del indicado departamento, donde radicó el segundo proceso, emitió el ilegal y arbitrario Auto de 1 de febrero de 2019, disponiendo que: **a)** La acumulación por conexitud del proceso penal signado con el NUREJ 30148227 FIS-CBA-SACABA 1801381 a la causa con NUREJ 30149566 FIS-CBBA 1802614, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del citado departamento, sin la debida fundamentación y motivación, ni enmarcarse en disposiciones legales y sin proteger sus derechos; y, **b)** Negó que esa Resolución sea susceptible de impugnación, coartando su derecho, al no dar lugar a que dicho fallo sea recurrido en apelación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante legal alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a impugnar y a recurrir, citando al efecto los arts. 115.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela impetrada y en consecuencia: **1)** Se anule el Auto de 1 de febrero de 2019; **2)** Que la autoridad en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba emita una nueva resolución de manera fundamentada, motivada y congruente sobre la acumulación requerida, sin desconocer el derecho constitucional a impugnar, en resguardo del derecho que toda persona tiene a recurrir de toda resolución judicial; y, **3)** Se condene con costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante providencia de 14 de agosto de 2019, cursante a fs. 726, otorgó al impetrante de tutela el plazo de tres días a objeto que observe el art. 33.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y precise su petitorio, bajo conminatoria de aplicar lo establecido por el art. 30.I.1 del referido Código.

La mencionada Sala Constitucional por Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 730 a 732, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional al considerar la existencia de actos consentidos del peticionante de tutela conforme el art. 53.2 del CPCo, fundamentando que, por intermedio de sus apoderadas legales y el mismo de manera personal, una vez emitido el Auto de 1 de febrero de 2019, que disponía la acumulación de causas por conexitud que hoy se alega como vulneratorio de sus derechos, mediante los memoriales de 25 de abril, 8 y 9 de mayo; y, 2 de agosto, todos del citado año, reconoció formalmente la legalidad del citado Auto, aceptando que el control jurisdiccional estaba a cargo del Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, llevando adelante ante dicha autoridad actuaciones por su propia voluntad sin objetar, estableciéndose la concurrencia de actos libres y expresamente consentidos propios de los procesos penales acumulados, que denotan aquiescencia, pues de lo contrario, hasta que cese el acto considerado lesivo no debió seguir con sus acciones y conformarse con ese acto, admitiéndolo.



Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 22 de agosto de 2019 (fs. 733) habiendo presentado a través de su representante legal memorial de impugnación el 27 del mismo mes y año (fs. 734 a 736), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señala que: **i)** La resolución impugnada es incongruente, pues la única forma en que un juez o tribunal de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional tomen conocimiento de la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales que ameriten tutela depende de la diligencia de los sujetos procesales en el seguimiento de sus causas y su posterior denuncia ante la justicia constitucional, este hecho ocurrió en el caso concreto dentro del plazo de los seis meses, sin que deba ser considerado el aspecto concerniente a la existencia de actos libres y expresamente consentidos; y, **ii)** Los memoriales fueron presentados como actuaciones propias del proceso penal en ejercicio de su derecho a la defensa; por lo que, no pueden ser considerados como un consentimiento expreso y renuncia a la vía constitucional, extrañando que se dé a entender que lo correcto era no seguir con los actos hasta que cese el supuesto hecho lesivo, pues ello implicaría una tácita aceptación a lo resuelto, teniendo en cuenta que el derecho de accionar o no de una persona es subjetivo, refiriendo respecto del escrito de nulidad de imputación que el mismo tampoco podía dejar de ser presentado, al existir plazos procesales, sin que se pueda estar a las resultas de una acción constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene

el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 53 del citado Código, determina que: "**La Acción de Amparo Constitucional no procederá:**

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. **Contra actos consentidos libre y expresamente**, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado" (las negrillas nos corresponden)

II.2. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El art. 53.2 del CPCo, claramente indica que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, constituyendo una causal de improcedencia, ante la falta de responsabilidad de los sujetos procesales, por cuanto si bien el debido proceso, considerado en su



triple dimensión como garantía, principio y derecho, tiene por objeto asegurar que un proceso sea judicial o administrativo, se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; esta responsabilidad no es privativa de quienes administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del mismo.

Sobre el particular la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, dejó establecido que: "...cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen', el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; **esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente**; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que **toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas**; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, concluyó que: "...el consentimiento libre y expreso supone **la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo**, tomando una actitud pasiva frente al mismo, **o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**"; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: "...**para que se abra la tutela que brinda este recurso**, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, **una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación**, para que recién, en su caso, ante la falta de protección **y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar**, por el contrario, **acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometándose a sus incidencias**..." (el resaltado y subrayado es nuestro).

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para considerar la existencia de un acto consentido: "**a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 22 de agosto de 2019, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, ante la existencia de actos consentidos.

Ahora bien, el accionante a través de su representante legal manifiesta que la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, a impugnar y recurrir, al considerar que, pese a existir una resolución de rechazo dentro del proceso penal iniciado por Jaime Ponce Ovando en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y extorsión, que era de su conocimiento, de forma maliciosa, el 29 de octubre de 2018, pidió la reposición y



acumulación de los procesos y subsanando las observaciones reiteró su pedido el 19 de noviembre del mismo año, ante ello la ex Jueza de Instrucción Penal Primera -ahora demandada- con base en una Certificación otorgada por la Secretaria-Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, donde radicó el segundo proceso penal que interpuso contra Jaime Ponce Ovando y otros por los supuestos delitos de estafa y estelionato, pronunció el Auto de 1 de febrero de 2019, ordenando: **a)** Acumular el proceso penal signado con el NUREJ 30148227 FIS-CBA-SACABA 1801381, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero, a la causa con NUREJ 30149566 FIS-CBBA 1802614, bajo control del Juzgado de Instrucción Penal Octavo, ambos del citado departamento, sin fundamentar ni motivar su decisión en disposiciones legales menos considerar sus derechos; y, **b)** Negando que dicha Resolución sea susceptible de impugnación, debiendo estar las partes a lo dispuesto por el art. 180.II de la CPE. De lo mencionado se advierte que el problema jurídico está vinculado a dos aspectos, el primero, a la acumulación de dos procesos penales, ante el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del aludido departamento, sin la adecuada motivación y fundamentación; y, el segundo referido a la imposibilidad de impugnar dicha determinación a través de un recurso previsto por ley; por lo que corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, ingresar a verificar la existencia de actos consentidos de manera libre y expresa, como causal de improcedencia de esta acción tutelar, tal cual estableció la Sala Constitucional.

De los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal se tiene que, pronunciado el Auto de 1 de febrero de 2019 (fs. 485 a 486 vta.), con el que se notificó a Jaime Enrique Quiroga Angulo -ahora accionante- el 15 del mismo mes y año en curso (fs. 489), por memorial presentado el 11 de marzo del presente año (fs. 555), sus apoderadas María Bertha Arduz Pérez y Luly Chávez López (fs. 538 a 539 vta.), pidieron al Juez de Instrucción Penal Octavo del indicado departamento, que **al haber tomado conocimiento que el caso signado con el NUREJ 30148227, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero del mismo departamento, había sido acumulado al proceso penal que seguía contra Jaime Ponce Ovando y otros, ante dicha autoridad, que todo acto, diligencia u otro análogo sea de su conocimiento** (fs. 555), decretándose el 25 de marzo del citado año, tenerse presente lo expuesto (fs. 556); posteriormente, a través de un escrito presentado el 25 de abril de igual año, María Bertha Arduz Pérez y Luly Chávez López, **solicitaron al Juez de Instrucción Penal Octavo del mencionado departamento, conmine al Fiscal de Materia asignado al caso**, que al haber transcurrido treinta días desde el informe con la Resolución Jerárquica de revocatoria que fue puesta a conocimiento en ese entonces del Juzgado de Instrucción en lo Penal Primero, **pronuncie la resolución respectiva** conforme los arts. 300 y 301 del CPP (fs. 658), autoridad que instruyó estar al decreto de 22 de mayo del mismo año (fs. 659), por cuanto la imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares ya había sido presentada el 2 de mayo del referido año (fs. 645 a 649), señalándose día y hora de audiencia y designándose un defensor de oficio, para el imputado -ahora solicitante de tutela- (fs. 650).

De igual manera se advierte que, por memorial presentado el 8 de mayo de 2019 (fs. 664 a 665), firmado entre otros por el abogado Juan Carlos Pinto Mansilla, María Bertha Arduz Pérez y Luly Chávez López, **pidieron al Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba ejercer el debido control jurisdiccional**, pues notificadas en la puerta de su domicilio con la imputación formal de 29 de abril de igual año, emitida por el Fiscal de Materia dentro del primer proceso penal, **advirtieron que la misma está dirigida a la Jueza de Instrucción Penal Primera del referido departamento**, lo que significaría que dicha autoridad no remitió el cuadernillo de investigaciones al Fiscal de Materia asignado en el segundo proceso penal, correspondiendo "...ordene la Acumulación de los Cuadernos de Investigación para tener una sola investigación que no viole derechos y garantías constitucionales y se proceda de inmediato a acumular el caso FIS-CBBA-1801381 Interno A-13 al caso FIS-CBBA-1802614, impetrando que cumplida vuestra orden, se de aviso de tal actuación a vuestra Autoridad una actuación contraria del Fiscal a cargo del Caso FIS-CBBA-1801381 – Interno A-13 implicaría señor Juez, hacer uso de nuestra potestad a incidentar" (sic); y por escrito de 2 de agosto de igual año (fs. 712), María Bertha Arduz Pérez y Luly Chávez López por el hoy impetrante **pidieron fotocopias legalizadas** "...de todo el cuadernillo de Control Jurisdiccional con los nurej 30148227 y 30149566 (acumulado)..." (sic) a la que se dio curso (fs. 713).



De la relación efectuada se constata que, el solicitante de tutela por sí o a través de sus representantes legales no, reclamó ni manifestó su desacuerdo con el Auto de 1 de febrero de 2019, cumpliendo la decisión de la autoridad judicial respecto a que dicha resolución no era susceptible de impugnación, pretendiendo cuestionar recién ahora con esta acción de defensa, no solo la supuesta restricción a su derecho a impugnar sino también la acumulación de dos procesos presuntamente carentes de fundamentación y motivación; advirtiéndose por el contrario, que presentó memoriales y realizó peticiones demostrando no solo que consintió de manera expresa, los actos que originan la problemática que ahora denuncia mediante esta acción tutelar por intermedio de su mandatario, sino que manifestó su conformidad con ellos, al adoptar una actitud pasiva y de propia voluntad, sin que medie presión alguna, advirtiéndolo al Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, que al haberse acumulado los dos procesos, debía ejercer el control jurisdiccional caso contrario ejercería su derecho a incidentar, si el Fiscal a cargo de la primera causa no remitía el cuadernillo de investigaciones al otro Fiscal de Materia encargado de las investigaciones dentro del segundo proceso penal, pidiendo además, fotocopias legalizadas de todo el cuaderno de control jurisdiccional acumulado, actuaciones que se llevaron adelante ante el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del referido departamento, que tienen a su cargo el control jurisdiccional de los expedientes acumulados, percatándose que aceptó de manera voluntaria y expresa la decisión asumida, la que ahora intenta impugnar a través de esta acción de defensa, argumentando que lo dispuesto en el Auto de 1 de febrero de 2019, amenaza, restringe y suprime los derechos que alega como lesionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 730 a 732, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0279/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019****Expediente: 30678-2019-62-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 123/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 277 a 279 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Catalina Chino y Esteban Mamani Guarachi** contra **Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; Jorge Adalberto Quino Espejo y Aida Luz Maldonado Bocangel, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera; Ernesto Macuchapi Laguna y Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocales de la Sala Civil y Comercial Quinta, todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Miguel Ángel Peñaloza Gutiérrez y Deysi Elizabeth Orellana Patzi, ex y actual Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de El Alto del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 5 y 19 de agosto de 2019, cursantes de fs. 185 a 200 vta.; y, 270 a 276 vta., los accionantes refieren que dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido contra Francisco Yampara Herrera y Yolanda Olga Galindo de Yampara, se dictó la Sentencia 52/2011 de 11 de abril, que declaró probada su demanda, quedando plenamente ejecutoriada por Auto de 28 de mayo de 2011, obteniendo la calidad de cosa juzgada, lo que les permitió obtener su derecho propietario en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 2014010030063 Asiento A-2 de 9 de agosto del indicado año; sin embargo, el 28 de noviembre de 2012, los nombrados demandados, formularon incidente de nulidad de notificación por edicto, que fue resuelto por "...el juez sexto de partido en lo civil de El Alto..." (sic), mediante Resolución de 30 de septiembre de 2013, a través de la cual, de forma ilegal, se anularon obrados hasta la admisión de la demanda, ordenando se efectúe una nueva diligencia con la misma y la prosecución del proceso; dicha determinación fue confirmada en apelación a través del Auto de Vista 211/2014 de 12 de junio, sin considerar que su derecho propietario ya estaba consolidado en virtud al fallo ejecutoriado y la posesión del bien inmueble desde 1989, año desde el cual se realizó el pago de impuestos del mencionado bien.

Después de tres años de emitida la sentencia a su favor, los demandados en el proceso ya referido, sin fundamento legal interpusieron reconvencción de reivindicatoria, a lo que el Juez Público Civil y Comercial Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 132/2015 de 26 de octubre, declaró improbadada su demanda de usucapión decenal o extraordinaria, disponiendo que restituyan el bien inmueble objeto del proceso en un plazo de sesenta días, decisión que fue confirmada en apelación por Auto de Vista 07/2018 de 5 de enero, emergiendo en consecuencia la formulación de recurso de casación, que mereció el Auto Supremo (AS) 28/2019 de 28 de enero, el cual ratificó los fallos impugnados.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la "cosa juzgada", a la tutela judicial efectiva, a la seguridad social, a la defensa, a la impugnación, a la igualdad de las partes, a la justicia, a la petición y al debido proceso en sus elementos fundamentación, conclusión de un proceso dentro de un plazo razonable y congruencia, citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 14.III 24, 56, 109, 115, 117, 119, 122, 124, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se anulen: **a)** La Resolución de 30 de septiembre de 2013; los Autos de Vista 211/2014 y 07/2018 y el AS 28/2019, debiendo restituirse sus derechos lesionados; y, **b)** El mandamiento de desalojo.



I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Auto de 7 de agosto de 2019, cursante a fs. 203, dispuso que los accionantes, en el plazo de tres días, bajo conminatoria de tenerla por no presentada, subsanen los siguientes puntos: **1)** Cumplan con el requisito previsto en el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), precisando la legitimación pasiva así como el domicilio real de cada uno de los demandados; **2)** Especifiquen sobre los principios de subsidiariedad e inmediatez, demostrando de forma documentada el haber agotado la vía administrativa o judicial; **3)** Expliquen cuáles son los actos ilegales o indebidos en que hubiera incurrido cada uno de los demandados; **4)** Precisen su petitorio, señalando el nexo causal entre los actos vulneratorios con referencia a los derechos y/o garantías constitucionales que se consideran lesionados; y, **5)** Identifiquen a los terceros interesados más su domicilio real.

La citada Sala Constitucional, por Resolución 123/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 277 a 279 vta., declaró la **improcedencia "in limine"** de esta acción tutelar, indicando que: **i)** Los impetrantes de tutela no identificaron al legitimado pasivo, requisito *sine quanon* en la etapa de admisibilidad, no resultando viable que su individualización obedezca al libre albedrío del actor; **ii)** Dirigieron su demanda contra Deysi Elizabeth Orellana Patzi, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de El Alto del departamento de La Paz, empero dicha autoridad no emitió ninguna resolución; incumpliendo de esa forma con "...**el principio de legitimación pasiva...**" (sic), sin considerar que a la fecha de presentación de la acción de defensa algunas autoridades jurisdiccionales demandadas ya cesaron en sus funciones o desempeñan cargos en otras reparticiones; y, **iii)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, pues no se agotó la vía ordinaria, debiendo activar todas las instancias dentro del proceso instaurado y recién acudir a la jurisdicción constitucional.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 21 de agosto de 2019 (fs. 280); formulando impugnación el 26 de ese mes y año (fs. 283 a 288 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumentan que: **a)** La demanda fue dirigida contra las actuales autoridades que ostentan el cargo; **b)** Se identificó a los terceros interesados; y, **c)** Se cumplieron los principios de subsidiariedad e inmediatez, pues fueron notificados con el AS 28/2019 el 5 de febrero de 2019, agotado con ello la vía ordinaria, interpusieron su acción tutelar el 5 de agosto de igual año; dentro del plazo previsto por ley.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.**

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la



Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, prevé que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

En ese contexto, antes de analizar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 123/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 277 a 279 vta., la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, declaró la **improcedencia "in limine"** de esta acción tutelar, fundamento que los accionantes no identificaron a las autoridades demandadas de forma correcta, como tampoco agotaron todas las instancias dentro del proceso penal instaurado, inobservando de esa manera el principio de subsidiariedad, debiendo por tanto concluir la vía ordinaria para recién acudir a la constitucional.

De los antecedentes que cursan en el expediente se evidencia que, dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido contra Francisco Yampara Herrera y Yolanda Olga Galindo de Yampara, se emitió la Sentencia 52/2011, que declaró probada la demanda (fs. 129 a 132 vta.), la cual fue ejecutoriada por Auto de 28 de mayo de 2011 (fs. 133 vta.); y transcurridos aproximadamente dos años, los demandados dentro del indicado proceso plantearon nulidad de citación por edicto, mereciendo el Auto de 30 de septiembre de 2013 (fs. 135 a 138 vta.), que anuló obrados, ordenando nuevas diligencias; determinación que fue confirmada por Auto de Vista 211/2014 de 12 de junio, emitida en grado de apelación (fs. 149 a 150). Por lo que, la parte accionante amplió su demanda, pronunciándose en consecuencia la Resolución 132/2015 de 26 de octubre, que declaró improbadada la misma y probada la acción reivindicatoria interpuesta por los demandados, disponiéndose que restituyan el bien objeto del litigio (fs. 151 a 158 vta.), decisión confirmada tanto en apelación por Resolución 07/2018 (fs. 159 a 161), como en casación por AS 28/2019 (fs. 162 a 165 vta.), fallo que fue notificado a los ahora impetrantes de tutela el 5 de febrero de 2019, conforme consta en la diligencia de notificación cursante a fs. 215; en ese entendido, se advierte que la Sala Constitucional Tercera mencionada al declarar la improcedencia de esta acción de amparo constitucional resolvió de manera incorrecta la problemática, pues no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por los peticionantes de tutela tanto en su memorial de demanda como en el de subsanación a la misma, en los cuales identificaron de manera correcta a las autoridades demandadas y a los terceros interesados, además al interponer recurso de casación, agotaron la vía ordinaria, en consecuencia se apertura la vía constitucional a objeto de restablecer los derechos que consideran



vulnerados; por lo que, se dio cumplimiento con el principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del CPCo.

Por otro lado, es preciso aclarar que la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, al momento de solicitar se complemente la demanda explicando la relación causal entre los actos vulneratorios con referencia a los derechos y garantías constitucionales señalados como lesionados, no consideró la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, la cual indica que: "...la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio que se solicita; no alude al nexo de causalidad que deba existir entre los mismos, toda vez que el cumplimiento de esa relación causal deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada la audiencia de garantías, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada. Por consiguiente, la exigencia (...) de **exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar; y de no hacerlo corresponderá al juez de garantías denegar la tutela solicitada, a no ser que de la lectura y comprensión de los hechos expuestos, se evidencie una flagrante lesión a los derechos fundamentales**" (las negrillas y el subrayado son nuestros); por lo que, no se podía realizar dicha exigencia como requisito para la admisión de esta acción tutelar.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad. Pues con el AS 28/2019, fueron notificados el 5 de febrero de 2019, habiendo interpuesto esta acción tutelar el 5 de agosto de igual año, encontrándose dentro del plazo previsto al efecto. Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

En cuanto al cumplimiento de requisitos de admisión establecidos en el art. 33 del CPCo, se tiene que:

- 1) Los accionantes señalaron sus nombres, generales de ley, su domicilio procesal (fs. 168); así también, de los terceros interesados (fs. 275 vta.);
- 2) Identificaron a los demandados indicando sus nombres, generales de ley y domicilio laboral (fs. 186 y vta.; y, 270 y vta.);
- 3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 200 vta.);
- 4) Se realizó una correcta relación de los hechos, estableciendo el acto lesivo y cómo fueron vulnerados sus derechos;
- 5) Precizaron los derechos que consideran transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 de esta Resolución;
- 6) No solicitaron la aplicación de medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la acción de defensa;
- 7) Presentaron prueba en la que fundan su demanda; y,
- 8) Expusieron su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de esta acción de defensa, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0279/2019-RCA (viene de la pág. 6)



1° REVOCAR la Resolución 123/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 277 a 279 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz;

2° Disponer que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0280/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019****Expediente: 30683-2019-62-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 16 de agosto de 2019, cursante a fs. 409, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fulgencio Tito Ancasi** contra **Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**; y, **Fernando Reyes Tórrez, Juez Agroambiental de Huachacalla en suplencia legal de su similar de Corque del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 28 de junio y 15 de agosto, ambos de 2019, cursantes de fs. 352 a 374; y, 408 y vta., el accionante señala que, dentro del "...proceso confuso y contradictorio sobre Interdicto de RETENER Y/O RECOBRAR la posesión..." (sic) seguido en su contra y otros a instancia de Lucas Tito Ramírez; el Juzgado Agroambiental de Corque del departamento de Oruro, pronunció la Sentencia 004/2018 de 3 de diciembre, declarando probada la demanda, contra la cual planteó recurso de casación el 3 de enero de 2019; empero, los fundamentos del referido recurso, no fueron resueltos de manera adecuada y positiva por el Tribunal de alzada, por cuanto el Tribunal Agroambiental en lesión flagrante de sus derechos constitucionales pronunció el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2019 de 12 de febrero, sin tomar en cuenta la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1297/2016-S3 de 23 de noviembre.

Las conclusiones arribadas por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, fueron completamente parcializadas, faltando a la verdad de los hechos ocurridos y violentando el debido proceso, pues ante la demanda de interdicto de retener la posesión presentado en su contra, simplemente respondió de manera negativa, sin hacer referencia al interdicto de recobrar la posesión como erradamente trata de hacer ver la mencionada Sala, al precisar que el proceso iniciado por Lucas Tito Ramírez era de interdicto de recobrar la posesión.

En contradicción con el Auto de Admisión del proceso indicado, en las actas de audiencias extrañamente se cambió el tipo de demanda de interdicto de retener la posesión a interdicto de recobrar la posesión, a lo que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental no se pronunció con claridad, emitiendo más bien una opinión parcializada; por lo mencionado demostró que el Juez de la causa, no cumplió con lo previsto por los arts. "24-2 y 3" concordante con el 113.I del Código Procesal Civil (CPC), por cuanto estando en duda el objeto principal del proceso de "RETENER O RECOBRAR" la posesión, no pudo dictar sentencia que cumpla con el principio de congruencia, aspectos que lamentablemente la Sala aludida no quiso ver, actuando de forma parcializada a favor del demandante. Tampoco cumplió con la aplicación de los principios de objetividad y de verdad material, al no extremar esfuerzos para llegar a la verdad histórica de los hechos, no cumplió con la debida motivación y fundamentación atentando su derecho a la defensa, ya que al haberse iniciado un proceso contradictorio e incongruente de retener o recobrar la posesión, su persona y otros codemandados, no tuvieron la oportunidad de asumir una adecuada defensa; y la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, incurrió en los mismos defectos que el Juez *a quo*.

La citada Sala Agroambiental mencionó que el Auto de Admisión del interdicto de retener la posesión, no habría afectado lo sustancial del proceso, alejándose de toda objetividad, congruencia y verdad material, pues dicho Auto sí afectó lo sustancial del proceso, puesto que una cosa es el interdicto de retener la posesión y otra es el de recobrar la posesión.

Agrega que, la nulidad de obrados dispuesta mediante el "...Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 44/2018 de fecha 8 de mayo..." (sic), recomendó al Juez que conoce el proceso pronunciar una nueva



sentencia congruente y debidamente fundamentada, conforme a los datos del proceso, recomendación que no se cumplió por el Juez Agroambiental ni por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2019.

I.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Considera la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación y fundamentación, defensa, legalidad, objetividad y verdad material y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13.I, 14.I y III, 24, 56, 62, 109.I, 115, 119, 178.I, 180, 186, 393 y ss. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2019, y se proceda a emitir una nueva resolución en base a las consideraciones que realice el Tribunal de garantías, sea con costas y costos.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas en suplencia legal de su similar de Orinoca del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por proveído de 9 de agosto de 2019, cursante a fs. 406, ordenó se subsane los siguientes puntos: **a)** Se indique con precisión los derechos vulnerados y el nexo de causalidad de los hechos con los derechos conculcados; y, **b)** Con relación a los numerales "4 y 5" se precise si se trata de derechos, garantías o principios. Se otorgó el plazo de tres días a objeto de que se subsane lo observado, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la acción de defensa, al no haberse dado cumplimiento a los arts. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

La nombrada Jueza de garantías, mediante Resolución de 16 de agosto de 2019, cursante a fs. 409, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** La parte accionante no cumplió en su totalidad con lo observado en el decreto de 9 del citado mes y año; y, **2)** Sin entrar a mayores consideraciones, es de aplicación el art. 30."1" última parte del CPCo, al no haberse subsanado las observaciones realizadas.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 20 de agosto de 2019 (fs. 410), presentando memorial de impugnación el 23 del mismo mes y año (fs. 411 a 412), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Resolución de 16 de agosto de 2019, resulta injusta, considerando que su demanda cumplió con lo observado, encontrándose el nexo de causalidad plenamente cumplido en el punto IV y V de su demanda; **ii)** No podía emitir el Auto de no presentada sin fundamentar, más aun cuando existe el nexo causal entre los derechos y los hechos en la presente acción de amparo constitucional; y, **iii)** Cuando se trata de miembros de pueblos indígenas originario campesinos necesariamente rigen los principios de informalismo, *pro actione* y "pro indígena", y al no cumplirse los mismos se atentó contra sus derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; por lo que, pide se admita la acción tutelar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:



"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y salas constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del citado cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, establece que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

II.2. No es exigible explicar el nexo de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio en la etapa de admisión de la acción de amparo constitucional

Al respecto, el AC 0013/2018-RCA de 5 de febrero, citando la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, recalcó que: "...los requisitos de contenido y de forma que debe tener toda acción tutelar, entre los que se encuentran **la exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio que se solicita; no alude al nexo de causalidad que deba existir entre los mismos**, toda vez que el cumplimiento de esa relación causal deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada la audiencia de garantías, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada.

Por consiguiente, la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal; empero, **la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar**; y de no hacerlo corresponderá al juez de garantías denegar la tutela solicitada, a no ser que de la lectura y comprensión de los hechos expuestos, se evidencie una flagrante lesión a los derechos fundamentales. Nuevo razonamiento constitucional, que complementa los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales



2202/2012 de 8 de noviembre y 0030/2013 de 4 de enero, en torno al nexo de causalidad que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio de una acción tutelar..." (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró por no presentada la acción de amparo constitucional incoada por Fulgencio Tito Ancasi, por cuanto consideró que no acató en su totalidad lo observado en el decreto de 9 de agosto de 2019. En el referido proveído se hizo mención a que no se habría cumplido con el art. 33.4 y 5 del CPCo, y en tal sentido se solicitó que se indique con precisión los derechos vulnerados y su nexo de causalidad con los hechos; sin embargo, en la Resolución que declaró por no presentada esta acción tutelar, la Jueza de garantías no precisó cual observación no fue subsanada, simplemente alegó que no se cumplió; incluso apartándose de la línea jurisprudencial que establece que en etapa de admisión no corresponde la exigencia del nexo de causalidad, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional.

Ahora bien, tomando en cuenta lo plasmado en el memorial de acción de defensa, se tiene que el impetrante de tutela señala que el Juez Agroambiental de Corque del departamento de Oruro, emitió la Sentencia 004/2018 (fs. 264 a 267 vta.), de manera incongruente y pese a que interpuso recurso de casación, las autoridades codemandadas dictaron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2019 (fs. 341 a 344 vta.), sin considerar los fundamentos del recurso de casación que planteó y de manera parcializada, se señaló que el proceso iniciado en su contra y otros por Lucas Tito Ramírez era un interdicto de recobrar la posesión, cuando se demostró que el Juez mencionado no cumplió con lo previsto por el art. "24.2 y 3" concordante con el 113.I del CPC, porque estando en duda el objeto principal del proceso "RETENER O RECOBRAR" la posesión, menos pudo dictar sentencia que cumpla con el principio de congruencia, aspectos que lamentablemente la Sala Primera del Tribunal Agroambiental no quisieron ver, puesto que una cosa es el interdicto de retener la posesión y otra es el de recobrar la posesión; por lo que, el solicitante de tutela considera que se vulneró esencialmente su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación y fundamentación.

De lo expresado no es evidente que el peticionante de tutela haya incumplido con el art. 33.4 y 5 del CPCo, en la acción tutelar interpuesta, ya que existe una relación de hechos que si bien no es clara y ordenada; empero, deja entrever cual es el problema jurídico que considera lesiona sus derechos, del mismo modo identificó aquel derecho que supuestamente fue vulnerado en sus diferentes elementos; por ende no es posible ratificar lo dispuesto por la Jueza de garantías.

En ese contexto, y siendo que la Resolución cuestionada fue notificada al accionante el 15 de febrero de 2019 (fs. 345), la presente acción tutelar se encuentra interpuesta dentro del plazo de seis meses, cumpliéndose el principio de inmediatez; por lo que, al no existir causales para declarar su improcedencia, corresponde ingresar a revisar aquellos requisitos de admisibilidad de la presente acción de defensa.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

- a)** El accionante señaló su nombre y domicilio (fs. 352 y 373 vta.);
- b)** Identificó a la parte demandada indicando su nombre y domicilio; asimismo, identificó a los terceros interesados (fs. 372 y vta.; y, 373 y vta.);
- c)** La acción tutelar se encuentra suscrita por dos profesionales abogados (fs. 373 vta.);
- d)** Se realizó la relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como es que se lesionó los derechos que se alega;
- e)** Precisó los derechos constitucionales que considera vulnerados, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto Constitucional;
- f)** No solicitó la aplicación de medidas cautelares y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;
- g)** Presentó prueba en la que funda la acción de defensa; y,



h) Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho a fs. 372.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte impetrante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado **por no presentada** la acción de amparo constitucional interpuesta, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 16 de agosto de 2019, cursante a fs. 409, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas en suplencia legal de su similar de Orinoca del departamento de Oruro; y en consecuencia,

2° DISPONER que la Jueza de garantías, **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0283/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019****Expediente: 30699-2019-62-AAC****Acción de amparo Constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 26 de julio, cursante a fs. 90 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Terán Aguilar** contra **Milton Gómez Mamani, Ministro**; y, **Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil**, ambos del **Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 10 y 25 ambos de julio de 2019, cursantes de fs. 77 a 85 vta.; y, 88 a 89 vta., el accionante refiere que el 1 de febrero de 1996, ingresó a trabajar al Banco Central de Bolivia (BCB) en el cargo de chofer, prestando sus servicios durante más de veintidós años continuos; sin embargo, se instauró en su contra un proceso administrativo interno, dictándose Auto Inicial de Instauración de Proceso Administrativo Interno AS-CACL-004/2017 de 6 de marzo, por incurrir supuestamente en una conducta negligente y reincidente, siendo pasible a diferentes llamadas de atención que en su oportunidad, fueron representados y presentó sus descargos, justificando los imponderables en cada caso, como el factor del congestionamiento vehicular de la ciudad, que provocó el retraso de escasos minutos -refiriéndose a la última llamada de atención-, no siendo una negligencia su actuar sino que obedeció a situaciones que escapan a su buena voluntad y responsabilidad, sin que se haya demostrado que se negó a cumplir sus obligaciones. En dicho Auto se indica otras llamadas de atención que corresponden a pasadas gestiones, desde 2009 al 2014, las cuales ya fueron resueltas con la imposición de una sanción, haciendo notar que las cuatro amonestaciones que le impusieron anteriormente se repiten con el sumario administrativo.

Con esos inconsistentes argumentos, sin que exista un análisis jurídico de los hechos, menos haberse definido la infracción administrativa que en su caso no es grave y sin que se aclare las anteriores sanciones, determinaron su destitución, aplicando de manera forzada e ilegal una sanción sin que exista un debido proceso, siendo sometido a un estado de indefensión, ya que se le negó interponer un incidente sobre la ilegal notificación con la Resolución Ministerial (RM) 147/19 de 11 de febrero de 2019, conculcando su derecho al trabajo. El Auto Inicial de Instauración de Proceso Administrativo Interno AS-CACL 004/2017, se adecuó a los alcances del art. 22 inc. b) del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por su similar 26237 de 29 de junio de 2001, disposiciones que forman parte de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, las cuales fijan el procedimiento a un "funcionario provisorio", siendo que él es un servidor público de carrera.

Tomando en cuenta que el Auto Inicial de Instauración de Proceso Administrativo Interno AS-CACL-004/2017 y la Resolución Administrativa Sumarial datan de 2 de junio de 2017; es decir, fue emitida la referida Resolución después de veintisiete días. Interpuesto el recurso de revocatoria el 28 de junio del citado año, se resolvió el 11 de julio del señalado año, pasado doce días, planteando recurso jerárquico el 21 de ese mes y resuelta a través de la Resolución Ministerial (RM) 147/19 de 11 de febrero del referido año, cuando ya había transcurrido un año y ocho meses, violentándose de esa manera los plazos fijados en la norma, vale decir lo previsto en los arts. 22, 24, 25, 28 y 29 del DS 23318-A modificado por el DS 26237; en definitiva tanto el recurso de revocatoria y jerárquico fueron resueltos fuera del plazo legal, perdiendo competencia lo que se traduce en un vicio de nulidad que no causa estado.

Si bien el sumario se apoyó en los alcances de la Ley de Administración y Control Gubernamentales y los DD.SS. 23318-A y 26237, no es menos cierto que la RM 147/19 que resolvió el recurso jerárquico que introdujo otra normativa como los arts. 24 inc. a) del DS 26319 de 15 de septiembre de 2001 y 56 del DS 0071 de 9 de junio de 2009, disposiciones legales que la Autoridad Sumariante no tomó



en cuenta, además a los efectos del art. 23.I del DS 26237, tampoco se preocupó de establecer si él era funcionario de carrera o provisorio, aspecto ineludible para determinar el tipo de proceso administrativo a seguir, pues al ser un servidor público de carrera los recursos debían tramitarse ante la Superintendencia del Servicio Civil, de ahí que toda la causa fue encaminada erróneamente aplicando una normativa que no correspondía.

Por otro lado, arguye que las llamadas de atención fueron aplicadas de acuerdo a lo previsto en el art. 59 inc. c) del Reglamento Interno de Personal del BCB como señala en el Auto Inicial de Instauración de Proceso Administrativo Interno AS-CACL-004/2017, entonces la sanción que le impusieron debió ser en ese ámbito sin recurrir forzosamente a los alcances del art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), puesto que se trata de infracciones leves como los atrasos o abandonos que se sancionan con multa pecuniaria y no así con el despido. No se consideró lo previsto en el art. 55 inc. d) del Reglamento Interno de Personal del BCB, determina una sanción severa; por lo que, la autoridad jerárquica debió aplicar ese régimen sancionatorio y no ratificar el injusto alejamiento de su cargo, existiendo una desproporción entre los supuestos hechos y la sanción.

Al haberse resuelto el recurso jerárquico, se habría agotado las instancias administrativas, no existiendo otro medio para la reparación de sus derechos denunciados como vulnerados. Hace notar que Carlos Colodro López, Autoridad Sumariante es también Gerente General del BCB, actuando como juez y parte, no cursando su designación como juez disciplinario.

Finalmente en cuanto a la ilegal notificación con la RM 147/19, no se consigna la hora en aquella diligencia, lo que la invalida y vicia de nulidad, ya que de acuerdo a lo previsto en el art. 22 incs. b), d) y e) del DS 26237, las actuaciones, como la citada Resolución, debe ser notificadas a las partes o al procesado, no dice al abogado, por no ser parte ni sujeto procesal, tampoco alude al apoderado. Contra esa actuación presentó un incidente de nulidad ante la máxima autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, el asunto fue atendido por la Directora General del Servicio Civil -ahora codemandada-, sin tener competencia para ello, mediante nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-SJPV-0026-CAR/19 de 2 de julio de 2019, rechazando el mismo como si estuviese investida de las mismas facultades de una Ministra, incurriendo en usurpación de funciones.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera como lesionado sus derechos al trabajo, al debido proceso; citando al efecto los arts. 14.I, II y IV, 46, 48.I, II y III, 49.III, 109.I, 110.I y II y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, con la reposición de sueldos devengados por todo el tiempo que estuvo injustamente alejado de su labor; y, **b)** Nueva citación con la RM 147/19, que resolvió el recurso jerárquico, "...AL HABER SIDO RECHAZADO EL INCIDENTE POR LA AUTORIDAD QUE NO CORRESPONDE, ELIMINANDO EL REQUISITO FUNDAMENTAL QUE CONSTITUYE LA NOTIFICACION PERSONAL AL INTERESADO..." (sic).

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, emitió el decreto de 11 de julio de 2019, cursante a fs. 86, por el que dispuso que con carácter previo, el accionante: **1)** Precise los hechos en los que funda la acción de defensa; **2)** Identifique los derechos o garantías que considera lesionados; **3)** Concretice el petitorio; y, **4)** Identifique a los terceros interesados.

La señalada Sala Constitucional mediante Resolución 11/2019 de 26 de julio, cursante a fs. 90 y vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **i)** El peticionante de tutela tuvo conocimiento pleno del proceso administrativo seguido en su contra mediante la notificación "defectuosa" que cursa a fs. 66, acto contra el cual interpuso el incidente de nulidad de citación, presentado el 25 de junio del mismo año, ante la autoridad demandada, señalando que "...nunca fui notificado personalmente (...) consiguientemente se disponga nueva citación como



corresponde..” (sic), entrando en contradicción, pues por una parte, admite el conocimiento de dicha Resolución y por otra, pide su notificación personal con la misma, sin tener presente que dicho actuado no está dirigido a cumplir una formalidad en sí mismo, sino a asegurar que la determinación administrativa sea conocida efectivamente por el destinatario, pues solo el conocimiento real y efectivo de la comunicación, asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución de un proceso; y, **ii**) Toda notificación por defectuosa que sea en su forma pero que cumpla con su finalidad, es válida; en el caso de autos el impetrante de tutela fue notificado con la RM 147/19, por ello considera que incurrió en actos consentidos, siendo una causal de improcedencia prevista por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 8 de agosto de 2019 (fs. 91); formulando impugnación el 12 del mismo mes y año (fs. 92 a 94 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **a)** La Sala Constitucional referida, al rechazar la acción de defensa, se refirió simplemente a la notificación viciada de nulidad, omitiendo el contenido íntegro de su demanda; toda vez, que fue despedido de manera injusta, por el solo hecho de haberse retrasado por escasos minutos a su fuente de trabajo, imponiéndole una medida no contemplada en el Reglamento Interno de Personal del BCB, pues en situación de tal naturaleza establece una sanción pecuniaria y no el despido, siendo una decisión desproporcional e injusta, aspectos que fueron ignorados por la mencionada Sala; **b)** No se trata únicamente de una notificación defectuosa, sino de un acto viciado de nulidad que le produce indefensión; toda vez que, el BCB tenía el pleno conocimiento de que había sufrido un accidente grave y se encontraba con parte de baja que la misma entidad autorizó, hallándose impedido de realizar cualquier actuación, es decir estaba internado en una clínica justo en la fecha en que se produjo la ilegal notificación, como consta de los respectivos certificados aparejados; **c)** La RM 147/19 que resolvió el recurso jerárquico, se dictó después de transcurrido un año y siete meses, es decir fuera del plazo legal, lo cual le crea susceptibilidad, pues emitieron y notificaron con aquella Resolución a sabiendas de su impedimento; **d)** Considera que conforme establece el art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 22 de abril de 2002-, tanto las resoluciones de revocatoria como el jerárquico debe notificarse de manera personal en el domicilio real y no en el procesal; es decir, en el lugar de residencia habitual, lo cual no se cumplió en su caso, pues la notificación se realizó en la oficina de su abogado la cual no es válida, por tratarse de un domicilio procesal, resultando nulo de pleno derecho, además no era posible tomar conocimiento de aquel acto porque se encontraba internado en una clínica por varios meses y sometido a fisioterapia; y, **e)** Presentó el incidente de nulidad de notificación ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cual debió ser resuelto a través de una resolución administrativa conforme manda la Ley de Procedimiento Administrativo, por el Ministro y no así por un servidor público que carece de competencia, lo que es peor se manifestó mediante una simple nota, transgrediéndose lo previsto en el art. 17.I de la misma norma, que establece que la administración pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procesos, cualquiera sea su forma de iniciación. Es así que en su caso no se observó las normas señaladas *supra*; por lo que, no existiría notificación personal con la RM 147/19.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución,



ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: “...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, dispone que:

“La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

II.2. Análisis del caso concreto

De la lectura del memorial de la demanda, se tiene que el accionante reclama que por Auto Inicial de Instauración del Proceso Administrativo Interno AS-CACL-004/2017 de 6 de marzo (fs. 23 a 26), se inició en su contra un proceso administrativo interno, por incurrir supuestamente en una conducta negligente y reincidente; posteriormente la Autoridad Sumariante dictó la Resolución Administrativa Sumarial de 2 de junio del mismo año (fs. 27 a 36), que al establecer la existencia de responsabilidad administrativa y por la gravedad de la falta, le impuso la sanción de destitución del cargo de chofer operativo, sin que se haya efectuado un análisis jurídico de los hechos, tampoco definirse la infracción que en su caso no es grave, ya que se trata de un retraso por escasos minutos a su fuente laboral que se debió al congestionamiento vehicular de la ciudad, que en todo caso correspondía una multa pecuniaria, pese a ser injusta, siendo su destitución una sanción desproporcional; asimismo, la Autoridad Sumariante tomó en cuenta anteriores llamadas de atención, las cuales ya fueron resueltas y sancionadas, contrariamente con el proceso interno nuevamente es amonestado, inclusive no se estableció si era un servidor público provisorio o de carrera, proceso que fue encaminado de manera errónea con una normativa que no correspondía.

Habiendo interpuesto el recurso de revocatoria, se emitió la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 11 de julio de 2017 (fs. 46 a 55), que confirmó en todas sus partes la Resolución recurrida, que al ser adverso a sus intereses presentó recurso jerárquico, siendo resuelto por RM 147/19, dictada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que dispuso ratificar la determinación impugnada. Finalmente formuló un incidente de nulidad de notificación, debido a que no habría sido notificado de manera personal con la Resolución referida, el que fue rechazado.



La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 11/2019 de 26 de julio, cursante a fs. 90 y vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que el impetrante de tutela tuvo pleno conocimiento del proceso administrativo seguido en su contra, habiendo sido notificado con la RM 147/19, no obstante de ser cuestionada como defectuosa dicha diligencia, habría cumplido su finalidad; de donde deduce la existencia de actos consentidos, aplicando al caso lo establecido en el art. 53.2 del CPCo.

Ahora bien, de lo anteriormente expuesto y en cuanto a los actos consentidos identificados por la Sala Constitucional referida, la jurisprudencia constitucional estableció sub reglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, entre una de ellas señala que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad, situación que en el caso objeto de análisis no ocurrió, debido a que desde el primer momento de iniciado el proceso administrativo, el accionante en resguardo de sus derechos constitucionales y ejerciendo su defensa, interpuso los recursos de impugnación previstos -revocatoria y jerárquico-, aspectos que no fueron compulsados de manera adecuada por la citada Sala Constitucional, pues el simple hecho de que hubiese sido notificado con la Resolución que resolvió el recurso jerárquico, no justifica que haya consentido tal acto.

En ese orden, corresponde verificar si al formular la acción de defensa se observaron los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la inexistencia de otras vías legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como vulnerados; y el segundo, consistente en la exigencia de la interposición de la acción tutelar en el plazo de seis meses, computable a partir del conocimiento del hecho o de la notificación con el acto ilegal u omisión indebida. En cuanto a la subsidiariedad, se evidencia que el impetrante de tutela interpuso tanto el recurso de revocatoria y jerárquico, resueltos por la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 11 de julio de 2017 y por la RM 147/19, de donde se deduce que se agotó la vía administrativa de impugnación, no obstante de haber presentado un incidente de nulidad, aspecto que corresponderá su consideración cuando se ingrese al fondo del asunto, viendo su viabilidad o rechazo; de donde se evidencia que se cumplió con el principio de subsidiariedad previsto por el art. 54.I del CPCo.

Del mismo modo y a efectos del cómputo del plazo de inmediatez, si bien de acuerdo a su petitorio demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, no es menos evidente que identifica como acto lesivo la RM 147/19 (fs. 67 a72), con el que fue notificado el 12 de febrero de 2019 (fs. 66) y tomando en cuenta que la acción de defensa fue presentó el 10 de julio del mismo año, se establece que la misma fue formulada dentro el plazo de los seis meses que rige el citado principio.

En consecuencia, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar y quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

- 1)** El accionante señaló sus generales de ley y señaló el domicilio procesal (fs. 77 a 84 vta.);
- 2)** Identificó a las autoridad demandadas indicando su nombre, domicilio (fs. 84);
- 3)** La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 84 vta.);
- 4)** Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como es que se quebrantó los derechos que se alega como vulnerados;
- 5)** Precizó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto;
- 6)** No solicitó la aplicación de medidas cautelares; y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;
- 7)** Presentó prueba en la que funda la demanda (fs. 2 a 75 vta.); y,



8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 84 vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que la impetrante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 11/2019 de 26 de julio, cursante a fs. 90 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2° DISPONER que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0284/2019-RCA
Sucre, 12 de septiembre de 2019

Expediente: 30702-2019-62-AAC

Acción de amparo constitucional
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 76 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Estrada** contra **Helen Sánchez Quiñones, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 73 a 75 vta., la accionante manifiesta que el 4 de julio de 2018, interpuso acción de amparo constitucional contra Hortencia Alberta Sarabia Irusta, señalando que adquirió un lote de terreno en la urbanización esmeralda, Zona el Abra de la localidad de Sacaba del departamento de Cochabamba, es así que como propietaria, en ejercicio del *animus* y *dominus* sobre el lote de terreno amuralló, colocó puertas, plantó árboles e hizo construir tres habitaciones con la finalidad de vivir en esa propiedad; resaltando que en ese entonces se encontraba ocupando junto a su familia un inmueble dado en calidad de anticrético, de ese modo habitaba ambas viviendas.

El 2 de septiembre de 2017, junto a su esposo, se constituyó a "su vivienda" sorprendiéndose al encontrar la puerta de calle con un candado que no se podía abrir y percatándose que dentro de su lote de terreno habían personas desconocidas quienes se encontraban armados con palos y fierros, allanaron su domicilio y no conformes con ello violentaron las puertas de ingreso de las habitaciones, incluso robaron sus muebles y enseres, motivo por el cual formuló una acción penal contra autor o autores, por los delitos de allanamiento de domicilio y robo agravado.

Es así que, en la etapa preliminar luego de la testificación de los imputados, amplió la querrela contra Hortencia Alberta Sarabia Irusta, el 6 de diciembre de 2017, por ser presuntamente autora intelectual y material de los delitos señalados; proceso que se encuentra con acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; posteriormente, interpuso demanda de reivindicación y nulidad de documento considerando que es nulo de pleno derecho.

Además, planteó acción de amparo constitucional contra la prenombrada, el 4 de julio de 2018, que fue resuelta por la Jueza de garantías -ahora demandada-, mediante Auto de 12 del mismo mes y año, declarando la improcedencia de la indicada acción de defensa, determinación que impugnó a través de memorial de 18 de igual mes y año, el cual fue resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante el AC 0317/2018-RCA de 14 de agosto, revocando la Resolución impugnada y disponiendo que la Jueza de garantías admita la acción de defensa.

En cumplimiento de la referida resolución, la autoridad judicial hoy demandada fijó audiencia de acción de amparo constitucional en la que emitió la Resolución de 8 de febrero de 2019, concediendo la tutela solicitada, disponiendo que Hortencia Alberta Sarabia Irusta proceda a la restitución del lote de terreno a su favor; empero, ante el incumplimiento de esa disposición, la autoridad judicial ordenó mandamiento de desapoderamiento, que fue ejecutado el 5 de abril de igual año y desde ese momento se encuentra en posesión de su vivienda.

No obstante, el "18 de julio de 2019", fue notificada con la SCP 0042/2019-S4 de 1 de abril, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que revocó la Resolución de 8 de febrero de igual año, denegando la tutela impetrada sin dimensionar los efectos posteriores, considerando que la entonces demandada vivía con un menor de edad, lo que generó una disfunción procesal por cuanto se consideró el memorial de 11 del mismo mes y año; es decir, posterior a la Resolución emitida por la



Jueza de garantías; escrito en el cual, la demandada indicaba que vivía con menores de edad, lo cual no se comunicó anteriormente.

El 18 de julio de 2019, Hortencia Alberta Sarabia Irusta presentó memorial ante la Jueza de garantías, solicitando la restitución del inmueble, y por la Resolución de 19 de igual mes y año, la mencionada Jueza dio lugar a lo impetrado otorgando el plazo de tres días, bajo conminatoria de expedir mandamiento de desapoderamiento, actuando de manera abusiva y arbitraria; toda vez que, en el fallo constitucional no se dimensionó los efectos sobre lo resuelto en la anterior acción de amparo constitucional planteada.

Así también, resalta que vive con su familia, incluyendo menores de edad y que para tomar tal determinación no se fijó ninguna audiencia ni corrió en traslado la solicitud de restitución, motivo por el cual mediante memorial de 24 de julio de 2019, impugnó esa decisión, mereciendo el decreto que dispuso que debía estarse a la SCP 0042/2019-S4, ante lo cual, formuló recurso de reposición el 30 de ese mes y año, obteniendo el proveído de 1 de agosto de igual año, que rechazó la misma, indicando que en materia Constitucional no existía la interposición de ese recurso.

Finalmente, el 13 de agosto del mencionado año, presentó memorial por el que rechazó el mandamiento de desapoderamiento; empero, la Jueza de garantías, el 16 del citado mes y año, ordenó la emisión del mismo.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oída, a la doble instancia, así como a los principios de "seguridad jurídica" impugnación y el interés superior del "menor", citando al efecto los arts. 14.IV, 24, 115, 119.II, 120.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se anule la Resolución de 19 de julio y el Auto de 16 de agosto ambos de 2019, disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento, sea en el día y conforme a ley.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 76 a 78, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los argumentos expuestos por la accionante, así como de la revisión de la documental aparejada, se tiene que la presente acción tutelar, se interpone contra la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del indicado departamento, quien fungió como Jueza de garantías por sus determinaciones en la ejecución de la SCP 0042/2019-S4 de 1 de abril, específicamente a través de la Resolución de 19 de julio y el Auto 16 de agosto ambos de idéntico año, pretendiendo que esa Sala Constitucional deje sin efecto esos fallos en el ámbito de la jurisdicción constitucional; **b)** En función a la reiterada jurisprudencia constitucional, la pretensión de la impetrante de tutela resulta improcedente al no ser esta acción de defensa la vía idónea para reclamar un eventual incumplimiento o sobrecumplimiento de un fallo constitucional por parte de la Jueza de garantías; toda vez que, el procedimiento y atribución en ejecución de sentencias constitucionales se encuentra enmarcado en los arts. 16 y 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo atribución exclusiva de los jueces o tribunales de garantías y Salas Constitucionales que resolvieron la acción tutelar que dio lugar a la emisión de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **c)** Finalmente, por lo anterior, no corresponde activar una nueva acción constitucional.

Con dicha Resolución la parte peticionante de tutela fue notificada el 30 de agosto de 2019 (fs. 79), formulando impugnación el 2 de septiembre de igual año (fs. 80 a 81 vta.), dentro del plazo legal establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación



Reitera el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, haciendo énfasis en la relación de los hechos suscitados y concluyendo que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, al declarar la improcedencia de la acción de defensa no contempló la relación de hechos y la prueba documental acompañada a la acción de defensa interpuesta.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 55.I del citado Código, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en la referida disposición legal, el juez o tribunal de garantías, y ahora las Salas Constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

II.2. La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe Resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone

Al respecto, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, estableció que: «*La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme que es improcedente activar otro amparo cuando existe Resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los Tribunales o jueces de garantías cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el **sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de una segunda acción de este tipo.***

En ese sentido se generaron dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

ii) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

(...)

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de



idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'.

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también señaló que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésta autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones" de la misma manera, la citada Sentencia identifica que la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: '...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...', entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre".

ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

(...)

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. Señaló: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas".

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, "...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material"» (el resaltado es nuestro).

II.3. Análisis del caso concreto

Ante la problemática planteada, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, emitió la Resolución de 27 de agosto de 2019, declarando la **improcedencia** de la acción tutelar,



en razón a que la petición de la accionante, traducida en que se deje sin efecto la Resolución de 19 de julio y el Auto de 16 de agosto ambos de 2019, emitidos por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del indicado departamento, quien fungía como Juez de garantías en una anterior acción de amparo constitucional, no puede ser atendida por la jurisdicción constitucional, considerando que esta vía no es la idónea para reclamar un eventual incumplimiento o sobrecumplimiento de un fallo constitucional por parte de la prenombrada.

En torno a ello, se debe precisar de manera más concreta, que la impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oída, a la doble instancia así como a los principios de "seguridad jurídica", impugnación e interés superior del "menor", alegando que la Jueza hoy demandada ordenó se libre mandamiento de desapoderamiento en su contra, argumentando que lo hacía en cumplimiento de la SCP 0042/2019-S4.

Al respecto, de la revisión de obrados, se tiene que en efecto existe la interposición de una anterior acción de amparo constitucional por parte de la misma accionante, Martha Estrada contra Hortencia Alberta Saravia Irusta, mereciendo la Resolución de 12 de julio de 2018, dictada por la Jueza demandada, que declaró la improcedencia de la acción de defensa presentada; determinación ante la cual presentó impugnación y este Tribunal a través del AC 0317/2018-RCA de 14 de agosto, revocó dicho fallo y dispuso que la acción de defensa sea admitida (sin emitir criterio jurídico alguno sobre el fondo de la problemática, limitándose a realizar el cómputo del plazo de inmediatez en medidas de hecho, la excepción al principio de subsidiariedad y el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad); posteriormente, la misma autoridad judicial pronunció la Resolución de 8 de febrero de 2019, concediendo la tutela a favor de la impetrante de tutela; empero, en la fase de revisión fue revocado mediante la SCP 0042/2019-S4.

En cumplimiento a la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza de garantías hoy demandada, emitió las Resoluciones ahora impugnadas, siendo la última en la que dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento contra la ahora peticionante de tutela.

En ese orden; toda vez que lo denunciado por la accionante va en sentido de que la Jueza hoy demandada que actuó como Jueza de garantías supuestamente se estaría excediendo a lo dispuesto por la SCP 0042/2019-S4, es posible concluir, que conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, aplicando las dos subreglas señaladas, no correspondía se active otra acción de amparo constitucional, impugnando o cuestionando la Resolución de 19 de julio de 2019 y el Auto de 16 de agosto del citado año, en la que se dispuso librar el mandamiento de desapoderamiento, debido a que estas devienen del cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada emergente de una anterior acción de amparo constitucional, puesto que las resoluciones de la justicia constitucional son inimpugnables a través de otra acción de defensa porque revisten la calidad de cosa juzgada constitucional.

Por lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional Segunda, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 76 a 78, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0285/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019****Expediente: 30703-2019-62-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Lazcano Alandia** contra **María Eugenia Choque Quispe, Antonio José Iván Costas Sitic, Lucy Cruz Villca, Idelfonso Mamani Romero, Lidia Iriarte Torrez y Edgar Gonzales López, Vocales del Tribunal Supremo Electoral (TSE); y, Mirtha Miriam Enríquez Enríquez, Directora Departamental interina del Servicio de Registro Cívico (SERECÍ) Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Mediante memoriales presentados el 8 y 15 de agosto ambos de 2019, cursantes de fs. 39 a 42 vta.; y, 49 a 51 vta., la accionante refiere haber participado de la Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil a nivel nacional emitida por el TSE el 9 de septiembre de 2018, comunicándole el 10 de octubre de ese año, a su correo electrónico el resultado de su postulación, en la que habría obtenido la nota de aprobación con un puntaje de 73.8; correspondiendo posteriormente la designación por parte del Tribunal Departamental Electoral conforme dispone el art. 43.6 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) -Ley 018 de 16 de junio de 2010-; sin embargo, no se procedió de esa forma, sino que de acuerdo a la "...RSP 429 de 29.08.18 en su Art. 11-III-V" (sic), fue el TSE el que procedió a la elección y envió la nómina al Tribunal Departamental Electoral para que este se limite a emitir los memorandos de designación.

Continua señalando que, nunca se le hizo conocer la nómina de los postulantes seleccionados a objeto de que pueda impugnar, dado que no se respetó el puntaje obtenido designándose a postulantes con menor calificación que la suya; indica que, lo peor del caso es que la Directora Departamental interina del SERECÍ Cochabamba, sin tener atribución alguna, se dio a la tarea de cesar en funciones a los Oficiales de Registro Civil y en su caso sin ser destituida, el 5 de agosto de 2019 se le cortó la venta de valorados y desde el 7 de igual mes y año, el ingreso al sistema del SERECÍ, sin que para ello exista comunicación ni notificación de resolución alguna que fundamente legalmente esa forma de proceder, dejándola en total indefensión, máxime si tiene nota de aprobación y no fue designada.

Finalmente, manifiesta que ejerce las funciones de Oficial de Registro Civil desde el 26 de octubre de 2010, y que el TSE, ha incurrido en un acto discriminatorio al marginarla en esa su condición de funcionaria antigua y que los nuevos con menor nota, fueron designados.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa, a la fundamentación, al trabajo y a la igualdad por discriminación; citando al efecto los arts. 14.I, II, III y IV, 46, 47, 48.II, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Que los Vocales del TSE dicten resolución de designación tomando en cuenta el puntaje de aprobación y en su caso se deje sin efecto las otras designaciones con menor calificación, o de lo contrario la resolución explique la razón por la que se designa a otros postulantes con menos puntaje y se la notifique con la misma; y, **b)** La Directora Departamental interina del SERECÍ Cochabamba, le restituya la venta de valorados y el acceso al sistema para ejercer su función y se abstenga de entregarle memorando de cesación, entre tanto no



sea notificada con una resolución del Tribunal Electoral Departamental que fundamente la razón por la que no fue designada.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante providencia de 9 de agosto de 2019, cursante a fs. 43, ordenó a la accionante que, en tercer día de su legal notificación subsane lo siguiente: **1)** Aclare el nexo de causalidad entre los hechos relatados y los derechos que considera fueron vulnerados, presentando elementos probatorios objetivos; y, **2)** Acompañe documentación que condiga haberse agotado los medios o recursos legales establecidos para el reclamo de sus derechos.

La citada Sala Constitucional, por Resolución de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 53 a 55 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, "...por estar afectada de subsidiariedad prevista en los arts. 129 parágrafos I de la Constitución Política del Estado, arts. 53 num. 3 y 54 parágrafo I del CPCo..." (sic), fundamentando que: **i)** La acción de amparo constitucional se constituye en una acción de defensa contra actos y omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir derechos, siempre y cuando no exista otro medio o recurso para la protección inmediata de los derechos reclamados; es decir, no forma parte de las vías de impugnación establecidas en el ordenamiento jurídico ordinario; **ii)** En el presente caso, la impetrante de tutela refiere como actos ilegales o indebidos de las autoridades demandadas, la circunstancia de que habiendo aprobado el proceso de selección para Oficiales de Registro Civil realizado por el TSE y alcanzado el puntaje requerido para su designación, dicha situación no sucedió, sino más bien se nombró a personas con menor puntaje, y en su caso sin ser cesada del cargo se le cortó la venta de valorados y el ingreso al sistema del SERECÍ lo cual considera discriminatorio al marginarla de tal designación y es mas no le hicieron conocer la lista de los seleccionados a efectos de poder impugnarla; **iii)** Los hechos alegados no estuvieron objetivamente acreditados por cuanto acompaña como elementos el memorando de su nombramiento como Oficial de Registro Civil del año 2010 y literales en relación al proceso de convocatoria pública y la reglamentación; **iv)** No demostró que antes de acudir a la vía constitucional, se hubieren agotado los medios o recursos administrativos respecto a su no designación y su restricción de acceso a los valorados y al sistema informático sin ser cesada en el cargo; toda vez que, esa actividad es regulada por normativa específica para la función pública; sin embargo, no efectuó los reclamos previos a través de una nota u otro mecanismo o en su caso los recursos administrativos respecto de su situación laboral; **v)** En cuanto a la vulneración de su derecho a la igualdad por discriminación; si bien es evidente que cuando se trata de grupos vulnerables es posible hacer la excepción al principio de subsidiariedad; empero, de acuerdo a los arts. 12 y 13 de la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010-, debe remitirse en su tratamiento previo; es decir, antes de acudir a la vía penal o constitucional, a los reglamentos internos y disciplinarios de las instituciones públicas, para ser denunciados ante la misma institución. En el proceso en particular se tiene el Reglamento Interno de Personal del Órgano Electoral Plurinacional y la Resolución TSE-RSP 0620/2014 de 3 de diciembre, que prevén el procedimiento previo a seguir en cuanto a discriminación se trata al interior de una institución pública; por otro lado, si se pretende acudir directamente a la jurisdicción constitucional para que conozca una denuncia en temas de racismo y discriminación, el denunciante debe ineludiblemente justificar de manera objetiva y razonable tales hechos o en su caso acreditar que pertenece a un grupo vulnerable, circunstancias que no se tienen cumplidas; y, **vi)** En función a la normativa y jurisprudencia constitucional señalada en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, la presente demanda se encuentra afectada por las causales de improcedencia, dado que la demandante no hizo uso de los recursos legales previstos en el ordenamiento legal a objeto de denunciar los actos vulneratorios alegados en esta jurisdicción constitucional.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 27 de agosto de 2019 (fs. 56); formulando impugnación el 30 del mismo mes y año (fs. 57 a 58), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).



I.5. Síntesis de la impugnación

Señala que: **a)** La Resolución impugnada fundamenta el incumplimiento al principio de subsidiariedad con dos erróneos argumentos, el primero que no se agotó las vías idóneas; y, el segundo que no se justificó de manera objetiva y razonable los hechos de discriminación; **b)** No indicó cuáles serían esas vías ordinarias de reclamación que hubieran dado; ya que, el Reglamento para la Selección de Oficiales de Registro Civil no prevé ninguna vía, por ello procede la acción de amparo constitucional; **c)** En cuanto a que no se habría justificado de manera objetiva los hechos de discriminación, es errónea, por cuanto adjuntó la lista de postulantes aprobados donde se advierte su nota de aprobación de 73.8 puntos, por lo cual debió ser incluida en la nómina de personas elegidas para ser designada; sin embargo, fue excluida y peor aún no se le hizo conocer esa lista, pruebas que no fueron analizadas por el "Tribunal de garantías"; **d)** Cuando se trata de la vulneración de derechos por discriminación no se aplica la subsidiariedad, dado que el art. 12 de la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación, faculta a optar directamente por la jurisdicción constitucional; y, en su caso al no existir explicación que demuestre por qué no se la eligió teniendo buen puntaje de aprobación, ha sido discriminada; y, **e)** Ante la evidente cesación en el cargo se consumarían actos ilegales con grave detrimento a sus derechos, ocasionándole un perjuicio inminente e irremediable con vulneración a su derecho al trabajo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por otra parte, el art. 51 del CPCo, prescribe que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. De las causales de improcedencia de las acciones de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas fueron agregadas).

II.3. En relación a los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional



El AC 0325/2017-RCA de 8 de septiembre, desarrolló jurisprudencia sobre el particular, citando a la SCP 0104/2017-S2 de 20 de febrero, y esta a su vez a la SCP 0201/2015-S3 de 12 de marzo, que efectuaron el siguiente razonamiento: «...la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en su art. 74, establece las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, y como una de ellas, en el numeral 2 del mismo artículo, determina su improcedencia en virtud a los actos consentidos libre y expresamente. Causal que también se encuentra contemplada en el art. 53.2 del CPCo, en el que se establece que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".

Al respecto, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, señaló que: "...se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.

De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad;** c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos".

Por su parte la jurisprudencia emitida por el extinto Tribunal Constitucional respecto de los actos consentidos, en la SC 1209/2011-R de 13 de septiembre, refirió: "...en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen', el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del amparo constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2 de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en (...) que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de (...) consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afcción no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: "Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, **sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**"; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: "...para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometándose a sus incidencias...".

Asimismo, en la SCP 1126/2014 de 10 de junio, **se entendió que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, estableció que "...debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer**



claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales” (SC 1667/2003-R de 14 de octubre, reiterada por las SSCC 0906/2012-R, 0231/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0689/2012, 0920/2012 entre otras).

(...)

Por otra parte, aparte de reconocer que no pudo presentar en el plazo preestablecido los documentos exigidos para poder habilitarse como candidata al Comité de Vigilancia, denuncia que el requisito de presentar el certificado de no ser dirigente de una organización política o representante político era un documento que nunca se exigió en anteriores procesos electorales, y que su presentación resulta ser innecesaria, en mérito a que ya presentó el certificado de no militancia política, que lo emite también el TEDCH; más allá de constatar si este requisito fue efectivamente aditamentado sólo para este proceso electoral, o si es o no conveniente su implementación o si su exigencia es excesiva, tenemos que tales observaciones nunca fueron expresadas por la ahora accionante, por lo que si estaba en desacuerdo con tales requisitos debió impugnar la Convocatoria realizada por el Comité Electoral, pero de los antecedentes del proceso se tiene que la accionante simplemente se limitó a presentarse y tratar de conseguir los documentos habilitantes para poder presentarse a este proceso electoral, por lo que claramente existen actos consentidos que en momento alguno fueron impugnados o reclamados por la ahora accionante, por lo que corresponde aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional» (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante

Resolución de 19 de agosto de 2019, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, aplicando los arts. 53.3 y 54.I del CPCo, entendiendo que la accionante no agotó la vía administrativa para cuestionar los supuestos actos vulneratorios de sus derechos.

Conforme al marco normativo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1, se tiene que el Código Procesal Constitucional establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, dicha causal de improcedencia se encuentra establecida en su art. 53.2; sobre el particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló la línea jurisprudencial respecto de los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando menciona que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el impetrante de tutela hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales.

Revisada la documental adjunta a la presente demanda tutelar, se advierte la existencia de la Resolución TSE-RSP-0429/2018 de 29 de agosto, emitida por el TSE, que en su parte resolutive, primera resolvió: “Aprobar el **“REGLAMENTO PARA LA ELECCION DE OFICIALES DE REGISTRO CIVIL EN CIUDADES CAPITALES DE DEPARTAMENTO Y OTRAS CIUDADES Y CENTRO URBANOS MAS POBLADOS”**, cuyo texto íntegro forma parte inseparable de la presente Resolución” (sic [fs. 7 a 9]), a su vez, el citado Reglamento según sus arts. 1 y 2 tiene por objeto



establecer y regular el procedimiento para la convocatoria, selección, designación y posesión de oficiales de registro civil y de aplicación obligatoria para las y los servidores públicos del Órgano Electoral Plurinacional (fs. 11 a 19). En base a dicho documento el TSE, a través del SERECÍ lanzó una Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil para todo el territorio nacional el 9 de septiembre de 2018 (fs. 22) y una ampliación de plazo de 23 de septiembre del mismo año (fs. 23); asimismo, se tiene la lista de postulantes aprobados en la que se encuentra la accionante con un puntaje de 73.8 (fs. 30) y otra lista que según refiere se trataría de las personas designadas a los cargos de oficiales de registro civil (fs. 31 a 34).

En el caso de análisis, la impetrante de tutela, pretende que este Tribunal, disponga que los Vocales del TSE dicten resolución designándola en el cargo de Oficial de Registro Civil, tomando en cuenta el puntaje de aprobación, se deje sin efecto los otros nombramientos con menor puntaje o en su caso se explique la razón además de que se la notifique con el mismo; y, la Directora del SERECÍ Cochabamba le restituya la venta de valorados y el acceso al sistema informático para ejercer su función, como si la acción de amparo constitucional se constituiría en un recurso alternativo o una instancia adicional a la que pueda recurrir frente a una decisión que le pudiera resultar adversa. Con ese antecedente, revisado el Reglamento para Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos Más Poblados, se evidencia que el art. 11.III, prevé que: "El Tribunal Supremo Electoral procederá a la elección de Oficiales de Registro Civil, para cada ciudad o centro poblado convocado. En caso de existir un número mayor de postulantes aprobados con relación a las necesidades, el Tribunal Supremo Electoral elegirá a las y los postulantes, remitiendo la lista de los seleccionados al Tribunal Electoral Departamental". De ello, se advierte, que la normativa en base a la cual se llevó a cabo el proceso de selección de los postulantes al cargo de Oficial de Registro Civil, faculta al TSE a elegir a las y los postulantes; sin que exista un mandato expreso, que obligue al ente colegiado a elegir a quienes tengan mayor puntaje, situación que fue de conocimiento de la accionante a tiempo de presentarse de manera voluntaria a la referida convocatoria; debiendo en todo caso haber cuestionado oportunamente dicho Reglamento conforme a derecho; y no así en la presente acción tutelar.

Por consiguiente, se tiene que la impetrante de tutela al haberse postulado de forma voluntaria a la citada convocatoria consintió las reglas a las que se sometió, participación que supone actos consentidos, no pudiendo ahora cuestionar la forma de elección, alegando ser discriminada por cuanto no se habría respetado el puntaje obtenido; empero, no es menos evidente que conocía los criterios para la selección previstos en el aludido Reglamento; no siendo legítimo cuestionar recién en la presente acción de defensa, cuando -se reitera- no impugnó el referido Reglamento en su oportunidad, sino por el contrario, se limitó a participar en la citada convocatoria, por lo que claramente existen actos consentidos, siendo aplicable la subregla establecida en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, que determina: "...b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad...", lo que ocurrió en el presente caso, dado que la accionante consintió las reglas instituidas en el señalado Reglamento para la elección de postulantes, que ahora considera lesivo de sus derechos.

Concluyéndose que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN



No interviene el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0286/2019-RCA
Sucre, 12 de septiembre de 2019

Expediente: 30704-2019-62-AAC

Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Herbert Henry Aguilar Pérez** contra **Yola Bernal Escobar, Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 13 a 18, el accionante manifiesta que, el 13 de julio de 2016 fue designado en el cargo de Secretario-Abogado del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, mediante convocatoria pública, concurso de méritos y examen de competencia, pero el 12 de junio de 2019, se le notificó con el Memorándum CMLP/U.R.H. 02/2019 de 10 de junio, de cese de funciones por evaluación negativa emitido por Yola Bernal Escobar, Encargada de RR.HH. de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de La Paz -ahora demandada-, sin haber sido comunicado con los resultados de la evaluación a efectos de que pueda impugnarla. En la misma fecha representó dicho Memorándum, pero nunca se le hizo conocer respuesta alguna, por lo que el 25 de julio del citado año, buscando recibir un resultado favorable, se entrevistó con la referida funcionaria haciéndole conocer su petición, así como la nota que envió a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, la cual fue derivada a la Unidad de RR.HH.; empero, se le señaló verbalmente que el Memorándum era bastante claro, que a pesar de todo se mantendría la determinación y que no se consideraría ningún otro aspecto y que cualquier derecho, inclusive sus vacaciones pendientes, hubiera precluido; hecho que le impide formular algún tipo de recurso contra el Memorándum aludido, conociendo de antemano la respuesta negativa al escrito; con lo que, agotó el principio de subsidiariedad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la impugnación, al debido proceso y a la "proporción"; citando al efecto los arts. 46.I, 48, 115.II, 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum CMLP/U.R.H. 02/2019; **b)** Se lo restituya inmediatamente al cargo de Secretario-Abogado del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, hasta cumplir los cuatro años como señala el art. 92 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; y, **c)** La cancelación de sus haberes por los meses de junio y julio del año en curso.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 15/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 19 a 20, determinó la **improcedencia** de la acción de defensa, de acuerdo a lo previsto por el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante señaló que representó el Memorándum CMLP/U.R.H. 02/2019, además de enviar una nota de 17 de julio de 2019, a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que fue derivada a la Unidad de RR.HH. de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del mencionado departamento y que a la fecha no contaría con una respuesta formal expresa; **2)** Al representar el Memorándum -acto lesivo- promovió la vía administrativa, no pudiendo activar la jurisdicción constitucional antes de que la autoridad llamada por ley resuelva su situación; y, **3)** No procede la acción de amparo constitucional contra actos cuya ejecución estuviese suspendida y pudiere ser revisada, modificada o anulada.



Con la indicada Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 21 de agosto de 2019 (fs. 22), quien presentando memorial de impugnación el 23 del citado mes y año (fs. 31 a 33 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señala que: **i)** La demanda de acción de amparo constitucional tiene la finalidad de recibir una respuesta favorable; por lo que, el 25 de julio de 2019, se entrevistó con la autoridad demandada haciéndole conocer su memorial de representación, así como la nota enviada a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recibiendo respuesta verbal de la misma en sentido de que el Memorándum era bastante claro, que a pesar de todo se mantendría dicha determinación, ya que no se consideraría ningún otro aspecto y que cualquier derecho, inclusive sus vacaciones pendientes hubieran precluido; y, **ii)** La protección podría resultar tardía según dispone el art. 54.II del CPCo, pues el Memorándum objeto de la acción de defensa está vigente existiendo el daño irreparable en caso de no otorgarse la tutela; por lo cual, es el único y último recurso que le queda para exigir, reclamar y solicitar la restitución de sus derechos vulnerados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto el art. 54.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, la SCP 0001/2014-S2 de 1 de octubre, citando a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, es uniforme en señalar que: «...La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario; **no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza**, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.

(...)

En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: "la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '**...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional**'» (el resaltado son nuestras).



Por su parte el art. 53 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procederá:

“1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno” (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Excepción al principio de subsidiariedad

Si bien el art. 54.I del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; no obstante, el mismo en su párrafo II establece que esta acción tutelar será viable :

“II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela” (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional formulada por Herbert Henry Aguilar Pérez -accionante- de acuerdo a lo previsto en la causal contenida en el art. 53.1 del CPCo, considerando que al momento de formular la acción de defensa estaría pendiente de resolución la representación que formuló contra el Memorándum impugnado.

Revisado el memorial de la demanda, así como de los antecedentes adjuntos a la misma, se tiene que el impetrante de tutela interpuso la presente acción de defensa contra Yola Bernal Escobar, Encargada de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, la cual emitió el Memorándum CMLP/U.R.H. 02/2019 de 10 de junio, de cese de funciones por evaluación de funciones negativa en su contra (fs. 9), frente a ello el 12 de igual mes y año, representó dicho Memorándum ante la autoridad mencionada (fs. 10 a 11); posteriormente, el 18 de julio del aludido año, presentó nota a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pidiendo que se ordene dejar sin efecto el mencionado Memorándum (fs. 4 a 5); y, al no recibir una respuesta, formuló la presente acción de amparo constitucional el 31 del referido mes y año (fs. 18).

Al efecto incumbe señalar que siendo uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional es el de subsidiariedad, en virtud al cual, corresponde al solicitante de tutela, antes de acudir a la activación de este mecanismo de defensa constitucional, agotar todas las instancias de impugnación intraprocesal. En tal sentido, se tiene que en el caso de autos el prenombrado no dio cumplimiento a dicho principio; toda vez que, al momento de interponer la acción tutelar el 31 de julio de 2019, la vía administrativa no fue agotada, por cuanto, como el mismo refiere, formuló una representación contra el memorándum -12 de junio de 2019- y efectuó una solicitud a Sala Plena del mencionado Tribunal de Justicia el 18 de julio de 2019, que hasta la interposición de la acción tutelar, no merecieron respuesta. Por lo cual, recae en la causal de improcedencia prevista por el art. 53.1 del CPCo, aspecto que imposibilita su admisión.

Por otra parte, si bien el accionante en su memorial de impugnación alega que de no otorgarse la tutela existiría la inminencia de un daño irremediable e irreparable en relación al art. 54.II del CPCo, cabe señalar que para aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, necesariamente debe efectuarse una justificación fundada, debiendo demostrarse la inminencia e irreparabilidad del daño lo cual no acontece en este caso; toda vez que, la demanda carece de sustento, por lo cual no se puede aplicar dicha excepción.



Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de defensa obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, por no compartir la decisión asumida

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0287/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019****Expediente: 30705-2019-62-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 056/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fausto Hugo Medrano** contra **Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 3 y 17 de julio de 2019, cursantes de fs. 19 a 22; y, 26 a 28, el accionante señala que, mediante Resolución 017625 de 13 de diciembre de 1999, la Dirección General de Pensiones le otorgó la renta única de vejez con reducción de edad a partir de diciembre de 1999, tomando en cuenta como fecha de su nacimiento el 6 de septiembre de 1945, posteriormente la Comisión Calificadora de Rentas procedió al recalcule de su renta única de vejez, disponiéndose a través de la Resolución 4184 de 12 de mayo de 2006, que su renta debía pagarse desde mayo de 1999 y no desde diciembre del mismo año.

Luego de seguir un proceso judicial, el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno del departamento de La Paz, emitió Resolución rectificando el año de su nacimiento de 6 de septiembre de 1945 a 6 de septiembre de 1943, por tal razón adjuntando dicha Sentencia, solicitó al SENASIR un nuevo recálculo de su renta única de vejez; sin embargo, sólo dispusieron que se rectifique su año de nacimiento vía enmienda de la Resolución 017625, sin haber procedido a su requerimiento, motivo por el cual insistió mediante varias notas que se pronuncien y den curso al mismo.

La última nota presentada fue de 10 de diciembre de 2018, recibiendo como respuesta del Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, una simple carta con Cite: SENASIR /U.N.O./A.D.R./ 0552/2018 de 28 de diciembre, declarando improcedente su solicitud de nuevo cálculo, haciendo mención a la Resolución AC 12/2017 de 9 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz, quien constituida como Jueza de garantías denegó la acción de amparo constitucional que planteó. Contra dicha respuesta, formuló recurso de revocatoria, cumpliendo lo señalado por la resolución de acción de defensa, respondiéndosele con otra nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0029/2019 de 30 de enero, negándole su solicitud de nuevo cálculo de renta de vejez por rectificación judicial de su año de nacimiento, indicándole que no corresponde atender la misma y que no se aplica en su caso la Ley de Procedimiento Administrativo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera la lesión de sus derechos al debido proceso, a la jubilación, a la vejez digna, a la impugnación y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que el demandado remita su pedido de nuevo cálculo de su renta única de vejez a la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR o su equivalente, para que esa instancia dicte resolución fundamentada de su requerimiento y se determine que puede hacer uso de los recursos legales en el marco de lo que dispone la Ley de Procedimiento Administrativo, como efecto de la resolución que dicte la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR.



I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante proveído de 4 de julio de 2019, cursante a fs. 23, bajo advertencia de tenerse por no presentada la acción de amparo constitucional, otorgó al accionante el plazo de tres días para subsanar las siguientes observaciones: **a)** Señalar de forma clara y precisa el acto u omisión ilegal o indebido en la que hubiera incurrido la autoridad demandada, y a partir de ello efectuar la relación de hechos presuntamente lesivos en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Identificar de forma clara, precisa y objetiva los derechos que considera que fueron vulnerados con los supuestos actos u omisiones en la que hubiera incurrido el mencionado Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, los cuales deben estar directamente vinculados con la última resolución administrativa emitida por la autoridad demandada, estableciendo el nexo de causalidad que se estime pertinente con los hechos supuestamente lesivos y los derechos cuya supresión se alega en cumplimiento a lo establecido en el art. 33.5 del CPCo; **c)** Precisar con claridad la tutela solicitada, debiendo considerar los efectos que tiene la resolución constitucional, y la relación con la vulneración de derechos alegados conforme lo dispuesto por el art. 33.7 del citado Código; y, **d)** Adjuntar los "CITES" que hace referencia o indicar el lugar donde se encuentren los mismos, de acuerdo a lo previsto en el mencionado artículo.

La indicada Sala Constitucional, por Resolución 056/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 29 a 30 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No advirtió que la carta Cite: SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0029/2019 de 30 de enero, identificado como acto lesivo, tenga la calidad de ser una decisión de carácter administrativo en los alcances de lo previsto por el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, siendo que la misma se constituye simplemente en un acto de comunicación que responde al memorial de 10 de diciembre de 2018 y al recurso de revocatoria de 11 de enero de 2019, donde se hizo conocer al accionante que al momento de realizar su calificación de renta única de vejez presentó su certificado de nacimiento entre otros, en el cual se consignó como fecha de nacimiento el 6 de septiembre de 1945 y que posteriormente luego de realizar un trámite de rectificación de su año de nacimiento por Auto 0001195 de 13 de abril de 2017, la Comisión Nacional de Prestación del Sistema de Reparto dispuso la rectificación de su año de nacimiento y matrícula solo para fines de cobro de renta; **2)** El cómputo de plazo de la inmediatez no puede ser efectuado a partir de la última carta de comunicación que se le hizo al impetrante de tutela, más aun considerando que en el mismo ya se le realizó la aclaración correspondiente en sentido de que se encuentra ejecutoriada, y conforme se tiene de la documentación presentada, la última recalificación fue realizada el 12 de mayo de 2006, mediante Resolución 004184, notificada el 7 de junio de igual año; y, **3)** Al no haber activado los recursos que le franquea la ley con la emisión de la Resolución 4184 de Calificación de Renta Única de Vejez, y al ser notificado con la aludida resolución administrativa el 7 de junio de 2006 "...en tal sentido se advierte y conforme se tiene de la carta con Cite: SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0029/2019 de 30 de enero de 2019 la misma a la fecha se encuentra ejecutoriada, habiendo precluido su derecho de activar la justicia constitucional a través de la acción de amparo..." (sic), inobservando el plazo previsto por el art. 55 del CPCo.

Con dicha Resolución la parte impetrante de tutela fue notificada el 23 de agosto de 2019 (fs. 31); formulando impugnación el 27 del mismo mes y año (fs. 32 a 33 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Resolución que se impugna no tiene fundamento que exprese que incumplió alguno de los incisos de los arts. 53 o 66 del "CPC" como debía señalar la resolución de rechazo, conforme el art. 30.I.2 del CPCo; **ii)** La carta "29/19" resuelve de manera negativa su pedido, demostrando con ello que los actos del demandado son absolutamente ilegales, por cuanto en lugar de remitir a la autoridad competente su solicitud para que sea resuelto de manera favorable o no, es el Gerente del SENASIR que de manera directa y sin competencia para ello, respondió negando su pedido, por lo que tiene poca importancia que la carta este o no dentro de la Ley de Procedimiento Administrativo,



el hecho está en que los actos del demandado son ilegales, por lo que al no existir ninguna forma de reclamo, se abre la jurisdicción constitucional; **iii)** La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, se arroga facultades que no las tiene, al elegir cual debía ser el acto que correspondería denunciar mediante una acción de defensa, atribuyéndose de manera subjetiva que la acción de amparo constitucional sólo procede contra la Resolución 4184 de 7 de junio de 2006 y no así contra los actos ilegales cometidos por el demandado el 30 de enero de 2019; y, **iv)** La nombrada Sala Constitucional, buscó un argumento para declarar la improcedencia y no ingresar en el fondo del acto ilegal planteado, dejando desprotegidos sus derechos como ciudadano.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez, tribunal de garantías o salas constitucionales, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Cosa juzgada constitucional a efectos de declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional

El art. 203 de la CPE, determina que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

Por ello se ha previsto en el art. 29.7 del CPCo, que: "**No serán admitidas** Acciones de Defensa en los casos en los que **exista cosa juzgada constitucional**" (las negrillas son añadidas).

Al respecto, la SC 0766/2010-R de 2 de agosto, en relación a la cosa juzgada en materia constitucional señaló que: "*La improcedencia del recurso de amparo -hoy acción de amparo- por identidad de sujeto, objeto y causa, prevista en la citada disposición legal, se sustenta en el principio de la cosa juzgada constitucional, pues parte del supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante una sentencia, sea concediendo la tutela si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado o negándola si no evidencia la vulneración denunciada; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada y por lo mismo no debe revisarse nuevamente la misma problemática*" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante señala que no obstante haber impetrado al SENASIR un nuevo cálculo de su renta única de vejez, en base a la rectificación que sufrió su año de nacimiento, fue declarado como improcedente primero por CITE: SENASIR /U.N.O./A.D.R./ 0552/2018, y pese a que



planteó recurso de revocatoria, el ahora demandado se negó a atender su solicitud, restringiendo sus derechos al debido proceso, a la jubilación, a la vejez digna, a la impugnación y a la defensa; por lo que, pide a través de esta acción de defensa que: **a)** Se disponga que el demandado remita su solicitud de nuevo cálculo de su renta única de vejez a la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR o a su equivalente, para que esa instancia emita resolución fundamentada de su requerimiento; y, **b)** Se determine que puede hacer uso de los recursos legales en el marco de lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo como efecto de la resolución que emita la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR.

En tal sentido la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, resolvió declarar la improcedencia de la acción de defensa interpuesta, bajo el fundamento que no se cumplió el principio de inmediatez, por cuanto la Resolución 004184, habría sido notificada el 7 de junio de 2006, precluyendo su derecho a acudir a la vía constitucional.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que, el accionante a través de la nota de 10 de diciembre de 2018, pidió ante Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR -ahora demandado- nuevo cálculo de renta de vejez tomando en cuenta el año de su nacimiento 1943 y no 1945 (fs. 4); ante lo cual el demandado a través de nota CITE: SENASIR /U.N.O./A.D.R./ 0552/2018, refirió que es improcedente la solicitud, ratificándose *in extensa* la nota CITE: "SENASIR/UNO/ADR/ 0371/2017" de 29 de agosto, haciendo también mención a una acción tutelar denegada al impetrante de tutela (fs. 5); el 11 de enero de 2019, mediante nota dirigida a la misma autoridad del SENASIR, el ahora accionante impetró recurso de "revocatorio" pidiendo se revoque esa decisión y remita su solicitud a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto o la Comisión correspondiente, para que se proceda a realizar un nuevo cálculo de su renta de vejez según su fecha de nacimiento de 1943 (fs. 6), lo que dio lugar a que por CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0029/2019 de 30 de enero, se indique que "...no corresponde atender su solicitud..." (sic) señalando que al momento de inicio de trámite presentó documentación con fecha de nacimiento de 6 de septiembre de 1945, con la cual fue considerada su renta única de vejez; y en alusión a la aplicación del art. 64 de la Ley LPA "Recurso de Revocatoria" se precisó que no podía ser aplicada en el caso, siendo que el mismo se encuentra ejecutoriado y que la renta única de vejez que percibe fue conferida conforme normativa legal vigente a la fecha de otorgación de la misma, por tanto en la nota aludida se mencionó que se reitera *in extenso* los CITES: "SENASIR/UNO/ADR/ 0838/2016" de 8 de diciembre, "SENASIR/UNO/ADR/ 0196/2017" de 5 de mayo; "SENASIR/UNO/ADR/ 0371/2017" de 29 de agosto, y SENASIR /U.N.O./A.D.R./ 0552/2018 de 28 de diciembre (fs. 7 y 8).

De tal forma, a efectos de admitir o no la presente acción tutelar, también corresponde referir que Fausto Hugo Medrano -ahora impetrante de tutela- anteriormente ya interpuso una acción de amparo constitucional contra Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR -nuevamente demandado en esta acción de defensa-, solicitando en la primera acción de amparo constitucional lo siguiente: "*...se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: a) La solicitud efectuada por su parte ante el SENASIR, pase a la 'Comisión Calificadora de Rentas' o a la Comisión respectiva para que se dé curso al recálculo de su renta única de vejez, tomando en cuenta la fecha correcta de su nacimiento, 6 de septiembre de 1943; b) Se disponga el reintegro que le fue descontado; y, c) Se establezca responsabilidad civil y/o penal del demandado, más el pago de daños y perjuicios, y costas procesales*" (las negrillas fueron añadidas) -SCP 0056/2018-S1 de 16 de marzo-; porque el accionante consideró que: "*...denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la seguridad social y a la 'seguridad jurídica'; por cuanto, al haber solicitado nuevo cálculo de su renta única de vejez por rectificación de la fecha de su nacimiento, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, solo procedió a la corrección de la señalada fecha, más no realizó el nuevo cálculo impetrado; por lo que, mediante nota de 28 de julio de 2017, insistió en ese pedido y que el caso sea remitido y resuelto por la referida Comisión; sin embargo, el demandado de forma directa negó su petición y le indicó que no correspondía atender la misma*".

En la citada Sentencia Constitucional Plurinacional en la parte pertinente se expresó que: "*En el caso ahora en examen no se advierte una relación entre los hechos y los derechos denunciados*"



como vulnerados que permita a este Tribunal determinar si hubo o no lesión a los derechos al debido proceso, a la defensa, a la seguridad social y a la 'seguridad jurídica', por cuanto en toda la exposición de la presente acción de amparo constitucional, el accionante refiere la falta de respuesta a las notas presentadas ante el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, en sentido que las mismas no fueron remitidas a la Comisión de Calificación de Rentas del Sistema de Reparto del SENASIR o a la Comisión respectiva para el 'recálculo' o 'cálculo' de su renta única de vejez... (las negrillas son nuestras).

Sin embargo, en la misma SCP 0056/2018-S1, se sostuvo que: "No obstante lo referido y con la finalidad de efectivizar un real acceso a la justicia constitucional, que esta sea pronta y oportuna; así también en observancia de los principios de celeridad y economía procesal, **en este caso amerita analizar lo planteado en la presente acción de amparo constitucional**, al resultar previsible el resultado a producirse de denegarse la tutela y que el accionante nuevamente presente otra acción de defensa subsanando requisitos esenciales que pudieron ser corregidos de haberlos advertido la Jueza de garantías en la fase de admisibilidad.

(...)

...la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, dio respuesta a la solicitud del accionante, disponiendo la rectificación del año de su nacimiento y matrícula, solo para fines de cobro de renta. **De esa respuesta se puede concluir que existe un pronunciamiento de la citada Comisión que conoció la solicitud del hoy accionante**, al referir que se dio curso a la rectificación de su fecha de nacimiento solo para fines de cobro de renta, se entiende que fue únicamente para que el accionante pudiera hacer el cobro de la misma, dada la diferencia en la fecha de nacimiento con la que tramitó dicho beneficio y la consignada en su cédula de identidad por el trámite judicial de rectificación de fecha nacimiento, lo que implica también la negativa de proceder con un nuevo cálculo al encontrarse dicho trámite ejecutoriado, conforme manifestó la autoridad ahora demandada en diferentes notas que se detallarán más adelante.

A mayor abundamiento, **con relación al cálculo de la renta única de vejez, consta en obrados las notas de respuesta efectuadas al accionante** y conforme se detallan en las Conclusiones de este fallo constitucional, el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR ahora demandado, mediante Cites: SENASIR U.N.O./A.D.R./0838/2016; SENASIR U.N.O./A.D.R./0196/2017 y SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0371/2017, **explicó de manera por demás clara la razón por la cual no correspondía dar curso a su solicitud de recálculo que se hizo en un inicio y luego de cálculo de su renta única de vejez, citando incluso la normativa aplicable a su caso por el estado de dicho trámite que se encontraba ejecutoriado.** Incluso en la última nota -citada precedentemente-, se le reiteró lo expresado anteriormente, señalando además que de acuerdo al art. 28.II del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, la renta calculada será de carácter definitivo y no podrá ser recalculada al cumplimiento de la edad de cincuenta y cinco (55) o de cincuenta (50) años, para hombres y mujeres, respectivamente, concluyendo que no corresponde atender su solicitud" (las negrillas y subrayado son agregados).

De lo anotado se observa que el pedido de remisión a la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR o su equivalente para que resuelvan su solicitud de nuevo cálculo de su renta única de la vejez, peticionada por Fausto Hugo Medrano a través de la presente acción de defensa, ya tuvo su consideración en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, por ello lo referente al nuevo cálculo o recálculo de la renta única de vejez del impetrante de tutela se constituye en un tema que tiene la calidad de cosa juzgada constitucional, por cuanto tal como el mismo accionante indicó, presentó varias notas al SENASIR con el mismo fin, por ello existió diferentes respuestas, encontrándose sentido a la ratificación que se hizo de las notas -CITES: "SENASIR/UNO/ADR/ 0838/2016", "SENASIR/UNO/ADR/ 0196/2017"; "SENASIR/UNO/ADR/ 0371/2017", y SENASIR /U.N.O./A.D.R./ 0552/2018- a través del CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0029/2019, incluso en la SCP 0056/2018-S1 se nombró las mismas -"SENASIR/UNO/ADR/ 0838/2016", "SENASIR/UNO/ADR/ 0196/2017"; "SENASIR/UNO/ADR/ 0371/2017"-; es decir, que esta instancia constitucional ya analizó el problema



planteado por el impetrante de tutela, que si bien no fue de la manera que el mencionado pretendía por las razones expuestas en la SCP 0056/2018-S1; empero, si se tiene un pronunciamiento expreso sobre el nuevo cálculo de renta única de vejez que el peticionante de tutela solicitó reiteradas veces al SENASIR, y ello no puede ser analizado y modificado de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, correspondiendo en consecuencia aplicar lo previsto en el art. 29.7 del CPCo, y declarar la improcedencia de la presente acción tutelar.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, aunque con otro fundamento, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 056/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0288/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019**

Expediente: 26964-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rufino Aquino Quispe** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 32 a 36, el accionante manifiesta que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de violación de niñez, niño o adolescente, los entonces Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 28 de octubre de 2016, declararon improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso, contra el Auto de 2 de mayo de ese año, pronunciado por el que fuera Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del mismo departamento, confirmando el mismo.

Agrega que, con el mencionado Auto de Vista -de 28 de octubre de 2016- fue notificado el 13 de diciembre de igual año, en la oficina del abogado Bruno Peñaranda en presencia de testigo, habiendo sido devuelto el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia de origen, declarándose ejecutoriada la Sentencia de 18 de junio de 2015, mediante decreto de 25 de agosto de "2016".

Expresa que, luego de haber tomado conocimiento sobre los actuados precedentemente señalados, en observancia al art. 163 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó al citado Tribunal de Sentencia su notificación personal con el referido Auto de Vista en el domicilio real impuesto por la autoridad jurisdiccional, sito en el Centro Penitenciario "El Abra" que se encuentra ubicado en el Municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba; sin embargo, por providencia de 15 de febrero de 2018, le indicaron que al no haber sido el Tribunal que dictó el mencionado Auto de Vista, acuda a la autoridad correspondiente. Por ello, presentó dicha solicitud el 8 de mayo del mismo año, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia nombrado, instancia que por decreto de 9 de igual mes y año, indicó que se esté al proveído de 22 de mayo de 2017 y en todo caso se tramite el incidente en el Juzgado donde radica la causa; providencia que le fue notificada, el 10 de mayo de 2018, en tablero. Reiterando la misma el 24 de igual mes y año, ante las nombradas autoridades, pidiendo se pronuncien de manera fundamentada sobre la notificación personal con resoluciones de carácter definitivo (Auto de Vista), por lo que la Vocal codemandada en suplencia legal expidió el decreto de 25 del mes y año ya señalados, refiriendo lo siguiente: "*Estese al proveído de fecha 22 de mayo de 2017 y 09 de mayo del presente año*" (sic), constando que fue notificado en tablero el 28 de mayo de 2018 con dicho proveído, lesionando de esa forma sus derechos al no haber dispuesto su notificación personal con el Auto de Vista de 28 de octubre de 2016.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento impugnación, citando al efecto los arts. 56, 115.II, 117.I, 178.I, 180 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo la nulidad de la diligencia de notificación con el Auto de Vista de 28 de octubre de 2016, realizada en su domicilio procesal el 13 de diciembre del mismo año



por el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en presencia de testigo, y se le notifique en el lugar de su detención preventiva con el Auto de Vista referido, en cumplimiento del art. 163 inc. 2) del CPP.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Mixta Civil y Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 37 a 39 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento de haber sido interpuesto fuera del plazo de los seis meses que establece la norma, ya que el acto ilegal de la diligencia de notificación efectuada el 13 de diciembre de 2016, con el Auto de Vista de 28 de octubre del referido año, fue de conocimiento del accionante el 14 de febrero de 2018, a momento de presentar su memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del nombrado departamento, fecha a partir de la que deben computarse los seis meses, por lo que al haber sido interpuesta la acción de defensa, el 28 de noviembre de 2018, se tiene que transcurrieron nueve meses y catorce días, más de lo previsto.

Con la indicada Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 13 de diciembre de 2018 (fs. 40), presentando impugnación el 18 del mismo mes y año (fs. 54 a 56), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifestó que: **a)** Si bien el acto que lesiona sus derechos se constituye en la notificación con el Auto de Vista de 28 de octubre de 2016, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; empero, el Tribunal de garantías no consideró que el mismo emerge de un proceso penal, por lo tanto es causal o motivo de nulidad que afecta a la garantía del debido proceso y siendo así, antes de plantear una acción de defensa deben agotarse las vías correspondientes; y, **b)** Luego de conocido ese acto ilegal a principios de año -2018-, habiéndose devuelto el cuaderno de apelación al Tribunal de origen el 9 de febrero de igual año, presentó un primer memorial el cual mereció una respuesta negativa, determinando que acuda al Tribunal que emitió el referido Auto de Vista de 28 de octubre de 2016; posteriormente por escrito de 8 de mayo de 2018, acompañando prueba acudió al Tribunal de alzada pidiendo la nulidad de la notificación del mencionado Auto de Vista, pero por providencia de 9 del citado mes y año, le indicaron estese al proveído de 22 de mayo de 2017 y en todo caso tramite el incidente ante en el Juzgado donde radica la causa, ante lo cual el 24 del mismo mes año, reiteró a dicho Tribunal que se pronuncien de manera fundamentada, instancia que emitió el proveído de 25 de mayo de 2018, refiriendo **“Estese al proveído de 22 de mayo de 2017 y 09 de mayo de 2018”**, constituyéndose este proveído ultimo de 25 de mayo de 2018 como la última decisión judicial emitida por la SALA PENAL PRIMERA, **última decisión judicial que fue notificada al imputado y ahora accionante RUFINO AQUINO QUISPE en fecha 28 de febrero de 2018 en tablero**” (sic).

I.6. Trámite procesal

Por ACP 0006/2019 de 9 de enero (fs. 69 a 72), la Sala Plena de este Tribunal Constitucional Plurinacional, declaró legal la excusa de la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, disponiendo la suspensión de los plazos procesales mientras se tramite la misma, debiendo ser reanudados a partir de la respectiva notificación; por lo que, el presente fallo es emitido dentro del plazo legal establecido.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:



"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son agregadas)

Por su parte, el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (el resaltado es nuestro).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por Rufino Aquino Quispe, considerando que la misma fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses previstos por el art. 55.I del CPCo; toda vez que, el accionante tuvo conocimiento del acto ilegal (notificación de 13 de diciembre de 2016 con el Auto de Vista de 28 de octubre de ese año) el 14 de febrero de 2018, al momento de presentar su memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por lo que al haber sido formulada la acción de defensa el 28 de noviembre de ese año, transcurrieron nueve meses y catorce días, superando el plazo previsto.

Ahora bien, de acuerdo a la demanda de la acción tutelar como la documentación adjunta, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del nombrado departamento, emitió la Sentencia 60/15 -leída el 18 de junio de 2015- (fs. 3 a 13); así también, el mismo Tribunal de Sentencia mediante Auto de 2 mayo de 2016, declaró sin lugar la solicitud de nulidad de notificación con la mencionada Sentencia que fue formulada por el impetrante de tutela; fallo que fue confirmado en apelación por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 28 de octubre de 2016 (fs. 14 a 17 vta.), actuado notificado en la oficina del abogado del accionante el 13 de diciembre del referido año (fs. 18). Habiendo sido devuelta la causa al Juzgado de origen, se declaró ejecutoriada la Sentencia por decreto de 25 de agosto de 2017 (fs. 20 vta.). Posteriormente, conforme señala el propio impetrante de tutela, el 14 de febrero de 2018, devolviéndose el cuaderno procesal con el Auto de Vista de 28 de octubre de 2016, que resolvió la apelación incidental al Auto de 2 de mayo de dicho año, éste pidió al referido Tribunal de Sentencia su notificación personal con el mencionado Auto de Vista en su domicilio real sito en el centro Penitenciario "El Abra" municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 21) mereciendo la providencia de 15 de febrero de 2018, en la que se señala que acuda al Tribunal de alzada (fs. 21 vta.), por lo que ante esa instancia presentó memorial reiterando su solicitud, adjuntando fotocopias legalizadas del citado actuado (fs. 22 a 23). Ese Tribunal, por providencia de 9 de mayo de igual, señaló que se esté al proveído de 22 de mayo de 2017, y en todo caso que se tramite el incidente en el juzgado donde radica la causa (fs. 24), habiendo reiterado su petición, el 24 de mayo de 2018, el Tribunal de apelación emitió la providencia de igual mes y año, indicando que esté al proveído de 22 de mayo de 2017 y 9 de mayo de 2018 (fs. 26). En tal sentido, el hoy solicitante de tutela al considerar que los Vocales demandados lesionaron sus derechos, acude a la vía constitucional, pidiendo la nulidad de la diligencia de notificación realizada en su domicilio procesal el 13 de diciembre de 2016 con el Auto de Vista de 28 de octubre del mismo año, solicitando al efecto ser notificado con dicho actuado en el lugar donde cumple su detención preventiva, en cumplimiento del art. 163 inc. 2) del CPP.



Al respecto, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 55.I del CPCo, el plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser computado a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, plazo que en el caso de análisis debe computarse a partir del 14 de febrero de 2018, fecha en la cual la parte accionante refiere haber tenido conocimiento de que el cuaderno procesal fue remitido al Juzgado de origen con el Auto de Vista de 28 de octubre de 2016 "...que resuelve la apelación incidental del incidente de nulidad de notificación con la sentencia de primera instancia..." (sic), es así que al haber sido presentada esta acción de defensa, el 28 de noviembre de 2018, se tiene que la misma fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses previstos por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, circunstancia que determina su improcedencia por incumplimiento al principio de inmediatez.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** Resolución de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por la Sala Mixta Civil y Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por haberse declarado legal su excusa.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0289/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019****Expediente: 26215-2018-53-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 607/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 115 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Catacora Landivar** contra **Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz**; y, **Javier Flores Mamani** y **Rudy Nelson Terrazas Torrico, Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 12 y 18 de octubre de 2018, cursantes de fs. 88 a 97 vta.; y, 111 a 114 vta., el accionante refiere que como abogado de Leslie Beatriz Claros Martínez, Lourdes Carmen Sejas Baltazar, Mario Jaime Jiménez Prudencio, Edgar Vitalio Bohórquez Argote y Dory Jiménez Prudencio, patrocinó el proceso ejecutivo seguido por el Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (BCP S.A.) contra los nombrados, siendo deudores solidarios de \$us4 950 453.- (cuatro millones novecientos cincuenta mil cuatrocientos cincuenta y tres dólares estadounidenses), resultando la contienda judicial a favor de sus clientes.

En el primer escrito acordaron que los honorarios profesionales se regularían conforme al arancel mínimo del Colegio de Abogados, arribando a un acuerdo del 10% de la suma demandada, labor que realizó conjuntamente con el abogado Armando Villafuerte Flores. El Juez de la causa dictó el Auto 127/04 de 15 de marzo de 2004, calificando dentro la tasación de costas, que la parte perdidosa debía cancelar a sus clientes la suma de Bs6 000.- (seis mil bolivianos), sin involucrar a los abogados solo a las partes, observando lo previsto por el art. 199 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabgr); por todo ello, el citado Auto no tiene ningún efecto jurídico sobre sus honorarios profesionales, porque él no es parte del proceso, tampoco tiene la capacidad jurídica para pedir la tasación de costas.

Sus clientes a través de varios memoriales solicitaron la regulación de sus honorarios en el 10% del capital ejecutado, pronunciándose el Auto Regulatorio "325/2006" que ratificó la suma fijada por el citado Auto 127/04, el cual fue apelado, dictándose el Auto de Vista de "...fojas 1757 que anuló obrados, incluyendo el Auto 325/2006..." (sic); por lo que, al quedar nula la regulación de honorarios, reiteraron su pedido, mereciendo el Auto Regulatorio de Honorario Profesional de 11 de enero de 2010, que fijó el 10% de la cuantía del juicio, mismo que fue apelado por sus clientes, siendo resuelto por Auto de Vista 473/2012 de 20 de diciembre, anulando el aludido Auto Regulatorio de Honorario Profesional, por supuesta duplicidad. Por todo ello, nuevamente solicitó se regule sus honorarios, emitiéndose el Auto 11/2014 de 8 de enero, que fijó sus honorarios en el 5% del capital demandado; empero, dicho fallo fue revocado por Auto de Vista 326/2016 de 30 de junio, por contener un doble pago de los mismos y se ratificó el Auto 127/04, afirmando que sus honorarios estuviesen pagados por el depósito de costas, sin considerar que tenía solo la condición de abogado y no era parte del proceso para exigir costas judiciales; por lo que, los Vocales denunciados habrían vulnerado su derecho al trabajo, al ignorar maliciosamente el art. 77 de la "Ley de la Abogacía antigua" (sic), pretendiendo obligarle a aceptar una remuneración por debajo de lo pactado con sus clientes.

Ante esa actuación ilegal y grosera de los Vocales de la Corte Superior de Justicia -actual Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz, el 23 de febrero de 2017, se vio obligado a denunciarlos ante el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes; sin embargo, su denuncia fue desestimada por Resolución de Rechazo de la Denuncia 251/2017 de 19 de septiembre, emitida por los Fiscales de Materia ahora codemandados, en ausencia de motivación y fundamentación, faltando a la verdad, calificando su trabajo profesional, sin tener facultad para dilucidar los honorarios profesionales dentro



un proceso civil; determinación que habiendo sido objetada, el ex Fiscal Departamental demandado, emitió la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/R 216/2018 de 28 de febrero, que confirmó la decisión recurrida; pues sostiene que no se está poniendo en duda el proceso ejecutivo que tiene la calidad de cosa juzgada, tampoco al "...Juez 5to. de Partido Civil Comercial de ese entonces..." (sic), por la resolución que dictó en su favor; en ese sentido, el rechazo a su denuncia por el presunto delito de prevaricato, carece de motivación y fundamentación, dado que no guarda relación con los hechos denunciados, ya que si los elementos de convicción acumulados durante la investigación fueron insuficientes, los Fiscales de Materia tenían la potestad y obligación de solicitar a quien corresponda la documentación necesaria, tal cual establecen los arts. 70, 71, 72, 277 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, 38 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP). En definitiva, al pronunciar la Resolución de Rechazo de la Denuncia 251/2017 y la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/R 216/2018, omitieron lo dispuesto por el art. 73 del CPP.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de acceso a la justicia y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 46, 115.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto las Resoluciones de Rechazo de la Denuncia 251/2017 de 19 de septiembre; y, la Jerárquica FDLP/EJBS/R 216/2018 de 28 de febrero; y, **b)** Se ordene que el Ministerio Público prosiga con la investigación contra las autoridades jurisdiccionales denunciadas, en todas sus etapas.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Auto de 15 de octubre de 2018, cursante a fs. 98, dispuso que, el impetrante de tutela, en el plazo de tres días a partir de su legal notificación, bajo conminatoria de tener por no presentada la acción de defensa, conforme lo dispuesto por el art. 30.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), subsane los siguientes aspectos: **1)** Efectué una relación de los hechos de forma resumida y cronológicamente, en observancia del art. 33.4 del CPCo, identificando la resolución o acto acusado, las notificaciones con las mismas y los medios de impugnación utilizados; **2)** Identifique los derechos y garantías que considera vulnerados, estableciendo la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado y/o el acto ilegal en el que hubieren incurrido las autoridades demandadas; **3)** En cuanto al art. 33.8 del citado Código, concrete su petitorio; **4)** Explique el motivo por el cual no se incorpora a Hugo Ramiro Sánchez Morales y Juan Carlos Berrios Alvizu, como terceros interesados; y, **5)** Acredite si la acción tutelar fue interpuesta dentro del plazo previsto por el art. 55 de la misma norma procesal.

El referido Juez de garantías, mediante Resolución 607/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 115 a 119 vta., declaró por **no presentada** esta acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela incumplió lo previsto en el art. 33.2 del CPCo, al no incorporar como demandado a Luis Tola Mamani, Fiscal de Materia asignado al caso LPZ1702353, limitándose a decir que es el encargado de la investigación, sin identificarse- su domicilio, únicamente se dirige la acción tutelar contra Javier Flores Mamani y Rudy Nelson Terrazas Torrico, Fiscales de Materia; y, **ii)** Si bien en su escrito menciona a Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz, empero en su memorial de subsanación es omitido, no obstante de ser objeto de impugnación la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/R 216/2018, dictada por la nombrada autoridad. Resultando imprescindible que el peticionante de tutela dirija su demanda tutelar contra quien o quienes cuentan con legitimación pasiva, en este caso contra el fiscal responsable de las investigaciones.

El solicitante de tutela fue notificado con dicha Resolución el 22 de octubre de 2018 (fs. 121), formulando su impugnación el 25 del mismo mes y año (fs. 122 a 123 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación



Refiere que: **a)** En cuanto a la legitimación pasiva, el Juez de garantías indicó que se habría limitado en aludir a Luis Tola Mamani, Fiscal de Materia a cargo del caso LPZ1702353, sin incorporarlo como demandado, criterio errado y carente de fundamento, pues de acuerdo al cuaderno de investigaciones la nombrada autoridad se circunscribió en cumplir la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/R 216/2018, que dispuso el archivo de obrados; es decir, no se realizó ningún acto investigativo; **b)** Presentó la acción tutelar con la finalidad de dejar sin efecto la Resolución de Rechazo de Denuncia 251/2017, emitida por Javier Flores Mamani y Rudy Nelson Terrazas Torrico, Fiscales de Materia dependientes del Ministerio Público; y, la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/R 216/2018, dictada por Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz; y, **c)** Cuando se le pidió que explique el motivo por el cual no se mencionó a Hugo Ramiro Sánchez Morales y Juan Carlos Berrios Albizu, como terceros interesados, en su memorial de subsanación de 18 de octubre de 2018, aclaró que no es imprescindible esa exigencia.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional Plurinacional 0042/2018-A de 8 de noviembre (fs. 129 a 132), se declaró legal la excusa planteada el 7 de noviembre de 2018 por la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo; siendo reanudado el plazo a partir del 5 de septiembre de 2019; por lo que, el presente Auto Constitucional se emite dentro el plazo legal.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte el art. 54 del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

II.2. De la legitimación pasiva ante el cambio de autoridad demandada

El AC 0320/2016-RCA de 10 de noviembre, citando a la SCP 0098/2013 de 17 de enero, realizó el siguiente análisis: «...cabe señalar que si bien esa coincidencia se rompe cuando la autoridad o servidor público deja el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio hubiese cometido el acto u omisión que vulnera derechos o garantías fundamentales y es otra persona la que asume en su remplazo, la jurisprudencia constitucional para ese supuesto, ha establecido que: **'La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra'** (SC 0264/2004-R de 27 de febrero)» (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0492/2018-S2 de 27 de agosto, asumió un criterio amplio a tiempo de interpretar el requisito de la legitimación pasiva, precisando que: **"Con relación a la legitimación pasiva en**



caso de sucesión o cambio de autoridades, la línea jurisprudencial se contextualiza de la siguiente manera:

La SC 0264/2004-R de 27 de febrero, **estableció que la demanda debe estar dirigida contra la autoridad que ostente el cargo, desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida**; lo que sin embargo no implicaba que asuma las responsabilidades personalísimas que pudieran determinarse. Dicho entendimiento, fue modulado por la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, **la cual indicó que la demanda podrá ser presentada contra la autoridad que cometió el acto ilegal, aun ya no ostente el cargo o la función en la que se encontraba; y que en general, es posible demandar contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometió el supuesto acto ilegal.**

Por su parte, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo señaló que tanto para la fase de la admisibilidad como para la deliberativa y de decisión, donde se analiza la legitimación pasiva, **es suficiente identificar el cargo o la función pública**, en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos; posteriormente, la SCP 0402/2012 de 22 de junio, realizando otra modulación determinó que la acción de amparo constitucional puede ser presentada, de manera alternativa, contra la exautoridad que cometió el acto ilegal, la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales.

En síntesis, **en los casos de sucesión de autoridades**, la acción de amparo constitucional puede ser presentada, **alternativamente contra la exautoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública** (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez Público Civil Comercial Décimo del departamento de La Paz, por Resolución 607/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 115 a 119 vta., declaró por **no presentada** la acción de amparo constitucional, en razón a que el accionante incumplió las observaciones efectuadas mediante Auto de 15 de octubre de 2018, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No incorporó en su demanda a Luis Tola Mamani, Fiscal de Materia asignado al caso LPZ1702353, limitándose a señalar que es el actual encargado de la investigación, tampoco indicó su domicilio, únicamente dirigió la acción de defensa contra Javier Flores Mamani y Rudy Nelson Terrazas Torrico, Fiscales de Materia; y, **2)** Si bien se mencionó a Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz; empero, en su escrito de subsanación es omitido, no obstante que la Resolución FDLP/EJBS/R 216/2018, objeto de la presente demanda tutelar fue dictada por la nombrada autoridad.

De los argumentos expuestos en la demanda, se tiene que dentro el proceso civil ejecutivo seguido por el BCP S.A. contra Leslie Beatriz Claros Martínez y otros, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera de la entonces Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz, dictó el Auto de Vista 326/2016, que revocó la Resolución 11/2014, que regulaba sus honorarios profesionales en el 5% de la cuantía demandada, el cual consideró lesivo a su derecho sobre el pago de sus servicios; por lo que, presentó denuncia penal contra las nombradas autoridades por la presunta comisión de los delitos de prevaricato, incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes; sin embargo, los Fiscales de Materia ahora demandados por Resolución de Rechazo de la Denuncia 251/2017 (fs. 6 a 9 vta.), desestimaron su denuncia, limitándose a calificar su trabajo profesional sin tener facultad para dilucidar honorarios profesionales dentro un proceso civil, que al ser impugnada, fue resuelta por el ex Fiscal Departamental de La Paz, a través de la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/R 216/2018 (fs. 2 a 5 vta.), confirmando la resolución recurrida, actos que al atentar contra sus derechos y garantías constitucionales, son cuestionados a través de esta acción tutelar, alegando que los mismos fueron emitidos sin la debida fundamentación, motivación y congruencia. De donde se deduce que la parte accionante, activó los recursos pertinentes, cumpliendo con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, dado que el Fiscal Departamental de La Paz como autoridad jerárquica del Ministerio Público, es el llamado a revisar las resoluciones pronunciadas por los Fiscales de Materia; por lo que, se tiene agotada la vía de impugnación. Por otro lado, se advierte que el impetrante de tutela efectuó la relación de los hechos en los que funda su demanda, identificando como actos lesivos de sus



derechos fundamentales la Resolución de Rechazo de la Denuncia 251/2017 y la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/R 216/2018, libradas por las autoridades demandadas.

En otro orden, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, en cuanto a la legitimación pasiva, establece que en los casos de sucesión o cambio de autoridades, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta alternativamente, contra la ex autoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública.

En el caso objeto de análisis, esta acción tutelar fue dirigida contra las autoridades que dictaron la Resolución de Rechazo de la Denuncia 251/2017, Javier Flores Mamani y Rudy Nelson Terrazas Torrico, Fiscales de Materia; asimismo, contra Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz, quien pronunció la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/R 216/2018, todos ellos cuentan con legitimación pasiva para la interposición de la presente acción de amparo constitucional. En cuanto a esta última autoridad, conforme a lo señalado resulta suficiente la invocación del cargo de la autoridad desde el cual se realizó el acto ilegal; dicho de otra manera, en los casos de cambio de autoridades la acción de defensa puede ser dirigida, alternativamente contra la ex autoridad que cometió el acto denunciado, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública, acorde a lo descrito *ut supra*, aspectos que no fueron observados de manera adecuada por el Juez de garantías.

Por lo que, habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar, también se cumplió con el principio de subsidiariedad, al agotar los medios idóneos en sede ordinaria, acudiendo a la autoridad jerárquica departamental del Ministerio Público que pronunció la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/R 216/2018; asimismo, en cuanto a la inmediatez, la aludida Resolución fue notificado el 13 de abril de 2018 (fs. 2) y la acción de defensa fue presentada el 12 de octubre del mismo año (fs. 1); es decir, dentro del plazo que rige el citado principio.

En ese orden, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pasa a verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

- i)** Mario Catacora Landivar, accionante, con CI 1003883 Ch., hábil por derecho, señaló su domicilio procesal en la Av. 16 de julio, Edificio "San Pablo", piso 14 oficina 1401 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 88 vta.);
- ii)** Indicó los nombres de las autoridades demandadas, manifestando que esta acción de amparo constitucional se dirige contra Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz; y, Javier Flores Mamani y Rudy Nelson Terrazas Torrico, Fiscales de Materia, cuyo domicilio está ubicado en la calle Potosí, edificio del Ministerio Público de la nombrada ciudad (fs. 88);
- iii)** El memorial de demanda se encuentra suscrito por dos profesionales abogados (fs. 97 vta.);
- iv)** Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción tutelar, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados;
- v)** Estima conculcados sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de acceso a la justicia y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 46, 115.II y 178 de la CPE;
- vi)** No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;
- vii)** Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción de defensa en fotocopias simples (fs. 2 a 85); y,
- viii)** Formuló claramente su petitorio, conforme se tiene descrito en el punto I.3. del presente Auto Constitucional.



Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 607/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 115 a 119 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia,

2º Disponer que el citado Juez de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no conocer el asunto.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0293/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019****Expediente: 30733-2019-62-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cinthya Carola Maceda Cruz** contra **Lidya Petronila Canelas Guzmán** y **Glenda Mamani Canelas**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 28 a 33, la accionante manifiesta que tiene un puesto de venta de fajas y artículos eléctricos ubicado en la av. San Martín entre Jordan y Calama de la ciudad de Cochabamba; no obstante que el 17 de dicho mes y año, sufrió agresiones verbales por parte de las ahora demandadas debido a que le pidió a una de ellas - Glenda Mamani Canelas- que arrinconara el toldo de su puesto de jugos; en ese momento, Lidya Petronila Canelas Guzmán, madre de la precitada, sin considerar la presencia de su pequeña hija, asumiendo medidas de hecho, directamente empezó a desarmar su puesto, impidiéndole realizar su actividad comercial, bajo el pretexto de ser la dueña de ese lugar, sin mostrar ningún documento que respalde lo expresado.

Alega que como madre soltera y de condición humilde, al verse perjudicada en su trabajo, acudió a las oficinas de la Intendencia para denunciar tales extremos; empero, el Jefe de "Sitios Municipales" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no le dio ninguna importancia.

El 20 de agosto de 2019, nuevamente se vio sorprendida por Lidya Petronila Canelas Guzmán, quien de manera agresiva sin considerar su condición de mujer comenzó a desarmar su puesto, ante lo cual los Guardias Municipales, de manera parcializada realizando una "supuesta" llamada al Jefe de "Sitios Municipales" del nombrado Municipio, autoridad que pese a conocer los antecedentes de los problemas que atraviesan con las hoy demandadas, habría ordenado se retire su lugar de venta, sin especificar la razón para impedirle trabajar.

En mérito a lo anterior, una vez más acudió ante el Jefe de "Sitios Municipales" antes referido, quien simplemente le mencionó que el 21 de agosto de 2019, se apersonaría para comprobar la situación; llegado el día, al realizar la "supuesta" verificación, no hizo constar nada al respecto, evidenciándose la parcialidad de dicha autoridad municipal, quien lejos de tutelar su derecho al trabajo, sin dar motivo o explicación, ordenó la prohibición de que pueda abrir su puesto de venta.

A ello, por la necesidad que tiene de mantener a su hija, y considerando que no se le dio ninguna notificación escrita que le dé alguna razón de por qué no podía hacerlo, el 22 de agosto de 2019, decidió abrir su lugar de venta; sin embargo, las demandadas nuevamente asumiendo medidas de hecho, desarmando su puesto, esta vez de manera más agresiva y con la ayuda de los guardias municipales señalados, le impidieron nuevamente trabajar.

Finalmente, indica que las "medidas de hecho asumidas" por las demandadas le ocasionaron grandes perjuicios, vulnerando sus derechos al trabajo y a dedicarse a actividades comerciales, encontrándose junto a su pequeña hija en completo estado de indefensión, sin ningún tipo de protección de parte la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la vida digna, a no sufrir violencia, a la alimentación, al desarrollo íntegro de los menores de edad y al comercio, citando al efecto los arts. 15.I y II, 16, 46.II, 47.I, 59 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).



I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene: **a)** La prohibición de que las demandadas se apersonen a su puesto de venta y se garantice el normal desarrollo de su fuente laboral; y, **b)** En etapa de ejecución de sentencia constitucional, determine para efectos de resarcimiento, los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia de la vulneración de los derechos denunciados.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 34 a 35, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de defensa citada se constituye en una garantía constitucional de carácter jurisdiccional para la protección de los derechos, supeditada a dos principios fundamentales, como la inmediatez y la subsidiariedad; **2)** De los fundamentos expuestos por la impetrante de tutela y la prueba acompañada se evidencia que la presunta amenaza de vulneración a sus derechos denunciados, surge de un conflicto suscitado con las ahora demandadas, de lo cual emerge una orden municipal de prohibición de abrir su puesto de venta; el que fue ejecutado el 22 de agosto de 2019, por los Guardias Municipales de Cochabamba junto a las hoy demandadas, quienes le impiden trabajar, sin obtener una orden escrita que dé a conocer el tenor de dicha determinación y sin ser debidamente notificada; **3)** Se puede advertir, que el conflicto suscitado entre ambas partes, se encuentra dilucidado en sede administrativa dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, tal como lo expresa la accionante en su demanda; y de acuerdo a ello, corresponde que la misma acuda a esa instancia para exigir que se ponga en su conocimiento, la determinación municipal de cierre de su puesto de venta; es decir, se dé la oportunidad a la autoridad administrativa competente de atender la denuncia; y, **4)** De manera previa a instaurarse la acción de defensa, conforme lo señalado en la norma y en la jurisprudencia constitucional, la impetrante de tutela debe agotar previamente todos los mecanismos en la vía administrativa.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 27 de agosto de 2019 (fs. 36), formulando impugnación el 30 del mismo mes y año (fs. 37 a 39 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** No se consideró que lo denunciado son medidas de hecho o justicia a mano propia por parte de las demandadas, quienes sin ningún respeto a la normativa vigente cerraron su puesto, como si fueran funcionarias municipales, perjudicándola en su condición de madre soltera y a su hija de cuatro años de edad, por lo que recalca que sus derechos a tutelar son fundamentalísimos; **ii)** La Resolución impugnada hace una mala cita de jurisprudencia no vinculante al caso, pues se nombran Sentencias Constitucionales que no tratan de medidas de hecho, por lo que exigir que acuda a la vía administrativa, es ir contra la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, debiendo tenerse presente que la aplicación obligatoria de jurisprudencia está sujeta a la regla de analogía; **iii)** En un caso similar se concedió la tutela a un comerciante ante el cierre de su puesto de venta, tomando en cuenta que al verse de por medio derechos esencialísimos se debe prescindir del principio de subsidiariedad, citando la SCP 0650/2018-S3 de 12 de diciembre; y, **iv)** Del Considerando III de la Resolución impugnada, se tiene que no se realizó una correcta revisión de los hechos, al señalar que existió una orden municipal que le prohibía abrir su puesto de venta, aspecto incorrecto, pues en ningún momento hubo una orden municipal que se le haya notificado; de ahí que se citó al Jefe de "Sitios Municipales" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, como tercero interesado para que explique porqué incumplió sus deberes lejos de tutelar su derecho al trabajo, sin dar explicación, coadyuvó a las ahora demandadas a seguir materializando las medidas de hecho.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal



El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, así como las salas constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. La flexibilización del principio de subsidiariedad en caso de vías o medidas de hecho en la acción de amparo constitucional

El principio de subsidiariedad, entendido como parte de la naturaleza de la acción de amparo constitucional, analizado a través de la SC 1693/2011-R de 21 de octubre, reconoce que: "...la acción amparo constitucional sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley. Es un principio esencial de la acción, pues ésta debe aparecer como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía, tan es así, que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela".

Sin embargo, existen excepciones en su aplicación; así, la SCP 0044/2012 de 26 de marzo, citando el entendimiento asumido por las SSCC 0545/2011-R de 29 de abril, 1450/2010-R de 4 de octubre y 0148/2010-R de 17 de mayo, señaló que: "...Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente



que tanto en la configuración de la constitución abrogada como de la vigente constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, (...). No obstante, existen situaciones excepcionales en las que la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la inexistencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Del mismo modo, la SCP 1905/2014 de 25 de septiembre, citando el entendimiento de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, precisó que: "**Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa...**" (las negrillas nos corresponden).

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

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, al advertir que el conflicto suscitado entre la impetrante de tutela y las demandadas, se encuentra dilucidándose en sede administrativa dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, tal como lo expresa la accionante en su demandada; y de acuerdo a ello, corresponde que la misma acuda a esa instancia para exigir que se ponga a su conocimiento la determinación municipal de cierre de su puesto de venta; es decir, de manera previa a instaurarse la aludida acción de defensa, se dé la oportunidad a la autoridad administrativa competente de atender la denuncia.

Sin embargo, la peticionante de tutela impugna la Resolución de la Sala Constitucional, refiriendo en lo principal, que no se consideró que lo denunciado son medidas de hecho o justicia a mano propia por parte de las demandadas, quienes sin ningún respeto a la normativa vigente cerraron su puesto, como si fueran funcionarias municipales, perjudicándola en su condición de madre soltera y a su hija de cuatro años de edad.

Ahora bien, de la revisión de la documentación adjunta al expediente, se evidencia que el acto lesivo señalado por la accionante es que las demandadas desarmaron con violencia su puesto de venta, impidiéndole realizar su actividad laboral; de lo cual se infiere, que la peticionante de tutela está denunciando acciones vinculadas a medidas de hecho. Al respecto, de la compulsas de los hechos alegados y contrastados con los fundamentos jurisprudenciales abordados en el presente Auto Constitucional, a través de los cuales se tiene establecido que en el caso específico de las medidas o vías de hecho, comprendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que la parte impetrante de tutela, demuestre



la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho, lo que aconteció en el presente caso donde la accionante aportó documental consistente en el pago de patentes, fotografías, un cd y otros antecedentes, mismos que deberán ser considerados en audiencia pública a efectos de determinar lo que corresponda sea concediendo o denegando la tutela. Por lo mencionado se advierte que la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al determinar la improcedencia de esta acción tutelar, con el fundamento de no haberse agotado la vía administrativa, no valoró adecuadamente los argumentos expuestos, ni aplicó correctamente la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, que sostiene que las acciones vinculadas a medidas de hecho constituyen una excepción al principio de subsidiariedad; para lo cual, no es necesario que la impetrante de tutela concluya la misma para la activación de esta acción tutelar a objeto del restablecimiento de sus derechos que considera lesionados. Con relación al principio de inmediatez, siendo que los actos presuntamente lesivos se cometieron en agosto de 2019 y la presente acción de defensa fue planteada el mismo mes y año cumplió con el principio de inmediatez. Por lo que corresponde ingresar a revisar los requisitos de admisibilidad, descritos en el art. 33 del CPCo.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

- a) La accionante señaló su nombre, apellido y domicilio procesal (fs. 28 y 33);
- b) Identificó a la parte demandada indicando sus nombres, además de su domicilio (fs. 28);
- c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 33);
- d) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y explicando de qué manera se lesionaron los derechos que se alega como vulnerados (fs. 29 a 30 vta.);
- e) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos (fs. 30 y vta.);
- f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares, y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;
- g) Presentó prueba en la que funda la demanda (fs. 2 a 27); y,
- h) Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 32 y vta.).

Por todo lo señalado, se tiene que la impetrante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Por lo expuesto, se concluye que la citada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 34 a 35, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2° Disponer que la señalada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0294/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019**

Expediente: 30737-2019-62-AAC

Acción de amparo constitucional**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 113 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Vargas** contra **Víctor Hugo Mercado Ustariz, Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 19 y 26 de agosto de 2019, cursantes de fs. 41 a 48; y, 105 a 112, el accionante refiere ser propietario de bienes inmuebles ubicados en la zona Sud de la ciudad de Cochabamba registrados a su nombre en oficinas de DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 3.01.1.01.0060454, 3.01.1.01.0060455 y 3.01.1.01.0060456, pero cuando requirió sacar nuevas matrículas de sus inmuebles, se enteró que las mismas fueron bloqueadas por el Registrador de DD.RR. de Cochabamba -ahora demandado-, sin haber sido notificado con dicha decisión y orden de bloqueo, por lo cual con el fin de saber los motivos del referido acto, acudió en reiteradas oportunidades a las oficinas de esa Institución, interponiendo varias solicitudes, obteniendo solamente respuestas evasivas y contradictorias mencionando únicamente el informe legal AL-CM 56/2018 de 6 de septiembre, emitido por Marco Alberto Hinojosa Claros, Asesor Legal del Consejo de la Magistratura, habiendo logrado obtener una copia del mismo, acudió nuevamente ante el ahora demandado para que proceda al desbloqueo de las matrículas aludidas ya que el referido informe es una simple recomendación que no sustenta la ilegal decisión, la cual se dio sin que existiera una orden administrativa debidamente fundamentada del mismo Registrador de DD.RR., ni una orden judicial.

Señala que ya realizó los reclamos pertinentes; sin embargo, nadie le dio una solución y como persona de la tercera edad, que adolece de problemas de salud y tiene un marcapaso, no puede caminar demasiado, ni tener preocupaciones, las cuales le están causando el bloqueo de sus matrículas por la simple decisión de la autoridad demandada; por lo cual, procedería la aplicación al principio de subsidiariedad frente a lesiones de derechos de grupos en estado de vulnerabilidad; asimismo, indica que los últimos reclamos efectuados ante el Registrador de DD.RR. datan del 3 de junio de 2019 y su correspondiente Resolución de "...*Estese Informe Legal N° AL-CM.N° 56/2018 de fecha 6 de Septiembre...*"(sic), lo cual acredita que se encuentra dentro del plazo para interponer la acción de amparo constitucional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 56, 67 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El inmediato desbloqueo de las matrículas computarizadas 3.01.1.01.0060454, 3.01.1.01.0060455 y 3.01.1.01.0060456; **b)** La reparación de daños causados en la suma de Bs100 000.- (cien mil bolivianos); y, **c)** El pago de costas, honorarios profesionales, daños y perjuicios en la suma de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos).

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante providencia de 20 de agosto de 2019, cursante a fs. 50, dispuso que en el plazo de tres días conforme establece el art. 30."1" del Código Procesal Constitucional (CPCo), el accionante deberá subsanar lo siguiente: **1)**



Acompañar la Resolución emitida por el Registrador de la Oficina de DD.RR., donde acredita haberse pronunciado sobre los hechos alegados en la demanda, demostrando de esa forma que se agotó la vía administrativa; **2)** Identificar los derechos y garantías que considera lesionados; **3)** A objeto de acreditar la legitimación activa, adjuntar el folio real actualizado de los bienes inmuebles; **4)** Justificar la legitimación pasiva conforme a la documentación adjunta; **5)** Exponer con claridad sus fundamentos fácticos toda vez que de la lectura ampulosa se observa que la misma es oscura y contradictoria "...y tenga presente lo establecido por los arts. 54 y 55 ambos del Código Procesal Constitucional..." (sic); **6)** Explicar con claridad y precisión cómo se lesionaron sus derechos así como el nexo de causalidad entre sus fundamentos fácticos, con los derechos que alega vulnerados y su petitorio; y, **7)** Fundamentar por qué cree innecesaria la comparecencia de terceros interesados conforme prevé el art. 31 del CPCo.

Por Resolución de 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 113 a 114 vta., la Sala señalada *supra*, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, por incumplimiento al principio de subsidiariedad, fundamentando que: **i)** Compulsada la documental se tiene que el accionante presentó memorial ante el Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba solicitando control y fiscalización al Informe Legal AL-CM. 56/2018, pidiendo además que se proceda al desbloqueo inmediato de las matrículas computarizadas, ya que no existiría ninguna orden judicial o administrativa que disponga el mismo, además de la remisión de antecedentes ante instancias superiores para fines de establecer responsabilidades; sin embargo, el impetrante de tutela no adjuntó documentación idónea que respalde haberse agotado la instancia administrativa o judicial; y, **ii)** Al reclamarse también el bloqueo de las matrículas computarizadas en los registros de DD.RR. es un procedimiento de tipo administrativo cuyas contingencias son impugnables en la vía administrativa y judicial, según corresponda en cada caso, debiendo previamente haber reclamado al Registrador para que, como titular de esa entidad teniendo bajo su tuición dichos trámites, sea quien tenga que proceder a dar una respuesta clara, sustentada legalmente y de ameritar con su resultado acudir a la vía llamada por ley para hacer valer sus derechos, previo a instaurarse la acción de amparo constitucional.

El accionante fue notificado con la indicada Resolución el 28 de agosto de 2019 (fs. 115), quien por memorial presentado el 2 de septiembre del citado año (fs. 117 a 119 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Respecto a la subsidiariedad señaló que en su demanda, realizó todos los reclamos pertinentes ante las instancias correspondientes, donde no tuvo respuestas positivas y de las cuales no se tenía constancia, pero de acuerdo al memorial que presentó el 3 de junio de 2019, el cual fue decretado "...ESTESE al Informe Legal AL-CM.Nº56/2018 de fecha 06 de septiembre..." (sic), memorial con el cual acredita que se le cerraron todas las puertas, además de haber fundamentado con relación a la excepcionalidad del principio de subsidiariedad petición respaldada en el art. 54 del CPCo, la SCP 1782/2014 de 15 de septiembre, y los AACC 0428/2017-RCA de 7 de diciembre y 430/2017-RCA de 13 de diciembre, señalados y expuestos en su demanda así como en su memorial de subsanación; sin embargo, tal aspecto no fue considerado en la Resolución impugnada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal**



para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas no corresponden).

II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54 del citado Código establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". El art. 55.I del mismo Código, prevé que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional "...es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo, determina que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

Por otro lado, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo, dispone que: "La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados".

Finalmente, el art. 35.2 de la citada norma, prevé que: "La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

II.3. En cuanto a la aplicación de la excepción a la subsidiariedad por pertenecer a la tercera edad

Al respecto, la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril, precisó que: "*La SCP 2126/2013 de 21 de noviembre, sobre la excepción a la subsidiariedad en casos de adultos mayores señala: '...de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, **demandas de mujeres embarazadas***



trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad...’.

*A ello, la SCP 0998/2014 de 5 de junio agregó que: ‘**Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados**’ (las negrillas nos pertenecen).*

II.4. Análisis del caso concreto

De la lectura de los memoriales de demanda como del de subsanación se tiene que Germán Vargas interpuso la presente acción de amparo constitucional contra Víctor Mercado Ustariz, Registrador de DD.RR. de Cochabamba, quien supuestamente sin que existiera una orden administrativa debidamente fundamentada del mismo Registrador, ni una orden judicial procedió a bloquear las matrículas computarizadas 3.01.1.01.0060454, 3.01.1.01.0060455 y 3.01.1.01.0060456 pertenecientes a sus inmuebles, por lo que considerando lesionados sus derechos, y en su condición de adulto mayor acude a la vía constitucional pidiendo en lo principal el inmediato desbloqueo de las citadas matrículas.

Al efecto, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, declaró la improcedencia de la acción de defensa interpuesta, fundamentando que no se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad, al no haber adjuntado documental que respalde que se agotó la instancia administrativa o judicial; ni haber efectuado reclamo ante el Registrador demandado.

Resulta preciso señalar que para dar cumplimiento al principio de subsidiariedad, antes de interponerse una acción de amparo constitucional imprescindiblemente deben utilizarse todos los recursos disponibles en la vía ordinaria o administrativa; cabe hacer hincapié que tratándose de grupos vulnerables que son de atención prioritaria al tener ciertas características, no es exigible el agotamiento previo de los mecanismos ordinarios que el orden jurídico prevé, por cuanto el hecho de ser adultos mayores habilita dicha excepción, al ser sujetos de especial protección constitucional por la situación de vulnerabilidad que tienen.

De acuerdo a lo indicado, se tiene que la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al no admitir la acción de defensa en análisis, por incumplimiento al principio de subsidiariedad, obró equivocadamente, a pesar de que el accionante tanto en el memorial de demanda como en el de subsanación, dio a conocer tal aspecto, habiendo adjuntado al efecto una fotocopia de su cédula de identidad (fs. 2), acreditando además su estado de salud acompañando copia de su carnet de portador de marcapaso cardiaco (fs. 4). Conforme a lo señalado en el caso de autos corresponde la aplicación de la excepción de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar en aplicación a la excepción al principio de subsidiariedad, habiendo la misma cumplido el principio de inmediatez, toda vez que la última petición del impetrante de tutela data del 3 de junio de 2019.

Debiendo precisarse además, que conforme se evidencia a fs. 116, el solicitante de tutela formuló una primera acción de amparo constitucional contra la autoridad ahora demandada la cual se declaró por no presentada por la Sala Constitucional Segunda del citado departamento; empero y de acuerdo a la revisión del Sistema de Gestión Procesal, la misma no fue remitida a este Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, deduciéndose de ello que el impetrante de tutela no impugnó la Resolución 10/2018, que declaró su improcedencia, por lo cual se habría procedido al archivo de obrados y no a su remisión ante el nombrado Tribunal en revisión, circunstancia por la cual en caso de que existiría una identidad plena entre ambas acciones de defensa tampoco la acción recaería en causal alguna de improcedencia por triple identidad.



Por lo que, habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisión

- a)** Se señaló el nombre, apellido y demás generales del accionante (fs. 41), habiendo identificado además a los terceros interesados (110 vta.);
- b)** Indicó los nombres, apellidos y domicilio del demandado (fs. 47 vta.);
- c)** La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 48);
- d)** Del memorial de la acción de amparo como del de subsanación, se advierte una relación cronológica y clara de los hechos en los que el impetrante de tutela instituye la acción de defensa (fs. 41 a 45; y, 105 a 112);
- e)** Los derechos constitucionales que considera vulnerados fueron precisados (fs. 45 a 47 vta.; y, 108 vta. a 110);
- f)** No solicitó la aplicación de medida cautelar; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;
- g)** Presentó prueba en la que funda su demanda, adjuntando al efecto fotocopias simples de los memoriales presentados ante la autoridad demandada, y al Consejo de Magistratura, entre otros (fs. 5 a 40 vta.); y,
- h)** Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 47 vta. a 48).

Por todo lo señalado, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de defensa, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 113 a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2º DISPONER que dicha Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE
 Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0295/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019****Expediente: 30767-2019-62-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 309/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josefina Vargas Coa** contra **Iván Jorge Arcienega Collazos, Alcalde; Sergio Vera Susaño, Secretario Municipal de Desarrollo Humano y Social; y, Alex Arancibia Fuentes, Director de Gestión de Recursos**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 29 de mayo y 2 de julio de 2019, cursantes de fs. 40 a 47 vta.; y, 50 a 52, la parte accionante refiere que suscribió tres contratos administrativos de manera consecutiva e ininterrumpida, prestando sus servicios como funcionaria dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano y Social del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, durante tres gestiones seguidas -2016 al 2018-, tiempo durante el cual nació su hijo, acreditando ello con el certificado de nacimiento original.

Agrega que, una vez concluido su tercer contrato no fue recontractada bajo ninguna modalidad que garantice su estabilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad, pese a que dio a conocer el nacimiento del menor; por otro lado, tampoco recibió sus beneficios sociales que le correspondían durante la gestación, indicándole que al ser contratada por la modalidad de consultoría individual en línea no tenía ningún derecho; por lo que, envió varias notas manifestando su situación, sin obtener respuesta alguna, dejándola en incertidumbre respecto a su situación jurídica.

Añade que, al no haberse dado continuidad a su trabajo, se vulneraron sus derechos y los de su hijo menor de edad, siendo discriminada y dejándola en absoluto estado de indefensión económica, moral y social.

Finalmente, en su memorial de subsanación manifiesta que, esta acción tutelar ataca las omisiones que lesionen derechos, en su caso, la omisión en que incurrieron los demandados al no respetar lo previsto por el art. 46.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la maternidad, al trabajo,

a la no discriminación, a la seguridad social, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la igualdad y los principios de seguridad jurídica y de favorabilidad, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 24, 45.V, 46, 48.I al VI, 49.I y III, 60, 61.I, 62, 64.II, 115 y 232 de la CPE; 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** El pago de los subsidios de pre natalidad y de natalidad, que al no haber sido cancelados corresponde su pago equivalente al salario mínimo nacional; así como el subsidio de lactancia, que debió hacerse efectivo desde el nacimiento de su hijo hasta su un año de edad; **b)** La cancelación del descanso pre y post natal en efectivo, al haber sido obligada a seguir asistiendo a su fuente laboral como si no hubiese estado embarazada y no hubiera dado a luz, conforme establece el art. 46.III de la CPE; **c)** La monetización de la hora de lactancia; **d)** El pago de sueldos o salarios que no le fueron cancelados por los días trabajados a la finalización del primer contrato y suscripción del segundo e inicio del tercero; y, **e)** Se le cancelen sueldos o salarios a las que no pudo acceder por no haberle garantizado su estabilidad laboral desde



el 1 de enero al 9 de mayo de 2019, fecha en la que su hijo cumplió un año, puesto que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre no la contrató por su estado de maternidad.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Auto 182/2019 de 5 de junio, cursante a fs. 48, dispuso que la impetrante de tutela, en el plazo de tres días, subsane los siguientes puntos: **1)** Identifique la resolución o acto jurídico cuestionado; **2)** Refiera el cumplimiento del principio de inmediatez; y, **3)** Aclare su petitorio.

La citada Sala Constitucional, por Resolución 309/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 57 a 58 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante goza de inamovilidad laboral mientras dure su contrato de consultoría en línea y no así hasta el cumplimiento de un año de su hijo; **ii)** En el caso de las consultorías individuales en línea, estas se encuentran inmersas en el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, y no así en la Ley General del Trabajo; y, **iii)** La relación contractual de la peticionante de tutela concluyó el 28 de diciembre de 2018, por lo que cesaron las supuestas vulneraciones a las que se refiere, ya que cumplió con lo estipulado en su contrato de consultoría.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 27 de agosto de 2019 (fs. 59); formulando impugnación el 30 de ese mes y año (fs. 60 a 63), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **a)** La determinación asumida por la citada Sala Constitucional es desactualizada jurisprudencialmente, pues al declarar la improcedencia de su demanda por actos consentidos, no se tomó en cuenta la SCP 0735/2013 de 6 de junio, que manifestó la inexistencia de actos consentidos en caso de inamovilidad laboral, desmarcándose así de los valores, principios, derechos y garantías constitucionales; **b)** En caso de las consultorías individuales en línea, las mismas están inmersas dentro de la normativa establecida en el DS 0181, el cual es anterior a la Norma Suprema e inferior en jerarquía y supremacía; y, **c)** No se observó la aplicación del art. 48 y ss. de la CPE; ya que, no consideraron su relación laboral, la cual reúne todas las características establecidas en el art. 2 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, pues en los hechos es trabajadora dependiente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.**

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".



En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

En ese contexto, antes de analizar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en el mismo Código, tales como:

"Artículo 53. (IMPROCEDENCIA). La acción de Amparo constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.
2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.
3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.
4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.
5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular.

ARTÍCULO 54. (SUBSIDIARIEDAD)

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección puede resultar tardía.
2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

ARTÍCULO 55. (PLAZO PARA LA INTERPOSIÓN DE LA ACCIÓN)

I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la Resolución que la conceda o la rechace".

II.2. Análisis del caso concreto



Por Resolución 309/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 57 a 58 vta., la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que, al tratarse de consultoría individual en línea, la accionante goza de la inamovilidad laboral mientras dure su contrato y no así hasta el cumplimiento de un año de su hijo; por lo que, al haber fenecido su relación laboral el 28 de diciembre de 2018, cesaron las supuestas vulneraciones que denuncia, ya que cumplió con lo estipulado en su contrato de consultoría.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que la impetrante de tutela, por Contratos Administrativos DIR.JUR. 0335/2016, 00491/2017 y UNID.JUR. 0634/2018 (fs. 2 a 14), suscribió contratos con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, finalizando el último Contrato Administrativo el 28 de diciembre de 2018, fecha a partir de la cual se prescindió de los servicios laborales.

En tal razón, denuncia que sin considerar que es madre de un menor de un año de edad y beneficiaria de la inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla su primer año; esta no fue garantizada por los demandados, situación que además, le permite acogerse a la excepción al principio de subsidiariedad, en consideración a que la protección prioritaria e inmediata de los derechos de la mujer embarazada y del hijo o de la hija hasta que cumpla un año de vida, no pueden estar sujetos al agotamiento previo de otras vías legalmente establecidas; dado que, el resguardo a la mujer embarazada como al progenitor-trabajador, conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y/o del hijo o hija nacido hasta que cumpla un año de vida.

Al respecto, independientemente de la existencia o no de medios de impugnación idóneos, en el presente caso, corresponde la abstracción del principio de subsidiariedad.

Con relación al principio de inmediatez, se observa como último acto que supuestamente vulneró sus derechos, al Contrato Administrativo UNID.JUR. 0634/2108, mismo que tenía como fecha de conclusión el 28 de diciembre de 2018, momento a partir del cual se computa el plazo de los seis meses de inmediatez; es decir, desde la indicada fecha a la presentación de esta acción de defensa -29 de mayo de 2019-, lo que permite evidenciar que la demanda fue interpuesta dentro del plazo previsto por el art. 55.I del CPCo, cumpliendo por tanto con el principio de inmediatez.

Ahora bien, respecto a la Resolución 309/2019 de 19 de agosto, se tiene que en la misma no se efectuó el análisis sobre si en la acción de amparo constitucional concurrían causales de improcedencia, desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo constitucional, las cuales deben ser verificadas en etapa de admisibilidad al tratarse de cuestiones formales; sin embargo, se determinó la improcedencia de la acción de defensa, alegando que los progenitores que trabajan bajo la modalidad de consultores en línea, no tiene derecho a la inamovilidad laboral, estableciendo cuestiones que hacen al fondo de la demanda planteada y que necesariamente deben ser resueltas en audiencia.

Por consiguiente, al evidenciar que en el presente caso no concurren las causales de improcedencia establecidas en el Código Procesal Constitucional, corresponde a esta Comisión de Admisión, verificar la concurrencia de los requisitos de admisión.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

En cuanto al cumplimiento de requisitos de admisión establecidos en el art. 33 del CPCo, se tiene que:

- 1) La accionante señaló su nombre, generales de ley, su domicilio procesal (fs. 40, 47 vta. y 50);
- 2) Identificó a los demandados indicando sus nombres, generales de ley y domicilio laboral (fs. 40 vta. a 41);
- 3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 47 vta.);
- 4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando el acto lesivo y cómo fueron vulnerados sus derechos;



5) Preciso los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 de esta Resolución;

6) No solicitó la aplicación de medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la acción de defensa;

7) Presentó prueba en la que funda su demanda (fs. 2 a 36);

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho, como se encuentra tanto en el memorial de demanda como el de subsanación (fs. 47 y vta.; y, 51 y vta.).

Consiguientemente, la nombrada Sala Constitucional, al declarar **improcedente** esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 309/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

2° Disponer que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0296/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019****Expediente: 30773-2019-62-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 075/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 147 a 148, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Larruta Gutiérrez** en representación legal de **Eusebio Pizarro Ticona** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Carmen del Río Quisbert Caba**, Vocales de la Sala Civil Cuarta y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **Sandra Adelaida Castillo Sáenz**, Jueza Pública de Familia Novena -quien ejerció como Jueza Pública Civil y Comercial Quinta, actualmente a cargo de **Celso Villalobos Tarqui**- de El Alto del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 1 y 23 de agosto de 2019, cursantes de fs. 135 a 138 vta.; y, 144 a 146 vta., el accionante a través de su representante legal señala que dentro del proceso civil de reivindicación de derecho de propiedad y acción negatoria que siguió contra Abigail Oporto Coria, Fernando de la Barra Gutiérrez y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se emitió la Sentencia 722/2017 de 20 de octubre, con la cual según la Oficial de Diligencias del Juzgado donde se tramitó la causa, habría sido notificado el 30 de enero de 2018; es decir, tres meses y diez días después de pronunciada la misma, siendo que en los meses de octubre a diciembre de 2017 y parte del mes de febrero del 2018, acudió al juzgado reclamando se resuelva su caso, donde le informaron que el proceso continuaba en despacho.

De la revisión de las cédulas de notificación con la referida Sentencia se advirtió que los sujetos procesales habrían sido notificados el 30 de enero de 2018, Abigail Oporto Coria a horas 10:00; al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a horas 10:10; al peticionante de tutela a horas 10:15 y a Fernando Luis de la Barra a horas 10:20; de esa relación se deduce que es imposible realizar las notificaciones en distintos lugares en tan corto tiempo; vale decir, notificar en dos sitios al mismo momento, lo que demuestra que no se habría efectuado tal diligencia judicial, causándole un grave perjuicio, ya que no pudo impugnar la aludida Sentencia de primera instancia, actuación que vulneró su derecho al debido proceso, dado que restringió su derecho a impugnar.

Al respeto, planteó incidente de nulidad de notificación, que fue resuelta por la Jueza de la causa mediante Resolución 215/2018 de 5 de abril, rechazando la misma; posteriormente, interpuso el recurso de apelación contra dicha determinación, la cual fue resuelta por los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 606/2018 de 3 de diciembre, confirmando la resolución recurrida, sin observar el proceder de la Oficial de Diligencias, vulnerándose con ello su derecho a la defensa.

Refiere también que con relación a la exigencia de un nuevo mandato, no es posible debido a que el titular de la acción de defensa falleció, además agregó que los causahabientes de su poderdante pese a su citación por edictos no se apersonaron al proceso, de tal manera que de acuerdo a lo previsto por el art. 44 del Código Procesal Civil (CPC), en caso de medidas urgentes, continuaría ejerciendo el mandato otorgado hasta que las o los herederos o representantes asuman su defensa.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera como lesionados los derechos de su representado al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de oportunidades; citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 606/2018 y se emita una nueva Resolución; y, **b)** Anular obrados hasta el citado Auto de Vista y se ordene la notificación con la Sentencia 722/2017.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, emitió la providencia de 2 de agosto de 2019, cursante a fs. 140; por la que, dispuso que con carácter previo, el representante legal del accionante acredite la legitimación activa que le asiste para interponer la acción de amparo constitucional, adjuntando poder especial y suficiente. Asimismo, por decreto de 14 de igual mes y año (fs. 142), la mencionada Sala Constitucional conminó a la parte impetrante de tutela subsanar la observación, en el plazo de tres días, bajo advertencia de tenerse por no presentada la acción tutelar.

La aludida Sala Constitucional por Resolución 075/2019, cursante de fs. 147 a 148, declaró **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El poder otorgado mediante el Testimonio de Poder 529/2006 de 4 de septiembre, no confiere la suficiente facultad para activar la acción de defensa, pues es un documento extendido el año 2006; y, **2)** No se dio cumplimiento a las providencias de 2 y 14 de agosto de 2019, limitándose el apoderado a señalar que conforme el art. 44 del CPC tendría la potestad de asumir defensa por su representado al tratarse de medidas urgentes, sin tomar en cuenta que la invocada norma legal se encuentra vinculada a las incidencias del proceso civil, mas no le concede facultad alguna para activar la acción tutelar.

Con dicha Resolución el representante legal del peticionante de tutela fue notificado el 28 de agosto de 2019 (fs. 149); formulando impugnación el 30 del mismo mes y año (fs. 151 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El Testimonio de Poder 529/2006, fue otorgada con todas las facultades para interponer "...**AMPAROS, HABEAS CORPUS...**" (sic), terminología que fue aclarada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que no podrá ser observada; y, **ii)** El mandato fue otorgado el 4 de octubre de 2006, instrumento público que sirvió para tramitar todo el proceso civil, sin perjuicio de interponer las acciones constitucionales que corresponda.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución**, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 52.1 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta por:

"1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente **u otra en su nombre con poder suficiente...**" (las negrillas nos corresponden).



II.2. Ausencia de legitimación activa, ante el fallecimiento del titular de los derechos reclamados

La SCP 0628/2013-L de 15 de julio, precisó que: "...considerando que la legitimación activa, como la capacidad procesal son presupuestos que recaen en el titular de los derechos fundamentales, en el presente caso tales requisitos se ven ausentes debido al fallecimiento del accionante.

De lo anterior se tiene que, el único titular de los derechos fundamentales denunciados como vulnerados, era Fernando Nina Aguilar, conforme así lo dispone el art. 129.II de la CPE: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada...'; sin embargo, al haber fallecido el titular de tales privilegios -considerando su naturaleza subjetiva- y extinguirse su personalidad, de forma paralela ha desaparecido el objeto de la tutela demandada, por cuanto se trata de derechos personalísimos supeditados al interés que en vida tuviera el accionante, extremo que genera un vacío en la causa.

En tal sentido debe quedar claro que, considerando que los derechos y garantías, tienen naturaleza subjetiva, por tanto ligados a la existencia de las personas; en el caso, con la muerte de Fernando Nina Aguilar, también desaparece la pretensión expuesta en la demanda constitucional, que fuera presentada el 19 de febrero de 2011. Consiguientemente, de existir herederos, los mismos una vez agotadas las vías que el derecho aconseja, acreditando su personería y cumplidos los presupuestos de activación de esta acción de defensa, podrán acudir a la jurisdicción constitucional; empero, en resguardo de propios derechos -de ser vulnerados-, mas no reclamando la tutela de derechos cuyo titular dejó de existir; por tal razón, la presente acción tutelar no podría proseguir con los herederos que se presentaren, pues no se cumpliría con el requisito establecido en el art. 129.I de la CPE y 52.1 del CPCo, relativo a la legitimación activa, salvo si se tratare de las excepciones referidas en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con base a los lineamientos expuestos, este Tribunal, se halla en la imposibilidad de analizar el fondo del planteamiento inicialmente expuesto, debido al fallecimiento del agraviado".

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 075/2019 (fs. 147 a 148), declaró **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, con el fundamento que el Testimonio de Poder 529/2006, no otorga al representante legal del accionante, la suficiente facultad para activar la acción de defensa, pues dicho documento data del año 2006, incumpliendo la acreditación de la legitimación activa; por lo que, de conformidad al art. 30.III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisar si tal razonamiento es correcto para confirmar o revocar la determinación.

En el caso concreto, de la lectura del memorial de subsanación (fs. 144 a 146 vta.), se puede advertir que Ángel Larruta Gutiérrez, representante legal del impetrante de tutela, afirma que la exigencia de un nuevo mandato era "imposible" de cumplir, debido a que su poderdante Eusebio Pizarro Ticona "falleció" y que los causahabientes en el Proceso Civil Ordinario sobre Reivindicación de Derecho de Propiedad, acción Negatoria y Pago de Daños y perjuicios, fueron citados mediante edicto; empero, no se apersonaron todavía, situación que evidencia la ausencia de legitimación activa del representante, al carecer de eficacia jurídica el Testimonio de Poder 529/2006, por la muerte del poder conferente, conforme el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, ya que los derechos y las garantías objeto de protección de la acción de amparo constitucional, por su naturaleza son subjetivas, de carácter personalísimo, ligados a la existencia misma del individuo; consiguientemente, el apoderado del accionante ya fallecido no tiene legitimación para activar la presente acción de defensa.

En mérito a todo lo antes expuesto y careciendo de legitimación activa para formular esta acción de defensa, el peticionante de tutela, debe acreditar su facultad de representación legal respecto a los herederos del de *cujus*, siendo éstos quienes deberán extender en su favor nuevo poder de representación para solicitar el resguardo de los derechos adquiridos de su causante, aspecto que no



obstante haber sido observado por la Sala Constitucional, no fue subsanado dentro del plazo establecido; correspondiendo en consecuencia declararse por no presentada la demanda tutelar, al tenor del art. 30.I.1 del CPCo..

Por lo expuesto, la referida Sala Constitucional, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 075/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 147 a 148, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0298/2019-RCA****Sucre, 24 de septiembre de 2019**

Expediente: 30812-2019-62-AAC

Acción de amparo constitucional**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 8 de agosto de 2019, cursante a fs. 44, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karlo Edwin Brito Pozo** en representación legal de **Cristina Wanderley Da Silva de Colosia** contra **Lourdes Martha Núñez Flores e Iván Ramiro Campero Villalba, Vocales de la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 29 de julio y 7 de agosto ambos de 2019, cursantes de fs. 32 a 38; y, 41 a 43, respectivamente, la accionante a través de su representante manifiesta que dentro del proceso laboral interpuesto por Carlos Martínez y otros contra la Compañía Minera Orlandini Ltda., haciendo conocer su predisposición para coadyuvar se apersonó como tercera quirografaria, apersonamiento que fue aceptado por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de La Paz, quién dispuso se proceda a la restitución y pago de las sumas solicitadas de \$us1 500 000.- (un millón quinientos mil dólares estadounidenses) y \$us764 658,33.- (setecientos sesenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y ocho 33/100 dólares estadounidenses), determinaciones que adquirieron la calidad de cosa juzgada ya que ninguna de las partes impugnó dentro de los plazos establecidos; por lo que, el 1 de noviembre de 2007, se efectuó al primer pago a su favor por \$us764 658,33.- Posteriormente, solicitó se proceda el pago restante, ante ello la parte demandada presentó un incidente de nulidad el que fue declarado improbadó por la nombrada Jueza, mediante Resolución 33/08 de 28 de abril de 2008, ordenando se continúe con el pago a favor de Cristina Wanderley Da Silva, extremo ratificado con la Resolución 34/08 de 28 del citado mes y año, que declaró resuelto el recurso de reposición interpuesto por su mandante, Resoluciones que fueron confirmadas en apelación mediante Auto de Vista 159/08 de 3 de octubre de 2008, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del departamento de La Paz, adquiriendo la ejecutoria correspondiente, por lo que su cumplimiento es de carácter obligatorio, quedando resuelta de manera definitiva dicha situación procesal.

Señala que el 20 de enero de 2017, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sexta del departamento de La Paz, ante sus distintas solicitudes de restitución de pago, endose y desglose emitió la Resolución 03/2017 de 20 de enero, determinando no reconocer su calidad de tercera coadyuvante dentro del aludido proceso laboral, rechazando su solicitud de pago, contra la cual formuló recurso de apelación, emitiendo al efecto los Vocales de la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz - ahora demandados-, el Auto de Vista 94/18 de 4 de junio de 2018, confirmando la Resolución apelada, vulnerando el debido proceso, la cosa juzgada, apartándose de resoluciones ejecutoriadas que causaron estado, no siendo posible desconocer su situación jurídica, lesionando con ello su derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica.

I.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionado su derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se anule o deje sin efecto el Auto de Vista 94/2018, notificado el "1 de febrero de 2019"; y, **b)** Que los miembros de la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de



Justicia de La Paz, dicten nueva resolución revocando la Resolución 03/2017 y se proceda al pago de la suma de \$us1 5000 000.- a su favor en su condición de tercera coadyuvante dentro del proceso laboral, por encontrarse, así reconocida por fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante providencia de 30 de julio de 2019, cursante a fs. 39, dispuso que en el plazo de tres días bajo alternativa de tener por no presentada la parte accionante: **1)** "Aclare de forma concreta y precisa los hechos que fundan el amparo solicitado" (sic); **2)** Identifique de forma puntual los derechos o garantías considerados lesionados; y, **3)** Establezca de manera concreta su petitorio.

Por Resolución de 8 de agosto de 2019, cursante a fs. 44, la aludida Sala, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **i)** La parte impetrante de tutela no subsanó las observaciones realizadas, puesto que de los documentos adjuntos no se logró identificar de forma inequívoca la notificación del Auto de Vista 94/18, siendo que en la misma postulan dos fechas distintas (1 de abril de 2018 y 1 de enero de 2019); y, **ii)** No se identificó la vinculación entre los hechos fácticos con relación al principio de verdad material que generó derechos vulnerados, presupuestos que no concluyeron a una debida y adecuada petición.

Con la indicada Resolución, el representante de la peticionante de tutela fue notificado el 26 de agosto de 2019 (fs. 45), quien por memorial presentado el 27 del citado mes y año (fs. 55 a 57 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante a través de su representante manifestó que: **a)** Argumentan que existirían dos fechas de notificación con el Auto de Vista 94/18 en el cedulón, pero de la providencia de observaciones en ninguna parte se consideró la fecha de notificación del cedulón de la Resolución impugnada; y, **b)** Afirman que no se logró identificar la vinculación entre los hechos fácticos con relación al principio de verdad material, lo cual es erróneo, ya que se señaló tanto en el memorial de demanda como en el de subsanación claramente que la impetrante de tutela fue reconocida dentro del proceso laboral radicado en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de La Paz como tercera coadyuvante, habiendo adquirido el proceso la calidad de cosa juzgada, pero a pesar de ello la nueva Jueza desconoció y emitió una resolución contra de su mandante, la cual fue confirmada en apelación por la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Auto de Vista 94/18 impugnado mediante la presente acción.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional



El art. 53 del CPCo, prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Por su parte, el art. 54 del citado Código establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". El art. 55.I del mismo Código, dispone que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional es "...de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo, determina que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

Por otro lado, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo, dispone: "La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados". Finalmente, el art. 35.2 de la citada norma, prevé: "La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez, tribunal de garantías o salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, declaró por no presentada la acción de defensa formulada por Karlo Edwin Brito Pozo en representación legal de Cristina Wanderley Da Silva de Colosia, considerando que la parte accionante no subsanó las observaciones realizadas, refiriendo que respecto al Auto de Vista 94/18, que figuran dos fechas distintas de notificación y que no se identificó la vinculación entre los hechos fácticos con relación al principio de verdad material que generó derechos vulnerados, presupuestos que no concluyeron en una debida y adecuada petición.

En la acción de defensa en revisión, se tiene que la accionante mediante su representante interpone la acción de amparo constitucional impugnando el Auto de Vista 94/18 (fs. 46 a 47), por la cual Iván Ramiro Campero Villalba, Presidente y Lourdes Martha Núñez Flores, Vocal ambos de la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, confirmaron la Resolución 03/2017 (fs. 16 a 24), por lo que considerando que sus derechos fueron lesionados, acudió a la vía constitucional pidiendo que la misma sea anulada y que las autoridades demandadas emitan nueva resolución revocando la citada Resolución.



De la lectura del memorial de la demanda, así como del de subsanación, se tiene que, no correspondía que la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, declare por no presentada la acción tutelar en análisis, alegando por una parte que, no se cumplieron todas las observaciones efectuadas, cuando las mismas a pesar de no ser necesarias se cumplieron, por cuanto la demanda es clara, los derechos estuvieron plenamente identificados y la misma cuenta con un petitorio claro y preciso, aspectos que fueron reiterados en el memorial de subsanación; y, por otra parte, la referida Sala tampoco consideró que en la fase de admisibilidad las observaciones deben realizarse de manera conjunta, no siendo posible declarar por no presentada una acción de amparo constitucional por una nueva observación, la cual en todo caso debieron realizar al momento de emitir la providencia de 30 de julio de 2019, toda vez que, en la notificación adjunta a la demanda constaban las dos fechas aparentes de notificación (fs. 25).

En consecuencia, quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia habiendo cumplido con los principios de subsidiariedad e inmediatez, ya que contra el Auto de Vista 94/18, no cabe otro recurso ordinario (fs. 51), y dado que la acción de amparo constitucional fue interpuesta dentro del plazo de seis meses previstos en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, ya que la parte accionante fue notificada con la Resolución cuestionada el 1 de febrero de 2019 (fs. 49) e interpuso la presente acción el 29 de julio del mismo año (fs. 38). Por todo ello, corresponde pasar a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Acorde a lo preceptuado en el art. 33 del CPCo, se puede constatar lo siguiente:

- 1)** El apoderado de Cristina Wanderley Da Silva de Colosia, señaló sus nombres, apellidos y generales (fs. 32), quien acreditó dicha condición adjuntando el Poder 173/2017 de 14 de febrero (fs. 27 y vta.), fijando su domicilio procesal (fs. 37), habiendo identificado además a los terceros interesados (fs. 36 vta. a 37);
- 2)** Indicó los nombres, apellidos y domicilio de las autoridades demandadas (fs. 32 vta. a 33);
- 3)** La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 37);
- 4)** Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la accionante mediante su apoderado instituye la presente acción;
- 5)** Precisó los derechos constitucionales considerados vulnerados (fs. 34 vta. a 36);
- 6)** No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;
- 7)** Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto fotocopias de algunas piezas del proceso social, la Resolución impugnada (fs. 3 a 26), las notificaciones de la misma y otros antecedentes (fs. 46 a 54); y,
- 8)** Formuló su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 36 vta. y 42 vta. a 43).

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 8 de agosto de 2019, cursante a fs. 44, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia;



2° Disponer que dicha Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0300/2019-RCA****Sucre, 25 de septiembre de 2019****Expediente: 30836-2019-62-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 70 "A"/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Vargas Delgado** contra **María Eugenia Choque Quispe, Presidenta; Antonio José Iván Costas Sitic, Vicepresidente; Lucy Cruz Villca, Lidia Iriarte Torrez, Idelfonso Mamani Romero y Edgar Gonzales López**, todos **Vocales del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 22 a 36, el accionante señala que el 27 de mayo del citado año, el TSE aprobó y publicó la Resolución TSE-RSP-ADM 0239/2019, convocando a la elección de autoridades nacionales para la Presidencia, Vicepresidencia, la conformación de la Asamblea Legislativa Plurinacional y representaciones ante Organismos Parlamentarios Supraestatales del Estado; frente a lo cual interpuso recurso para restituir la vulneración de sus derechos político-electorales el "25" de julio de igual año, al nombrado Tribunal, para que ejerzan el control de convencionalidad difuso y se restablezcan sus derechos políticos-electorales y de ciudadanía reconocidos en los arts. 26 y 144 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 4 de la Ley de Régimen Electoral (LRE), sobre la base de los arts. 13 y 256.I de la Norma Suprema, apliquen con carácter preferente los arts. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), con relación a los arts. 209 de la CPE; 46, 47 y 106 de la LRE; y, 4.9 de la Ley de Organizaciones Políticas, y con el objetivo de que se determine la apertura de candidaturas independientes a organizaciones políticas y que se proceda a su inscripción como candidato uninominal independiente a partidos políticos en la circunscripción ocho del departamento de La Paz; y en virtud a ello su habilitación, registro, certificación, reconocimiento e inclusión en la boleta electoral para las elecciones generales 2019.

Manifiesta que, existe vulneración de derechos político-electorales y de ciudadanía cuya restitución no fue oportunamente determinada por el TSE, generando un riesgo inminente de daño irremediable e irreparable a sus derechos, atribuible a la ausencia de tutela oportuna al no haberse resuelto el recurso planteado, implícitamente rehusándose aplicar el control de convencionalidad difuso.

Por otra parte precisa que, la discriminación en el proceso electoral se manifiesta con la imposición de exclusividad de participación a través de partidos políticos, vulnerando el derecho a la libre asociación; y, el sistema electoral quebranta el derecho de igualdad al permitir condiciones de inequidad para la participación de candidatos, por cuanto al no tener que renunciar a cargos públicos se genera discriminación respecto a aquellos que no ejercen dicha función, dando a quienes detentan el poder, evidente ventaja.

Indica que existe lesión por omisión al debido proceso al no existir un procedimiento que determine con claridad plazos ciertos y razonables, una secuencia procesal adecuada, obligaciones de las autoridades electorales y mecanismos de garantía como la transparencia, eficacia, imparcialidad, respeto, igualdad y no discriminación, que aseguren una apropiada tutela a sus derechos políticos-electorales y de ciudadanía.

La ausencia de un procedimiento adecuado para el ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales del TSE, contribuye a procesar los casos bajo condiciones de discrecionalidad, poniendo en riesgo la eficaz restitución de sus derechos, generando inseguridad jurídica, como en su caso donde se



requiere una decisión pronta y efectiva, considerando que se encuentra en curso el calendario electoral previsto para las elecciones generales 2019.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera la lesión de sus derechos político-electorales, a la ciudadanía, a la igualdad, a la no discriminación, a la libre asociación, a ser elegido y al debido proceso; citando al efecto los arts. 8.II, 9, 14.I y II, 26, 109, 113.I, 115, 116, 120.I, 123, 144, 208, 209 y 232 de la CPE; 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.3 incs. a) y b), 14.1, 25, 26 del PIDCP; y, preámbulo 21 de la DUDH.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se determine: **a)** La restitución de sus derechos político-electorales y de ciudadanía, para lo cual se instruya al TSE la inclusión de su candidatura independiente a partidos u organizaciones políticas en el proceso de elecciones generales 2019, como candidato uninominal en la circunscripción ocho del departamento de La Paz, sin que se le exija ningún requisito que limite o condicione ese derecho de participación, excepto los de carácter personal, y en consecuencia se proceda a su habilitación, registro, certificación e inclusión en la papeleta electoral para la elección de 20 de octubre del mencionado año; **b)** Que el nombrado Tribunal rechace la participación de cualquier candidatura de personas que ocupan un cargo público sin haber renunciado al mismo en la fecha inicialmente prevista; asimismo, distribuya igualitariamente los recursos dispuestos para la elección nacional, sin privilegios para quienes participaron en elecciones anteriores y se garantice que el acceso a espacios publicitarios sean regulados bajo principios y criterios de igualdad y no discriminación; **c)** Conmine al TSE para que adopte un procedimiento claro para el ejercicio de sus once atribuciones jurisdiccionales previstas en el art. 26 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) a fin de garantizar en el futuro sus derechos político-electorales y de ciudadanía; y, **d)** La responsabilidad que corresponda a las autoridades del nombrado Tribunal por su omisión, además de la imposición de costas procesales, multas, la restitución y reparación por daños y perjuicios por la dilación.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 70 "A"/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 37 a 39, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso concurre la causal de improcedencia reglada, que se encuentra en el art. 53.1 en relación al 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues el accionante refirió que, a efecto de que se resguarde su derecho civil, político y electoral, mediante memorial presentado el 12 de julio de ese año, al TSE, petitionó lo mismo que en sede constitucional; **2)** Se tiene la activación de un recurso en la instancia administrativa, el cual por su naturaleza jurídica y eficacia, podría dar lugar a que la autoridad demandada de curso a la pretensión postulada por el impetrante de tutela, evidenciándose que no dio cumplimiento al principio de subsidiariedad; **3)** En cuanto al mencionado principio, la Sala no advirtió con verosimilitud el cumplimiento de los presupuestos de procedencia previstos por el art. 54.II del CPCo y que los argumentos vertidos para superar dicho principio no son suficientes, al no haber establecido en que aspectos materiales y/u objetivos "decaería" la concurrencia de daño irremediable o irreparable que se pudiera producir en caso de no otorgarse la tutela solicitada; y, **4)** El peticionante de tutela, con carácter previo acudió a la sede administrativa, el cual no fue respondido hasta haberse interpuesto la acción de amparo constitucional, e incluso la pretensión constitucional efectuada está vinculada a la "...acción de inconstitucional por omisión..." (sic), lo que no puede ser abordado por las Salas Constitucionales, conforme al ámbito competencial asignado por la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 3 de septiembre de 2019 (fs. 42); y formulando impugnación el 6 del mismo mes y año (fs. 43 a 46 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación



Refiere que: **i)** La citada Sala Constitucional hizo una interpretación limitativa de sus derechos cuya vulneración denuncia; **ii)** La acción de defensa se encuentra justificada plenamente en cuanto a la excepción al principio de subsidiariedad, por no haberse resuelto aún el recurso que presentó, persistiendo la vulneración a sus derechos no solo políticos sino también al debido proceso y acceso a la justicia e igual protección ante la ley; **iii)** Le niegan la debida tutela dejando impune una omisión que vulneró su derecho a inscribirse el 19 de julio de 2019, como candidato a diputado uninominal independiente, y a medida que se vayan cerrando etapas del calendario electoral será más grave la lesión de sus derechos; **iv)** La expectativa de que por vía administrativa se dé curso a su pretensión es impertinente y desatinada, ratificando la vulneración por la que se está solicitando la tutela; **v)** No puede haber más clara, objetiva y evidente situación de riesgo irremediable que la existencia de un proceso electoral en curso, del cual está siendo apartado en franca vulneración de sus derechos humanos, políticos electorales y de ciudadanía; y, **vi)** El plazo para resolver una acción de amparo constitucional es de cuarenta y ocho horas, computables desde su interposición, y no habría razón para que cuando presentó un memorial el 22 de agosto de 2019, no se le notifique con el Auto 70 "A"/2019, existiendo desigualdad entre la autoridad que administra justicia y quienes recurren a ella para quienes los plazos son implacables.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del citado cuerpo legal.

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 54 del CPCo, en cuanto a la subsidiariedad en la referida acción tutelar menciona que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.
2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Asimismo y no siendo contrario a lo citado precedentemente la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio



de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse**, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante señala que mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0239/2019, se convocó a la elección de autoridades nacionales para la Presidencia, Vicepresidencia, la conformación de la Asamblea Legislativa Plurinacional y representaciones ante Organismos Parlamentarios Supraestatales del Estado; y que por ello, presentó un recurso sin que hasta la fecha haya sido resuelto por parte de las autoridades ahora demandadas, quienes según refiere el impetrante de tutela tienen la obligación de hacer el control de convencionalidad difuso, e inscribirlo como candidato a diputado uninominal independiente de la circunscripción ocho del departamento de La Paz; razón por la que solicita que se haga abstracción al principio de subsidiariedad debido a que el calendario electoral para las elecciones generales 2019, está en curso, transcurriendo las diferentes etapas en restricción de su derechos.

Ante ello, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional por incumplimiento al principio de subsidiariedad, al haber el accionante acudido previamente a la vía administrativa donde podría darse curso a lo pretendido; asimismo, consideró que no se cumplieron los requisitos para dar lugar a la excepción del mencionado principio, incluso advirtió que la pretensión constitucional está dirigida a una acción de "inconstitucionalidad por omisión".

Bajo ese contexto, y revisados los antecedentes de esta acción de defensa, se tiene que el 12 de julio de 2019 el accionante presentó un memorial ante el TSE con la suma "**Interpone recurso para restituir la vulneración de derechos político-electorales y su debida protección para registro como candidato uninominal independiente en la circunscripción N° 8 del Departamento de La Paz**" (sic) para que se proceda "**..al registro, certificación, reconocimiento e inclusión en la boleta electoral de mi candidatura independiente a los partidos políticos, para la Circunscripción Uninominal N° 8 del Departamento de La Paz...**" (sic [fs. 4 a 19]), sin que conste en actuados respuesta alguna al citado recurso, lo que fue confirmado por el mismo impetrante de tutela en la acción de defensa interpuesta; por lo que, al estar pendiente el resultado del recurso planteado, el accionante no agotó la vía administrativa, al contrario activó de manera paralela esta jurisdicción con el riesgo de generar inseguridad jurídica, inobservando con ello el principio de subsidiariedad, en la sub-regla 2.b) descrita en la SC 1337/2003-R, glosada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, acomodando su conducta a una causal de improcedencia de la presente acción de defensa.

En cuanto, a la excepción al principio de subsidiariedad invocado por el impetrante de tutela, atañe indicar a la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, que reitera la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, la cual estableció que: "**Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables**" (las negrillas son nuestras); es decir que, para que se dé curso a dicha excepción, no debe ser simplemente solicitada, sino que mediante medios objetivos debe ser probado el riesgo de daño grave e irreparable que se generaría de no concederse la tutela; no obstante, en el presente caso el accionante tan solo aludió que es necesario que se tutelén sus



derechos de manera directa por esta jurisdicción, por cuanto el calendario electoral para las elecciones generales 2019 donde pretende participar como candidato independiente, transcurre normalmente generándole daños irreparables e irremediables por el transcurso del tiempo, sin demostrar de manera objetiva la existencia real del daño irreparable, lo que implica que no se pueda realizar la abstracción al principio mencionado; debiendo el impetrante de tutela observar el cumplimiento del principio de subsidiariedad, agotando previamente la vía administrativa.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70 "A"/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



AUTO CONSTITUCIONAL 0301/2019-RCA

Sucre, 27 de septiembre de 2019

Expediente: 30862-2019-62-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lech Anatoly Guizada Claure** contra **Franklin Hernán Prado Alconz, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre"**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 20 y 27 de agosto ambos de 2019, cursantes de fs. 16 a 26 vta.; y, 34 a 37 vta., el accionante manifiesta que, en mérito a que cumplía con los requisitos exigidos para postularse al examen de ascenso dentro de la Policía Boliviana, el 30 de septiembre de 2018, se apersonó para ser evaluado en la práctica de aptitud física y cuando se encontraba rindiendo la prueba de resistencia en carrera, de manera intempestiva, sufrió un impedimento físico consistente en una "Distención de Gemelos" (sic) lo que le impidió culminar la misma; por lo que, el Tribunal calificador de manera irrazonable, le asignó el puntaje de uno, nota que ponderada junto a las otras, dio un resultado de reprobación, y que en razón a ello, no firmó el acta de examen.

Señala que, el art. 36.IV del "Reglamento de Exámenes de Ascenso para los Señores Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías y Músicos" de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", dispone una excepción referida a que en situaciones de fuerza mayor, el postulante tiene la posibilidad de rendir otra prueba, en el periodo de rezagados; en razón a ello, el 8 de octubre de 2018, interpuso recurso de apelación ante la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la nombrada institución policial, adjuntando documentación que acreditaba la lesión que sufrió a momento de realizar la prueba; sin embargo, después de muchos reclamos escritos solicitando respuesta a su recurso, recién el 28 de junio de 2019, se le notificó con el Decreto 015/2018 de 21 de noviembre, cuyo contenido resuelve la mencionada apelación -es decir después de ocho meses de haber interpuesto el recurso-, mediante el cual se declaró no ha lugar a su pretensión, concluyendo que los miembros del tribunal evaluador, adecuaron su accionar al Reglamento; vale decir, que no se consideró que sufrió una lesión en medio de la prueba que le imposibilitó culminar.

Alega que, en la interpretación realizada para emitir el decreto impugnado se omitió aplicar el principio de favorabilidad o *pro homine*, ya que de haberse empleado este criterio interpretativo, se hubiese concluido que se puede permitir presentar con posterioridad documentales que demuestren situaciones de incapacidad por fuerza mayor, y declarando procedente la petición, disponiendo que podía rendir otra prueba en el periodo de oficiales rezagados y concluir con la etapa de evaluación, resguardándose de esa manera su derecho a la educación en su elemento a ascender de grado.

Añade que, el art. 29 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley de 8 de abril de 1985-; establece que el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza es la máxima autoridad en la actividad educativa, teniendo bajo su dependencia a los diferentes institutos de la Policía Nacional y ante la ausencia de normas especializadas dicha institución, se rige por las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el art. 69 inc. "c)" que con referencia al agotamiento de la vía administrativa dispone que la misma: "...quedará agotada en los casos siguientes: **c) Cuando se trate de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario...**" (sic); y, en base a esta normativa, tendría por cumplido el principio de subsidiariedad.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Considera la lesión de sus derechos a la educación en su elemento de ascender de grado y al debido proceso en su componente del derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, citando al efecto los arts. 17, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 13 del "Protocolo" -siendo lo correcto Pacto- Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene: **a)** Dejar sin efecto el Decreto 015/2018 y se emita una nueva que resuelva la impugnación interpuesta, conforme a los fundamentos jurídico-constitucionales que sean expresados en la respectiva Resolución Constitucional; y, **b)** El pago de costas procesales.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 21 de agosto de 2019, cursante a fs. 27, ordenó al accionante que en el plazo de tres días bajo conminatoria de tenerse por no presentada la acción de tutela subsane y aclarare lo siguiente: **1)** Precisar cuáles son los derechos o garantías constitucionales consagrados en la Constitución Política del Estado, que considera fueron vulnerados; y, **2)** Habiendo hecho mención a que con anterioridad a la presente acción de defensa, interpuso otra impugnando el Decreto 015/2018, adjunte la Resolución que resolvió la misma.

Posteriormente la referida Sala Constitucional, a través de la Resolución de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 47 a 49, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la documentación adjunta se advierte que a "fs. 1" cursa memorial del impetrante de tutela dirigido al Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", solicitando se le incluya en la lista de los funcionarios policiales habilitados para rendir examen de resistencia física en esa gestión; y, a "fs. 23", se tiene el Decreto 015/2018, emitido por la nombrada autoridad, respondiendo a la solicitud del accionante; por otra parte, de "fs. 28 a 32" cursa una Resolución de acción de amparo constitucional de 31 de julio de 2019, pronunciada por esta misma Sala Constitucional, mediante la cual se resolvió denegar la tutela impetrada, lo que quiere decir, que el memorial presentado por la parte accionante como apelación, resulta ser la solicitud de inclusión en la lista de funcionarios policiales para rendir examen de resistencia física (derecho de petición) y ante la respuesta negativa correspondía que interponga el respectivo recurso jerárquico y posteriormente, recién acudir ante la jurisdicción constitucional; y, **ii)** Se concluye que la parte accionante no agotó la vía administrativa con carácter previo a utilizar la constitucional; y siendo que la presente acción de defensa no es sustitutiva de otros medios o recursos ordinarios corresponde declarar su improcedencia por subsidiariedad conforme lo dispuesto en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

La parte impetrante de tutela fue notificada con dicha Resolución el 4 de septiembre de 2019 (fs. 50); formulando impugnación el 9 del mismo mes y año (fs. 75 a 80), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al disponer la improcedencia de su acción de defensa, fundamentando que no agotó los medios intra procesales dentro del proceso de evaluación, omitió considerar lo alegado en su memorial de demanda, respecto a la aplicación de los arts. 29 de la LOPN y 69 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), no habiéndose hecho referencia en la Resolución a la aplicación de dichas normas; siendo que en ese sentido se hubiere determinado el cumplimiento de la subsidiariedad; toda vez que, el art. 29 de la LOPN, establece que el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza es la máxima autoridad en la actividad educativa, teniendo bajo su dependencia a los diferentes institutos de la Policía Nacional; asimismo, el "Reglamento de Exámenes de Ascenso para los Señores Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías y Músicos", no determina el procedimiento de



recursos administrativos (alzada o jerárquico) como de manera general se establece en materia administrativa; por lo que, el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza es la única autoridad superior en la institución, por lo tanto competente para conocer y resolver situaciones como la presente; asimismo, el mencionado art. 69 inc. c) de la LPA, establece que se encuentra agotada la vía administrativa, cuando se trata de resoluciones emitidas por los órganos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario; por ello, a objeto de resolver la vulneración o restricción de sus derechos, acudir ante esta máxima autoridad de la Policía Boliviana, era lo pertinente; y, actuando en tal sentido, interpuso recurso de apelación mediante memorial de 8 de octubre de 2018, encontrándose en consecuencia, agotada la vía administrativa; y, **b)** La Resolución impugnada, no solamente omitió aplicar los arts. 29 de la LOPN y 69 inc. c) de la LPA; sino que, no especifica las normas jurídicas que debieran aplicarse para agotar la vía administrativa, no contando con la suficiente motivación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. No es procedente interponer dos o más acciones tutelares con el mismo fin y bajo los mismos fundamentos

El AC 0387/2017-RCA de 24 de octubre, sostiene que: *"El accionante que active una demanda tutelar, no puede presentar otra bajo los mismos fundamentos y buscando el mismo efecto; pues estaría activando dos mecanismos jurídico constitucionales paralelos, cuyas resoluciones podrían ser contradictorias entre sí, lo cual implicaría un indebido uso de los medios estatales para proteger derechos fundamentales, así como también generaría inseguridad jurídica, pues se obtendrían dos resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyo cumplimiento si bien es obligatorio, serían de imposible ejecución, ante la posible contradicción existente, ingresando el accionante en una situación procesal ambigua e irregular. Si dicha situación es advertida por el juez o tribunal de garantías, corresponde disponer la improcedencia de la segunda causa"*.

II.2. Análisis del caso concreto

En el problema jurídico expuesto, el accionante señala que es funcionario policial y a efectos de postularse a un ascenso, se presentó a examen para ser evaluado en la práctica de aptitud física de la Policía Boliviana; empero, cuando se encontraba rindiendo la prueba de resistencia, sufrió un inconveniente físico que le impidió culminar la misma, razón por la cual, el Tribunal calificador de manera irrazonable, le asignó el puntaje de uno, nota que ponderada junto a las otras, dio un resultado de reprobación; posteriormente, el 8 de octubre de 2018, interpuso recurso de apelación ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" adjuntando documentación que acreditaba la lesión que sufrió a momento de realizar la prueba y el



28 de junio de 2019, se le notificó con el Decreto 015/2018, el que declaró no ha lugar a su pretensión de inclusión en la lista de funcionarios policiales a ser evaluados para la gestión 2018.

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, declaró la improcedencia de la acción de tutela con el fundamento que cursa en el expediente una Resolución de acción de amparo constitucional de 31 de julio de 2019, emitida por la misma Sala, mediante la cual se resolvió denegar la tutela impetrada; asimismo, el memorial presentado por el accionante como apelación, resultó ser un escrito de solicitud de inclusión en la lista de funcionarios policiales para rendir examen de resistencia cuya respuesta fue negativa por lo que correspondía que primero interpusiera recurso jerárquico y ante una respuesta negativa recién acudir a la jurisdicción constitucional y al no haber obrado de esa manera, incurrió en incumplimiento del principio de subsidiariedad.

En ese contexto, en relación a lo fundamentado por la mencionada Sala Constitucional y de la revisión de antecedentes, se advierte que el ahora accionante interpuso una anterior acción de amparo constitucional que fue resuelta por Resolución 56/2019 de 31 de julio (fs. 29 a 33) que denegó la tutela solicitada, acción de defensa que contiene los mismos hechos alegados en el presente caso, solicitando de igual forma se deje sin efecto el Decreto 015/2018, siendo el demandado igualmente el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", estando la referida resolución en revisión ante este Tribunal; por ello, en observancia de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Resolución, no es posible la admisión de esta segunda acción de defensa, ya que implicaría la duplicidad de demandas tutelares sobre un mismo asunto, generándose disfunción procesal, ingresando el accionante en una situación procesal ambigua e irregular, creándose inseguridad jurídica y fallos constitucionales dispersos sobre un mismo acto jurídico.

Consiguientemente, la mencionada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-ECA)
(Septiembre – diciembre 2019)

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2019-ECA**

Sucre, 5 de julio de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción Popular****Expediente: 27440-2019-55-AP****Departamento: La Paz**

En la solicitud de **aclaración, enmienda y complementación** de la SCP 0228/2019-S4 de 16 de mayo, presentada por el **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**, representado por **Ernesto Vladimir Gutierrez Ramírez**, dentro de la **acción popular** interpuesta por **Teodoro Blanco Mollo** y **Simón Judas Apaza Rojas** contra **Carlos René Ortuño Yañez, Ministro de Medio Ambiente y Aguas; Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal; y, Martín Quenallata, dirigente de la comunidad de Achocalla del mismo departamento.**

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 117 a 120 vta., el citado Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, solicita "explicación, aclaración, complementación y enmienda" (sic) de la SCP 0228/2019-S4, en relación a los siguientes extremos:

Primero.- En el tercer punto de su parte dispositiva, determinó: "...ORDENAR, la notificación la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tanto al Ministerio Público como a la Procuraduría General del Estado, de conformidad con los fundamentos expuesto en el presente fallo. De la misma manera se establece que el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, informe a la Juez de Garantías sobre la realización de Auditoria Ambiental, cada quince días a los fines de la ejecución de la Tutela otorgada y de conformidad al art. 40.II del Código Procesal Constitucional" (sic).

En ese orden, solicita se explique, aclare y complemente "respecto a los motivos de emitir un fallo absolutamente contradictorio porque no es coherente establecer en contra de la Máxima Autoridad Ejecutiva Municipal supuestos indicios de responsabilidad penal en el inciso c) de apartado titulado 'Otras Consideraciones' en su parágrafo III.4 de su fallo, y por la otra, condicionar los efectos de la ejecución de la Auditoria Ambiental que aún no comenzó" (sic). Es decir, cómo sería posible establecer anticipadamente indicios de responsabilidad penal en su contra, cuando aún no fue iniciada, desarrollada ni concluida la Auditoría Ambiental determinada por el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, cuyo resultado recién podrá determinar las causas y motivos de lo acaecido el 16 de enero del año en curso, en cuanto a las razones que provocaron el deslizamiento de las macro celdas, y si existen o no responsabilidades.

Segundo.- Los motivos por los cuales no se aplicó el art. 15 del Decreto Supremo (DS) 28592 de 17 de enero de 2006, que establece que la Licencia Ambiental tendrá vigencia por el lapso de diez años, previsión que sería aplicable al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Respecto a dicho extremo, alega el solicitante que ninguna de las Autoridades Ambientales notificó a la entidad edil, sobre la supuesta pérdida de vigencia de dicha Licencia; al contrario, tanto la Autoridad Nacional como la Departamental, efectuaron el seguimiento y control a través de los Informes de Monitoreo Ambiental, los cuales en ningún momento fueron observados por ausencia de vigencia; por lo que no sería evidente que se cometió alguna contravención administrativa. Asimismo, se aplicó en la fundamentación del fallo, una norma que no tiene efecto legal alguno contenido en el DS 24176 de 8 de diciembre de 1995 y obviaron considerar las normas contempladas en el DS 28592, que es el vigente.

Tercero.- Los motivos por los cuáles, no se consideró que fue el mismo Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, el que reconoció que las medidas asumidas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, como consecuencia de los eventos acaecidos el 16 de enero del año en curso, fueron las más



adecuadas, lo que significa que no es evidente lo referido en los Informes Técnicos INF/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAM/MA-1617 0016/2019 e INF/MMAYA/VAPSB/DGGIRS 0014/2019 MMAYA/2019-02003, ambos de 21 de enero. Así también queda desvirtuada la Resolución Administrativa (RA) VMABCCGDF 002 de 24 de enero de 2019 "...sobre lo que señala en sus palabras como **el suceso acaecido no solo es fruto de un mal manejo en una celda o un hecho fortuito, sino de una operación no apropiada**" (sic).

En tal sentido, alega que no se debió prejuzgar ni emitir afirmaciones apresuradas y anticipadas sobre posibles indicios de responsabilidad penal en contra del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, adelantando un criterio desproporcional e irresponsable entretanto no se ejecute la Auditoría Ambiental.

Cuarto.- Los motivos por los cuales no se consideró, valoró ni ponderó en los capítulos II y III del citado fallo constitucional, las medidas que en forma inmediata a los hechos acontecidos en el Relleno Sanitario de Alpacoma, fueron asumidas por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Quinto.- Por qué no se consideraron las notas "CAR/MMAYA/MABCCGDF/DGMACC/UPCAM/CRT 1674/2016 y 1675/2016 ambas de 5 de agosto" (sic), por las cuales, el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, comunicó a la Secretaria Departamental de Derechos de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, y al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el reconocimiento respecto a la otorgación de la Licencia Ambiental del funcionamiento del Relleno Sanitario de Alpacoma, para lo cual, se adjuntó un ejemplar del Manifiesto Ambiental aprobado.

Sexto.- Se enmienda la parte "dispositiva resolutive" de la SCP 0228/2019-S4, haciéndose constar la fecha de su expedición verdadera, pues la misma está fechada con "16 de mayo de 2019"; empero, la notificación al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y al Ministerio de Medio Ambiente y Aguas con dicho fallo constitucional, hubiese sido realizada el 19 de junio del señalado año, a horas 17:58.

Séptimo.- Se corrija la parte dispositiva del fallo en lo siguiente:

"ORDENAR, la notificación la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tanto al Ministerio Público como a la Procuraduría General del Estado, de conformidad con los fundamentos expuesto en el presente fallo.

Siendo la manera correcta al pluralizar el complemento de la expresión *fundamentos* la siguiente:

ORDENAR, la notificación la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tanto al Ministerio Público como a la Procuraduría General del Estado, de conformidad a los fundamentos expuestos en el presente fallo" (sic).

Octavo.- En el apartado III de la precitada SCP 0228/2019-S4, se señala incorrectamente lo siguiente: "Los accionantes, en su calidad de habitantes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz"; sin embargo, por reconocimiento propio de los accionantes en su memorial de demanda, se establece que no tienen residencia, ni son habitantes de dicha ciudad, sino que cuentan con "**domicilios transitorios en la calle Indaburo y Colón de la ciudad de La Paz**" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco legal de la aclaración, enmienda y complementación

Conforme a lo previsto por el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo):

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

De acuerdo a lo dispuesto por el citado artículo del cuerpo procesal constitucional, la aclaración, enmienda y complementación se encuentra consagrada como un instituto procesal de naturaleza



constitucional que permite a los sujetos procesales solicitar a esta jurisdicción, la explicación de algún concepto obscuro, corregir errores materiales o subsanar alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado la justicia constitucional al momento de resolver los asuntos sometidos a su competencia. Facultad que se extiende al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, dado que, en virtud a dicha previsión legal, de existir conceptos oscuros que no se encuentren claros, errores materiales y omisiones en sus pronunciamientos, le corresponde a esta jurisdicción, de oficio, aclarar, enmendar o complementar dichos aspectos, ello sin modificar su decisión en el fondo, tal como prescribe la norma procesal constitucional citada.

Refiriéndose a la facultad otorgada por el art. 13.II del CPCo, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, señaló lo siguiente: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto"* (las negrillas nos corresponden); lo que denota una limitación en cuanto a sus alcances, que fue previamente establecido en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisa que esta facultad: *"...se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional"* (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Análisis de la solicitud

Establecidos y precisados los argumentos expuestos por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y los fundamentos jurídicos aplicables a las solicitudes de aclaración, enmienda y complementación, corresponde a continuación analizar si las cuestionantes planteadas, resultan viables a efectos de dar lugar o no al presente mecanismo procesal constitucional; tarea que será desarrollada a continuación de acuerdo a los puntos glosados precedentemente y que constituyen la razón del mismo.

No sin antes, reiterar que de conformidad a lo previsto por el art. 13 del CPCo y a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, las partes podrán solicitar se precisen conceptos oscuros, corrijan errores materiales o subsanen omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido; ambas condiciones que se encuentran enlazadas, dependiendo una de la otra.

De donde es posible concluir que la normativa procesal otorga a las partes, la posibilidad de solicitar aclaración, enmienda y complementación de una Sentencia Constitucional Plurinacional para que se precisen conceptos oscuros, corrijan errores materiales o subsanen omisiones, empero, ello sin la pretensión de que se modifique el fondo de lo ya resuelto en la misma; puesto que tal como prevé el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante, de cumplimiento obligatorio, y contra ellas, no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

De lo manifestado, es posible concluir, entre otras cosas, que no resulta permisible la activación del instituto jurídico constitucional de la aclaración, enmienda y complementación para solicitar a título de precisión de conceptos oscuros, corrección de errores materiales o subsanación de omisiones, la modificación de los fundamentos inherentes al fondo de lo resuelto.

Primero.- En ese orden, en el primer punto contenido en el memorial que se analiza, se evidencia que el peticionante, solicita de manera general que esta Sala "explique, aclare y complemente" la SCP 0228/2019-S4 de 16 de mayo, "respecto a los motivos de emitir un fallo absolutamente contradictorio porque no es coherente establecer en contra de la Máxima Autoridad Ejecutiva Municipal supuestos indicios de responsabilidad penal en el inciso c) de apartado titulado 'Otras Consideraciones' en su parágrafo III.4 de su fallo, y por la otra, condicionar los efectos de la ejecución de la Auditoría Ambiental que aún no comenzó" (sic).



Aspecto sobre el cual, cuestiona que no sería posible establecer anticipadamente indicios de responsabilidad penal contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, si aún no fue iniciada, desarrollada y concluida la Auditoría Ambiental determinada por el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas cuyo resultado recién podrá determinar las causas, motivos y razones de lo acaecido el pasado 16 de enero del año en curso y establecer si corresponden responsabilidades.

De lo señalado precedentemente, es posible concluir que la solicitud realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no se ajusta a ninguna de las posibilidades comprendidas en el presente mecanismo, pues no se trata de una aclaración, enmienda ni complementación; sino al contrario, cuestiona el fallo asumido por este Tribunal, denunciándolo de "absolutamente contradictorio"; sin haber considerado que la determinación asumida en el mismo, se basa en una argumentación suficientemente razonable y motivada que justifica su forma de resolución.

Sin embargo de lo señalado, bajo el principio de comprensión efectiva, conviene precisar que la determinación adoptada en el tercer punto de la parte resolutive del precitado fallo constitucional, fue asumida en el marco de las atribuciones conferidas por ley a este Tribunal. En ese orden, el art. 71 del CPCo, sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos, estipula lo siguiente:

"Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, **y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código**" (las negrillas son nuestras).

A su turno, el citado art. 39 de la referida norma, contenido en el Capítulo Primero respecto a las "NORMAS COMUNES DE PROCEDIMIENTO EN ACCIONES DE DEFENSA", establece la posibilidad de que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda determinar la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, precepto que dispone lo siguiente:

"I. La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, **la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal**, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, **remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda**. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia" (las negrillas nos corresponden).

En mérito a los citados postulados procesales, en la SCP 0228/2019-S4, se estableció la: "...*posible existencia de hechos que puedan ser subsumidos a ilícitos penales...*"; correspondiendo a las instancias referidas en el fallo, verificar previo debido proceso, si en efecto, existen los indicios de responsabilidad suficientes que ameriten la apertura de una investigación penal; y, si producto de los mismos, se hubiese generado un daño económico al Estado.

"*Es decir que la Ley deja en manos tanto del Tribunal del recurso, como del Tribunal Constitucional, la valoración de los hechos del amparo para que, si estima pertinente, determine la existencia de responsabilidad civil y/o penal, pero en caso que los órganos referidos no consideraren la necesidad de establecer tales responsabilidades, conforme a los datos que informan el cuaderno procesal, tiene toda la facultad de no hacerlo, puesto que la norma aludida no es imperativa, permite a las autoridades sopesar los antecedentes y decidir en consecuencia*" (AC 0052/2005-ECA de 23 de noviembre).

En ese sentido, considerando que en efecto se encontraba pendiente la ejecución de la Auditoría Ambiental ordenada en la RA VMABCCGDF 002 de 24 de enero de 2019 que fue emitida por el Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y Desarrollo Forestal del Ministerio de Medio Ambiente y Aguas; este Tribunal dispuso que dicha cartera de Estado, informe a la Jueza de garantías sobre la realización de la misma a los fines de la ejecución de la tutela otorgada, lo que permitirá establecer mayores elementos de carácter técnico para efectos de las responsabilidades que correspondan, independientemente de la determinación asumida por este Tribunal, en cuanto a la remisión de antecedentes ante las instancias judiciales pertinentes, en



cumplimiento a la normativa antes expuesta, pues conforme fue establecido en la línea jurisprudencial de este Tribunal, una persona puede ser objeto de dos o más sanciones de naturaleza diferente por un mismo hecho, siempre y cuando, su conducta vulnere distintos bienes jurídicos tutelados por disímiles esferas del derecho (Así, la SC 0059/2002-R de 18 de enero y SC 0372/2005-R de 14 de abril).

De lo anteriormente sintetizado, se evidencia que la SCP 0228/2019-S4 de 16 de mayo, no requiere ser aclarada, complementada ni enmendada, como pide el actor dentro de la presente solicitud.

Segundo.- Con relación a que en la SCP 0228/2019-S4, no se hubiera considerado lo previsto por el art. 15 del DS 28592; en mérito al cual, la Licencia Ambiental del Relleno Sanitario tendría una vigencia de diez años a partir del 27 de octubre de 2010; y que ninguna de las Autoridades Ambientales hubiera notificado al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz la supuesta pérdida de vigencia de la misma; cabe señalar al solicitante que, conforme se tiene del referido fallo constitucional –apartado **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**–; el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, tanto en su memorial de contestación a la demanda tutelar, como en su intervención en audiencia, no desvirtuó los argumentos expuestos por el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, los cuales, entre otros aspectos, hacían expresa referencia a la vigencia de la Licencia Ambiental, señalando que la misma al tratarse de una Licencia de carácter permanente, se encontraba condicionada a la vida útil del Relleno Sanitario, en virtud de lo cual, al 1 de octubre de 2017, hubiese perdido su vigencia.

Al respecto, en el precitado fallo constitucional, se estableció lo siguiente: “...*el Representante del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en la audiencia de la presente acción de defensa, se limitó a señalar que la declaratoria de Licencia Ambiental otorgada por la Dirección de Medio Ambiente y Cambios Climáticos del Viceministerio de Medio Ambiente Diversidad Cambios Climáticos y Desarrollo Forestal, data de 27 de octubre de 2010, teniendo una validez de diez años, y que en ese sentido, a esa fecha estaba plenamente vigente la Licencia Ambiental y las autorizaciones otorgadas por el MAAyA, **sin que en dicha exposición se advierta argumento alguno tendiente a desvirtuar, si en efecto, el deslizamiento del Relleno Sanitario, se produjo a raíz de los extremos señalados supra, en particular el relacionado a la sobrecarga de residuos dispuestos, sobrepasando el diseño definido en el proyecto, lo que decantaría en una operación no apropiada y que la referida actividad fue operada sin licencia ambiental desde el 1 de octubre de 2017, lo que configuraría una infracción administrativa de impacto ambiental y, por tanto, la violación de la normativa vigente***” (negrillas son añadidas). No correspondiendo a este Tribunal valorar si dicha pérdida de vigencia fue notificada o no al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por no haber sido ese extremo, el objeto de la demanda tutelar, debiendo dilucidarse en todo caso, en una instancia ajena a la constitucional.

Pronunciamiento que no amerita aclaración, enmienda ni complementación alguna.

Tercero.- Respecto al cuestionamiento sobre las razones por las cuales, este Tribunal no hubiera considerado que fue el mismo Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, el que hubiera reconocido que las medidas asumidas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz fueron las más adecuadas, y que ello hubiera desvirtuado lo establecido la veracidad de los Informes Técnicos INF/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAM/MA-1617 0016/2019 e INF/MMAYA/VAPSB/DGGIRS 0014/2019 MMAYA/2019-02003, ambos de 21 de enero; así como en la RA VMABCCGDF 002 de 24 de enero de 2019, conviene hacer notar a la parte solicitante, que a esta jurisdicción no le atinge determinar la veracidad o no de los informes y resoluciones emitidas por otras jurisdicciones, al no contar con competencia para dicho efecto; en todo caso, corresponderá al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de los mecanismos legalmente establecidos, cuestionar o contradecir la veracidad de la información contenida en las referidas documentales.

Los extremos señalados, generan certidumbre sobre los fundamentos contenidos en el fallo principal, por lo tanto, no corresponde realizar ninguna precisión, aclaración ni complementación sobre los mismos.



Cuarto.- En relación a las medidas asumidas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz ante los hechos acaecidos el 16 de enero de 2019, corresponde precisar que, con base en las conclusiones desarrolladas en la SCP 0228/2019-S4, en el apartado "**Consideraciones previas**" del análisis del caso concreto, se estableció lo siguiente: "**...si bien se suscribieron una serie de Acuerdos Interinstitucionales con el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, el cual tiene por objetivo poner fin al conflicto del bloqueo del Relleno Sanitario de Alpacoma y otorgar soluciones futuras de forma conjunta para el tratamiento de los residuos sólidos, así como un Acta entre dichos Gobiernos Autónomos Municipales más organizaciones sociales y sindicales de Achocalla, en el que se concierta el cierre definitivo de operaciones del Relleno Sanitario Nuevo Jardín, emitiéndose finalmente una RA Interna SIREMU.RAI.DIR.0001/2019, donde se dispone dicho cierre, sin embargo debe tenerse en cuenta, que aun los citados hechos hubiesen puesto fin al conflicto suscitado, esta jurisdicción tiene la facultad de identificar si existieron acciones u omisiones así como a los eventuales responsables de éstas, que hayan dado lugar al referido incidente ambiental, el cual en el caso concreto, repercutió negativamente en el ejercicio de derechos colectivos, generando un riesgo inminente para el medio ambiente y la salud de los vecinos y comunidades aledañas no solo al sector con el rebalse de la basura en tratamiento, sino a los habitantes del municipio de La Paz**" (las negrillas nos corresponden).

Criterios jurídicos y argumentos suficientes y claros que no merecen ningún tipo de aclaración, enmienda ni complementación por parte de este Órgano de justicia constitucional, y que inviabilizan el confuso peticitorio del ente municipal, al no adecuarse a ninguno de dichos supuestos.

Quinto.- En cuanto a la solicitud de explicación y aclaración de las razones por las que, no se hubiera considerado el contenido de las notas CAR/MMAYA/MABCCGDF/DGMACC/UPCAM/CRT 1674/2016 y 1675, ambas de 5 de agosto de 2016, por las cuáles, el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas hubiese comunicado a la Secretaría Departamental de Derechos de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y al señor Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el reconocimiento respecto a la otorgación de la Licencia Ambiental del funcionamiento del Relleno Sanitario de Alpacoma, para lo cual se adjuntó un ejemplar del Manifiesto Ambiental aprobado.

Con relación a lo manifestado, cabe resaltar que el fallo constitucional ha sido emitido, considerando toda la documentación existente en el expediente y las alegaciones expuestas por las partes; concluyendo con relación a la declaratoria de Licencia Ambiental, lo siguiente:

"Asimismo, revisada la citada declaratoria de Licencia Ambiental de 27 de octubre de 2010 (fs. 52), se tiene que, la misma de ningún modo establece una validez de diez años, como refirió el representante del ente municipal de La Paz en el citado verificativo, sino certifica que el Manifiesto Ambiental 1617, ha dado cumplimiento en el RPCA, quedando autorizado para continuar con su funcionamiento de acuerdo al Plan de Adecuación Ambiental, Programa Monitoreo y al Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental presentados. Documental que de modo alguno permite a este Tribunal tener convicción de lo aseverado por el alegado representante de la entidad municipal citada, por el contrario, fue la propia AACN, la que en los referidos informes técnicos y la precitada RA VMABCCGDF 002, quien estableció que el Relleno Sanitario Nuevo Jardín, estaba operando sin licencia ambiental desde el 1 de octubre de 2017, lo que según lo establecido en tales documentales, se configuraría en una infracción administrativa de impacto ambiental y por consiguiente en una vulneración de la normativa vigente.

(...)

En ese sentido, conforme se acredita de Informe Técnico INF/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAM/MA-1617 0016/2019 (Conclusión II.1 del presente fallo constitucional), el Relleno Sanitario inició sus operaciones el 1 de octubre de 2004 y que de acuerdo al Manifiesto Ambiental 1617, el representante Legal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, definió una vida útil del Relleno de trece años. Asimismo, del Informe Técnico INF/MMAYA/VAPSB/DGGIRS 0014/2019 MMAYA/2019-02003, se advierte que el 27 de octubre de 2010, mediante oficio MMAY-A-VMA-DGMACC-MA 1617(a)/10, la AACN emitió al Representante Legal del Relleno Sanitario Nuevo Jardín -Luis Antonio Revilla Herrero- la Licencia Ambiental Permanente



020101-10-DAA-1617/10. En consecuencia, la Declaratoria de Adecuación Ambiental 020101-10-DAA-1617/10, emitida por la AACN es considerada una Licencia Ambiental Permanente, vigente durante la vida útil del Relleno Sanitario Nuevo Jardín (trece años desde octubre de 2004) que corresponde hasta el 2017, habiendo perdido a la fecha de los hechos su vigencia”.

Los extremos analizados en el fallo constitucional, glosados precedentemente, entre otros, sustentan de manera suficiente la parte resolutive del fallo constitucional con relación a la vigencia de la Licencia Ambiental otorgada. Por lo tanto, las alegaciones puntualizadas por las partes procesales merecieron una adecuada resolución conforme a los elementos probatorios contenidos en el expediente.

Por lo señalado, corresponde declarar sin mérito a la pretensión del peticionante, de aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0228/2019-S4, quien en todo caso, debió haber utilizado los medios legales a su alcance, de manera oportuna, a efectos de desvirtuar los extremos acreditados por los accionantes.

Octavo.- Respecto al cuestionamiento sobre la calidad de “*habitantes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz*”, de los accionantes, en virtud del cual, este Tribunal asume que se estaría alegando una presunta falta de legitimación activa; resulta importante considerar que, la legitimación activa en la acción popular tiene una concepción amplia, conforme disponen los arts. 136.II de la CPE; y, 69 del CPCo.

El precitado art. 136.II del CPE, establece lo siguiente:

“Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos...” (las negrillas nos corresponden); mientras que a su turno, el art. 69 del CPCo, prescribe: “La acción podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior”.

Con base en los citados postulados, la SCP 2057/2012 de 8 de noviembre, entre otras, sostuvo que: **“...la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno”** (las negrillas son nuestras). **“En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, tampoco su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante, adicional a la de su condición de parte de la comunidad”** (SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre) (las negrillas nos pertenecen); de los fundamentos jurídicos ilustrados, se tiene que el cuestionamiento a la legitimación de los accionantes, reconocida en la SCP 0228/2019-S4, carece de relevancia constitucional; y por lo tanto, no merece enmienda alguna, como pretende el solicitante.

Sexto y Séptimo.- Finalmente, con relación a los cuestionamientos comprendidos en los puntos Sexto y Séptimo de la presente solicitud, referidos, el primero a las fechas de emisión de la SCP 0228/2019-S4 y a la notificación a las partes procesales, y el segundo, a la utilización del término en plural “...de conformidad a los fundamentos expuesto en el presente fallo...” (sic), contenido en el tercer punto de la parte resolutive, modificando la palabra expuesto por expuestos; no corresponde otorgar viabilidad; puesto que el fallo que se analiza fue emitido dentro de los plazos previstos por la normativa procesal constitucional, incluso antes de su vencimiento, cumpliendo con los procedimientos internos para realizar las notificaciones pertinentes; y de otro lado, la utilización de la palabra expuesto en lugar de su plural como sería expuestos, constituye un error de transcripción, que no configura un concepto obscuro, un error material ni omisión alguna.

Por lo señalado, esta Sala considera que no corresponde dar curso a ninguno de los planteamientos efectuados por la parte solicitante, pues en su mayoría, representan cuestionamientos sobre el fondo de lo resuelto en la SCP 0228/2019-S4, y en consecuencia, a las determinaciones allí asumidas, lo



cual como se estableció al inicio del presente apartado, se encuentran fuera de los alcances del instituto procesal constitucional antepuesto; por lo tanto, no existe aspecto alguno que merezca complementación, aclaración o enmienda, por encontrarse debidamente fundamentada y motivada, en base a la normativa legal y jurisprudencia constitucional y particularmente con los antecedentes cursantes en el expediente, aplicables al caso concreto.

No obstante lo determinado, esta Sala, en virtud de lo establecido en el art. 13.II del CPCo, procede a enmendar de oficio la numeración de la Ley de Gestión Integral de Residuos de 28 de octubre de 2015, consignada por error de transcripción con el número "775", **siendo lo correcto 755**. En mérito a ello, su denominación en la precitada SCP 0228/2019-S4, dentro del Fundamento Jurídico III.3, queda de la siguiente manera: Ley de Gestión Integral de Residuos –Ley 755 de 28 de octubre de 2015–.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 13 y 55 del Código Procesal Constitucional; resuelve: declarar **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Ernesto Vladimir Gutierrez Ramírez; y,

EMENDAR, de oficio, el número de la Ley de Gestión Integral de Residuos "755" de 28 de octubre de 2015, conforme se tiene expuesto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yvan Espada Navía
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2019-ECA
Sucre, 27 de mayo de 2019
SALA CUARTA ESPECIALIZADA
Magistrado Relator: René Yván Espada Navía
Acción de amparo constitucional
Expediente: 24942-2018-50-AAC
Departamento: Cochabamba

La **enmienda de oficio** de la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0037/2019-S4 de 1 de abril, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Freddy, Juan Carlos, Karina Ximena** todos **Jaldín Guardia; Freddy Víctor Jaldín Flores e Irma Marina Guardia Aliendre de Jaldín** contra **María Zulma Montaña Montaña, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava del departamento de Cochabamba**.

I. CONTENIDO DE LA ENMIENDA

Los antecedentes de la acción de amparo constitucional demuestran que la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de dicha acción de defensa, pronunció la SCP 0037/2019-S4 de 1 de abril, confirmando la Resolución del Juez de garantías y denegando la tutela impetrada.

En la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, erradamente se consignó como Jueza de garantías a la Jueza Pública Civil y Comercial "Décima Octava" del departamento de Cochabamba.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ENMIENDA
II.1. Marco legal de la aclaración, enmienda y complementación

Conforme al art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo):

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

En ese marco jurídico, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, estableció el ámbito al que la aclaración, enmienda y complementación de un fallo debe circunscribirse, señalando que: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto"* (el resaltado es nuestro), lo que denota una limitación en cuanto a sus alcances, que fue previamente establecida en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisó que esta facultad *"...se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional"* (las negrillas nos pertenecen).

II.2. La enmienda del fallo constitucional

Conforme consta en los antecedentes de la acción de amparo constitucional, que dieron lugar al pronunciamiento de la citada SCP 0037/2019-S4, fue la Jueza Pública Civil y Comercial "Vigésima Quinta" del departamento de Cochabamba, quien emitió la Resolución de 20 de julio de 2018, y no así la Jueza Pública Civil y Comercial "Décima Octava" del mencionado departamento, como



erróneamente se hizo constar en la parte dispositiva de la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida, lo que constituye un error formal que puede ser enmendado de oficio porque no implica modificación de fondo o un cambio sustancial del fallo constitucional en cuestión; en este sentido, concierne proceder a su enmienda dentro de los alcances y los límites reconocidos en el art. 13.II del CPCo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **ENMENDAR de oficio** la SCP 0037/2019-S4 de 1 de abril, en cuanto a la consignación de la Jueza de garantías, correspondiendo la corrección de Jueza Pública Civil y Comercial "Décima Octava" del departamento de Cochabamba a Jueza Pública Civil y Comercial **Vigésima Quinta** del citado departamento, contenida en la parte dispositiva, manteniendo firmes y subsistentes los demás términos de la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2019-ECA
Sucre, 3 de julio de 2019
SALA CUARTA ESPECIALIZADA
Magistrado Relator: René Yván Espada Navía
Acción de amparo constitucional
Expediente: 24918-2018-50-AAC
Departamento: Tarija

La solicitud de **aclaración, enmienda y complementación** de la SCP 0043/2019-S4 de 1 de abril, formulada por **Hugo Carrasco Callejas**, dentro de la **acción de amparo constitucional**, promovida **por el impetrante** contra **Ramiro José Guerrero Peñaranda**, ex **Fiscal General del Estado**, **Carlos Andrés Oblitas Álvarez**, ex **Fiscal Departamental de Tarija** y **Marco Antonio Vega Belaunde**, **Autoridad Sumariante del Ministerio Público**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD
I.1. Síntesis del memorial

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 60 a 61 vta. del dossier, el accionante de amparo constitucional solicita aclaración y complementación de la SCP 0043/2019-S4 de 1 de abril, alegando que ésta incurrió en omisiones que merecen explicación complementaria sobre los siguientes aspectos:

En cuanto al punto III.2.1 "respecto a la medida precautoria (página 15)" (se entiende de la SCP 0049/2019-S4), se explique y complemente:

a) Si la acción de represalia a la denuncia interpuesta contra el Fiscal General del Estado por delitos de corrupción "generó el inicio de semejante cantidad de sumarios solo a mi persona y ni uno solo a otros fiscales"; **b)** Si reconoce en el inc. a) del punto III.2.1 (se entiende de la SCP 0043/2019-S4) que fue ampliamente desarrollado artículos de la Ley 458 de 19 de diciembre de 2013 –Ley de Protección a Denunciantes de Delitos de Corrupción–, que como persona protegida no debía ser perseguida penal o disciplinariamente; que el Recurso jerárquico no hizo mención a este postulado recursivo y la sentencia señalada; **c)** Se explique si cuando un Fiscal de Materia denuncia al Fiscal General del Estado por delitos de corrupción, los alcances de protección que establece la citada Ley 458 no le son aplicables por ser Fiscal (de Materia) el denunciante; **d)** Si no son aplicables los principios generales del derecho penal y procesal penal al sumario disciplinario del Ministerio Público, qué ciencia (materia) del derecho se aplica si tomamos en cuenta que no es un derecho autónomo sino que deriva del derecho penal sancionador.

Con relación al punto III.2.2 "respecto a la medida precautoria (página 15)" (se entiende punto III.2.1 inc. 2) de la SCP 0049/2019-S4), se explique y complemente:

1) El por qué considera el Tribunal que la suspensión de funciones sin goce de haberes de Fiscales de Materia, no viola el derecho a la presunción de inocencia; **2)** Se mencione expresamente los precedentes jurisprudenciales emitidos por este Tribunal, que en casos similares y análogos confirmó en revisión la suspensión de funciones sin goce de haberes de servidores públicos; **3)** Los alcances de la suspensión (se entiende, de funciones sin goce de haberes) conforme al art. 123 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) que hace mención el fallo, y si en la eventualidad de declararse responsable (se entiende, disciplinariamente) en lo futuro, la supresión de salarios formará parte de la sanción disciplinaria con carácter retroactivo a la fecha de ejecutoria que será posterior; **4)** Si como órgano jurisdiccional del Estado boliviano, y ser parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene la obligación de aplicar debidamente "el derecho constitucional interno" y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y si tiene o no la obligación de ejercer de oficio el control de constitucionalidad como de convencionalidad en los asuntos conocidos sobre violación de derechos humanos; **5)** Si la suspensión de funciones sin goce de haberes se encuentra acorde al Informe de Admisibilidad 57/17 Petición 406-04 de 5 de junio de



2017 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, David Espino Muñoz contra República Dominicana; **6)** Si el comportamiento de las autoridades judiciales de un Estado parte de un Tratado de Derechos Humanos debe ajustarse a las normas que imponen las obligaciones convencionales de protección (se entiende, del respectivo tratado), y si es que deja de cumplir cabalmente su función de reparación de lesiones de los derechos humanos, se compromete la responsabilidad del Estado en el plano de Derechos Internacionales, o simplemente los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional están por encima del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; y, **7)** Explique por qué no es vinculante a su caso, la afirmación efectuada por esta misma Sala en la SCP 0063/2018-S4 de 20 de marzo, en la que determinó que la suspensión de funciones sin goce de haberes y por tiempo indefinido, vulnera el derecho a la presunción de inocencia y constituye una sanción anticipada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que:

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

De la normativa glosada, se infiere que la naturaleza jurídica y alcance de este medio procesal, se restringe a la aclaración de algún concepto, corrección de errores formales o subsanación de omisiones; en consecuencia, se entiende con claridad que siendo este el campo sobre el cual, acciona, no puede pretenderse cambiar el fondo y resultado de una Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que implicaría efectuar cambios, enmiendas o complementaciones que afecten o desvirtúen el fondo del fallo, por cuanto esto conllevaría desconocer el efecto y eficacia de los fallos constitucionales, inobservándose, el principio de seguridad jurídica que se sustenta en estos casos en el precepto constitucional contenido en el art. 203 de la CPE, que dispone: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

En ese contexto, toda solicitud de enmienda, aclaración y complementación, mediante la cual se pretenda modificar el contenido de fondo de una Sentencia Constitucional Plurinacional, deberá ser rechazada, declarándose no haber lugar a su consideración.

II.2. Análisis de la petición

De la revisión de la solicitud de aclaración y complementación, con relación a las explicaciones solicitadas respecto al punto III.2.1 de la SCP 0049/2019-S4, se tiene a bien considerar lo siguiente:

La SCP 0049/2019-S4, en su Fundamento Jurídico III.2.1, luego de glosar los agravios alegados por el ahora impetrante en su Recurso jerárquico, así como los argumentos de las diecinueve Resoluciones Jerárquicas pronunciadas por el Fiscal General del Estado en la resolución de dicho recurso, concluyó que con relación a la denunciada ausencia de pronunciamiento respecto de los dos agravios formulados en el señalado Recurso jerárquico, las Resoluciones Jerárquicas objeto de amparo constitucional "*...en efecto no otorgaron una respuesta a los dos agravios identificados por el accionante como defectos absolutos...*", aclarando más adelante que "*...justificaron la omisión reclamada, haciendo hincapié en las propias omisiones en las que incurrió el accionante, al no identificar con objetividad los posibles actos lesivos en los que incurrieron cada una de las resoluciones de admisión recurridas...*" constituyéndose la misma "*...en criterio de este Tribunal en una resolución equivalente a una inadmisión del recurso jerárquico generada ante el incumplimiento de carga argumentativa necesaria y suficiente por parte del recurrente –ahora accionante–...*".



Así, considerando que el objeto de la demanda de amparo constitucional constituyó la supuesta ausencia de pronunciamiento sobre dos agravios formulados en el recurso jerárquico del accionante, y que en ese marco, este Tribunal emitió un pronunciamiento determinando que tal omisión no fue arbitraria al ser la misma explicada de manera fundada y motivada por la referida autoridad jerárquica; no corresponde que este Tribunal a través de la presente solicitud se pronuncie sobre aspectos tales como si la acción de represalia a la denuncia interpuesta generó el inicio de una gran cantidad de sumarios contra el impetrante, o si la Ley 458 alcanza al accionante dada su condición de Fiscal de Materia, y en su caso si correspondía que fuera perseguido penal o disciplinariamente, y menos aún, si son o no aplicables a un proceso disciplinario del Ministerio Público los principios generales del derecho penal, por cuanto en definitiva tales extremos no hacían al objeto de la acción de amparo constitucional conforme se evidencia de una simple lectura de la SCP 0049/2019-S4, la cual como se tiene dicho, se limitó al análisis de la supuesta indebida omisión de pronunciamiento de dos agravios formulados en el recurso jerárquico que dio lugar a la emisión de diecinueve resoluciones jerárquicas. De ahí que con relación a estos extremos, la presente solicitud no tiene lugar.

Por otro lado, en cuanto a la explicación y aclaración solicitada, respecto de la medida de suspensión de funciones sin goce de haberes, en relación a la cual, el ahora solicitante denunció en amparo constitucional que la misma constituía una sanción anticipada y vulneraba el principio de presunción de inocencia, la SCP 0049/2019-S4 también explicó que al respecto no se evidenciaba tal vulneración, al haber invocado y explicado la autoridad jerárquica que la aplicación de dicha medida era una atribución privativa de la autoridad sumariante conforme el art. 116.III de la LOMP, invocando al efecto la SCP 0563/2018-S4 que resolvió una anterior acción de amparo constitucional interpuesta con similar tenor por el mismo accionante.

En ese sentido, y considerando que el objeto del amparo constitucional que motivó la emisión de la SCP 0049/2019-S4 cuestionó la supuesta indebida aplicación de dicha medida, y que este Tribunal no advirtió lesión alguna, al haber respaldado la autoridad jerárquica codemandada dicha decisión en normativa vigente, como el art. 116.III de la citada LOMP, los cuestionamientos respecto a si tal medida vulnera o no el principio de presunción de inocencia y si constituye una sanción anticipada, solo podrían ser atendidos ante un eventual cuestionamiento de la norma o su aplicación al caso del cual emergió la acción de amparo constitucional, cuya complementación hoy se solicita.

Así también, considerando que este Tribunal citó un precedente constitucional en el que se falló de la misma manera y que corresponde a una acción de amparo constitucional interpuesta por el mismo accionante con similares argumentos, tampoco corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto de los alcances de la medida de suspensión de funciones sin goce de haber dispuesto por la autoridad sumariante en los respectivos procesos disciplinarios instaurados, y mucho menos si el Estado boliviano a través de la jurisdicción constitucional cumple o no con los estándares interamericanos a los que se halla vinculado en lo que respecta al resguardo efectivo de la presunción de inocencia, por cuanto como reiteradamente se tiene dicho, análisis no fue el objeto sobre el cual se pronunció la SCP 0049/2019-S4, y también porque esto último no es una cuestión que pueda ser atendida a través de una solicitud de explicación, complementación y enmienda.

Finalmente, en lo que respecta a la vinculación al caso de la SCP 0063/2018-S4, en la que se hubiera establecido que la suspensión de funciones sin goce de haberes y por tiempo indefinido, vulnera el derecho a la presunción de inocencia y constituye una sanción anticipada, debe tenerse presente que la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional a un caso concreto se establece a partir de la analogía del conjunto fáctico del caso cuya resolución expresada en una Sentencia Constitucional Plurinacional se pretende sea aplicada, y no a partir de extractos de la jurisprudencia independientes de los supuestos fácticos que resuelve; en ese sentido, se tiene que el fallo constitucional invocado por el ahora solicitante, atendió y resolvió el caso de un trabajador que sometido a un proceso administrativo disciplinario fue suspendido de su fuente laboral sin goce de haberes hasta la conclusión de dicho proceso, por una autoridad administrativa ajena a la sustanciación de dicho proceso y al margen de la normativa, la cual solo le permitía disponer tal suspensión por un máximo de cinco días y no por más de seis meses como se evidenció en tal caso.



Por lo expuesto, en el presente caso, no corresponde complementar, o aclarar la situación planteada, máxime si los términos y fundamentos jurídicos en los que se pronunció la SCP 0043/2019-S4, en su generalidad son claros, precisos y concretos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración y complementación, presentada por el impetrante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2019-ECA
Sucre, 15 de julio de 2019
SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 24585-2018-50-AAC
Departamento: Tarija

En la solicitud de complementación y aclaración formulada por **Carmen Rosa Ortíz Cerezo de Araoz**, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por ésta contra **Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, Carmen Rosa Ortíz Cerezo de Araoz, solicitó complementaciones de la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, alegando que en la referida Sentencia no se tomó en cuenta la teoría del estándar más alto establecido en la SCP 1434/2012 de 24 de septiembre, basada en los principios *pro homine* y de progresividad; asimismo, pidió complementación respecto al por qué la Sentencia en cuestión no señaló la debida carga argumentativa para cambiar de línea jurisprudencial o no considerar la sentencia citada.

Asimismo, solicitó que se aclare por qué: **a)** La Resolución tiene como fecha de emisión 3 de abril de 2019, y "...según sistema reporta que recién esta semana salió de despacho, y no lleva la fecha junio 2019..." (sic); **b)** No se utilizó la unificación de jurisprudencia vía avocación o por doctrina constitucional según el art. 28 núm. 15) del Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ante criterios diversos sobre casos análogos como el suyo; **c)** No se hizo uso de los criterios y principios convencionales *pro homine* y de prohibición de regresividad; **d)** La Sentencia Constitucional Plurinacional no se pronunció sobre los argumentos expuestos de manera amplia con relación a personas con discapacidad y el bloque de constitucionalidad relacionado a Derechos Humanos y la prueba documental que se presentó evidenciando flagrantes ilegalidades; **e)** En la página 3 en la parte "Ratificación y Ampliación de la Acción" en su último párrafo indicó falsamente que habría invocado la Ley 978, siendo que nunca mencionó dicha normativa, y pese a no considerar sus argumentos con respaldo de la normativa nacional y supranacional afirmaron falazmente que citó la mencionada Ley impertinente, para finalmente afirmar que al no advertirse vulneración de los derechos invocados correspondería denegar la tutela solicitada; y, **f)** No se consideró que ingresó y continuaba como funcionaria de carrera, siendo ascendida al cargo que supuestamente sería de libre designación; empero, la referida Sentencia no expreso nada respecto a su calidad de funcionaria pública de carrera, ya que debería disponerse modulando los efectos de la Sentencia Constitucional Plurinacional, su restitución a su cargo anterior como funcionaria de carrera en base de la progresividad de los derechos laborales; inobservando con ello el art. 66 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, concordante con el art. 64.II de la misma norma, que establece que el retiro discrecional de los funcionarios de carrera, está prohibido en el art. 44 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP).

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION
II.1. Naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que las partes dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la Resolución podrán solicitar se precise conceptos oscuros, se corrijan errores materiales y/o subsanen omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido; en ese sentido, dicha previsión normativa procedimental de manera clara establece que ese instituto jurídico, tiene por finalidad corregir algún error material, **enmendar una omisión o aclarar algún concepto que no se encuentre claro**, en el que hubiera incurrido alguna de las Resoluciones



descritas en el art. 10 del citado Código; por lo que, de ninguna manera a través de éste se podrá modificar la decisión de fondo asumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional; es decir, que a través de la aclaración, enmienda y complementación si bien se podrán realizar puntualizaciones relacionadas a aspectos estrictamente formales, ello no implica un cambio de fondo del fallo pronunciado.

Al respecto, el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, señaló que es una facultad que: *"...se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional"*.

II.2. El caso de examen

Revisado el memorial de 5 de julio de 2019, se tiene que la solicitante es la impetrante de tutela en la acción de amparo constitucional, misma que pide la complementación y aclaración de la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, respecto a la razón y motivo por el cual en sus fundamentos no habría tomado en cuenta la teoría del estándar más alto sentado en la jurisprudencia constitucional; al respecto, dentro del marco normativo procesal referido en el art. 13 del CPCo, realizar una complementación como la requerida por la peticionante, implicaría trastocar los argumentos de fondo que sirvieron de base para la decisión asumida en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que igualmente ocurriría si se realizara una ponderación de la SCP 1434/2012 de 24 de septiembre; por otro lado, sobre la carga argumentativa para supuestamente cambiar de línea jurisprudencial o no considerar la sentencia aludida, ello no resulta materia de aclaración, ni enmienda y menos complementación, puesto que son aspectos inherentes al fondo del asunto que no pueden ser cuestionados al no ser temas formales, respecto a los cuales sí procede la facultad de enmendar, complementar o aclarar una determinación asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Asimismo, la parte solicitante pide que se aclaren varios puntos descritos en el apartado "ACLARACIONES", sobre los cuales corresponde expresar:

Con relación a lo indicado en el **inc. a)** cabe señalar que todo lo relacionado al trámite procesal de una causa dentro del Tribunal Constitucional Plurinacional, son aspectos inherentes a gestión procesal, que no son pertinentes ni materia para ser dilucidados dentro de esta solicitud; asimismo, lo cuestionado en el **inc. e)** referido a que en la página 3 en la parte "Ratificación y Ampliación de la Acción" en su último párrafo indicó falsamente que habría invocado la Ley 978, siendo que nunca hizo mención de dicha normativa; al respecto se considera pertinente indicar -lo que no implica que se esté aclarando dicho cuestionamiento-, que los datos que se consignan en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, responden a los antecedentes del proceso, y en el caso, lo supuestamente consignado de manera errada por esta Sala fue reproducido de lo referido en el acta de audiencia de la acción de amparo constitucional.

Por último, en relación a la aclaración solicitada en los **incs. b), c), d) y f)**, considerando lo razonado *supra*, las aclaraciones solicitadas resultan inviables para ser acogidas por este mecanismo procesal, dado que no encuadran en su naturaleza jurídica de proporcionar a la parte solicitante una aclaración, enmienda o complementación en temas formales; toda vez que, se cuestionan aspectos de fondo que no pueden ser atendidos como consecuencia del alcance procesal-constitucional del mismo.

Por consiguiente, al no estar contemplada la solicitud de la impetrante de tutela dentro de la dimensión normativa que prevé el art. 13 del CPCo y al no existir nada que aclarar y complementar en la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, no corresponde dar lugar a la solicitud efectuada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **NO HA LUGAR** a lo impetrado por Carmen Rosa Ortiz Cerezo de Araoz.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2019-ECA
Sucre, 12 de abril de 2019
SALA TERCERA
Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña
Acción de libertad
Expediente: 24790-2018-50-AL
Departamento: Cochabamba

La aclaración, enmienda y complementación de oficio de la SCP 0678/2018-S3 de 1 de octubre, dictada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Alviz Rocha** en representación sin mandato de **Freddy Alviz Rojas** contra **Marco Antonio Fajardo Montaña, Juez; Elmer García Campos, Secretario; y, Roger Arce Ballesteros, Oficial de Diligencias**, todos del **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Los antecedentes de la acción de amparo constitucional resuelta por la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0678/2018-S3 de 1 de octubre, por la que se confirmó la Resolución 01/2018 de 15 de junio, pronunciada por el Juez de garantías y denegó la acción sin ingresar en el fondo de la problemática planteada, consigna la misma numeración de la sentencia que emergió del expediente 24459-2018-49-AL.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ENMIENDA
II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

Conforme a lo dispuesto por el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la aclaración, enmienda y complementación se encuentra consagrada como un instituto procesal de naturaleza constitucional que permite a los sujetos procesales solicitar a la jurisdicción constitucional, la explicación de algún concepto obscuro, corregir errores materiales o subsanar alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado la justicia constitucional al momento resolver los asuntos sometidos a su competencia. Facultad que se extiende al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, dado que, en virtud a dicha previsión legal, de existir conceptos oscuros que no se encuentren claros, errores materiales y omisiones en sus pronunciamientos, le corresponde a esta jurisdicción, de oficio, aclarar, enmendar o complementar dichos aspectos, ello sin modificar su decisión en el fondo, tal como prescribe la norma procesal constitucional citada.

Refiriéndose a la facultad otorgada por el art. 13.II del CPCo, el Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0015/2014-ECA de 6 de junio señaló lo siguiente: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto"*.

II.2. Argumentos de la enmienda de oficio

La Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro del expediente 24459-2018-49-AL, a tiempo de resolver la acción de defensa impetrada, emitió la SCP 0678/2018 de 18 de septiembre.

Es así que, con relación al expediente 24790-2018-50-AL, dentro del que se emite la presente, erróneamente se consignó la misma numeración antes señalada al momento de emitir la sentencia correspondiente, por lo que sin modificar el fondo de lo resuelto, debe enmendarse dicho extremo, siendo la asignación correcta **"0687/2018"**.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:



ENMENDAR de oficio, la numeración asignada a la presente Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente al expediente 24790-2018-50-AL, sustituyéndola por "**0687/2018-S3 de 1 de octubre**".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2019-ECA
Sucre, 24 de julio de 2019
SALA SEGUNDA
Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
Acción de amparo constitucional
Expediente: 22919-2018-46-AAC
Departamento: Santa Cruz

En la solicitud de **enmienda, complementación y aclaración** de la SCP 0400/2018-S2 de 3 de agosto, formulada por **Miguel Johnny Nogales Viruez** dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta contra **Ernesto Macuchapi Laguna** y **Félix Rómulo Tapia Cruz**, **Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD
I.1. Síntesis del memorial

Mediante memorial presentado el 24 de junio de 2019, el accionante formula solicitud de enmienda, complementación y aclaración de la SCP 0400/2018-S2, alegando lo siguiente:

a) En el subtítulo III.4 se realiza la transcripción de la SC 0299/2010-R de 7 de junio, relativo “...a que si existe constancia de que el garante hipotecario durante tomó conocimiento extraoficial de la demanda o acción del acreedor contra el deudor, o si en ejecución de sentencia es notificado con los actos preparatorios del remate no existe indefensión...” (sic); en desconocimiento de la Resolución 556/04 de 20 de diciembre de 2004, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, que se encontraría ejecutoriada y vigente, la cual también señala que su persona se apersonó al proceso coactivo civil en dos oportunidades, y la Jueza de la causa emitió providencia de “acredite interés legal” y “en conocimiento de parte”, a sus dos memoriales, lo que demostró que no fue citado con la sentencia coactiva, provocando su indefensión, pidiendo aclaración sobre ello ya que no se fundamentó nada.

b) En el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), instituye la primacía de la aplicación de sus mandatos sobre cualquier otra norma jurídica, el art. 8 de la CPE señala que el Estado Plurinacional se sustenta en valores supremos de igualdad, equilibrio y equidad, que conforme el art. 109 de la Norma Suprema son directamente aplicables, a disposiciones que confluyen con lo señalado en el art. 119.I del mismo cuerpo normativo, que establece que las partes en conflicto gozan de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten; por cuanto no queda claro, y resulta incorrecto o deviene en concepto oscuro, lo señalado respecto a que: **1)** Las partes esenciales del proceso actúan en un plano de igualdad procesal; **2)** Empero, tratándose de los garantes (codeudores conjuntamente el deudor) su rol es limitado en relación a que le corresponde (lo que ya no verifica plano de igualdad); y, **3)** No obstante tiene todo el derecho a tener conocimiento e intervenir ante la afectación a su bien inmueble; no comprendiendo que su intervención en el proceso es con igualdad o sin ella, de donde se infiere, que si a partir de la Constitución y las leyes, las partes de un proceso gozan de igualdad procesal; pide se aclare cuál es el fundamento jurídico constitucional para invocar rol limitado o cuáles las limitaciones para que una de las partes procesales, que asume calidad de tercero garante hipotecario, que tiene los mismos derechos, pero que tiene limitaciones, a qué restricciones se refiere.

c) Se afirma que el Auto de Vista 19/2017 de 24 de mayo, utilizó la *ratio decidendi* de la SC 0299/2010-R, sin embargo, las autoridades demandadas no mencionan ni por asomo la precitada *ratio*, aferrándose al *obiter dicta* sobre la desigualdad entre los derechos del deudor y el codeudor o garante hipotecario, argumentando que el tercero garante hipotecario no es parte del proceso coactivo civil, pidiendo se aclare por qué y en qué documentación amparan dicha afirmación falaz y temeraria.



d) La fecha de la SCP 0400/2018-S2, debe ser corregida, toda vez que en el seguimiento de la causa, se visitó al menos en diez oportunidades posteriores a dicha fecha, con la presencia del Notario de Fe Pública, en las que no existía dicha Resolución, pidiendo la aclaración de la fecha, por la correcta tanto en día, mes y año.

e) Habiéndose excedido el plazo que corresponde a la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional, pide aclaren si en la resolución de la tramitación de la misma, existió alguna suspensión de plazo legalmente tramitada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la enmienda, complementación y aclaración

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que:

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

La cita normativa da cuenta que tal petición se encuentra instituida, como un medio por el que tanto la parte accionante como la parte demandada, pueden solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, la corrección de algún error material o finalmente subsane alguna omisión, contenida en una Sentencia, Declaración o Auto Constitucional Plurinacional. De lo contrario se tiene que, no puede ser activado, como una petición tendiente a cambiar, modificar o alterar la decisión asumida en la parte resolutive o alguno de los elementos sustanciales, que constituyen la razón de su decisión, menos para pronunciarse sobre extremos no relacionados con lo expuesto y concluido en el fallo constitucional, o que no fueron expresamente impetrados en la demanda principal.

II.2. Análisis del contenido de la petición de enmienda, complementación y aclaración

La SCP 0400/2018-S2, objeto de la solicitud de enmienda, complementación y aclaración, presentada por el accionante, resolvió confirmar la Resolución 02 de 7 de febrero de 2018, pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Segunda de Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, que denegó la tutela impetrada.

Mediante memorial el solicitante pide que el Tribunal Constitucional Plurinacional, aclare la SCP 0400/2018-S2.

II.2.1. En cuanto al primer punto de aclaración solicitada por el accionante, referida a que en el subtítulo III.4 se transcribió la SC 0299/2010-R, que señaló: "...a que si existe constancia de que el garante hipotecario durante tomó conocimiento extraoficial de la demanda o acción del acreedor contra el deudor, o si en ejecución de sentencia es notificado con los actos preparatorios del remate no existe indefensión..." (sic); ello en desconocimiento de la Resolución 556/04, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, que se encuentra ejecutoriada y vigente, y da cuenta que no fue citado con la sentencia coactiva, provocando su indefensión; de la revisión de lo establecido en la SCP 0400/2018-S2, en el acápite de análisis del caso concreto, el Tribunal Constitucional Plurinacional circunscribió su análisis a las resoluciones cuestionadas en la acción de amparo constitucional y no a otras, como la citada, la que en todo caso se constituye en antecedente de las resoluciones impugnadas a través de la acción tutelar impetrada.

II.2.2. En relación al segundo punto, referido a -cuál sería el fundamento jurídico constitucional para invocar rol limitado, o cuáles las limitaciones para que una de las partes procesales, que asume calidad de tercero garante hipotecario, que asume los mismos derechos, pero que tiene limitaciones, a qué restricciones se refiere-; del mismo modo, señalar que éste aspecto fue ampliamente desarrollado en la SCP 0299/2010-R, a detalle, constituida en un antecedente en la presente acción



de amparo constitucional, razón por la cual se procedió a la transcripción de las citas pertinentes de la referida Resolución, extremo claramente definido en la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional que no corresponde ser aclarado, complementado ni enmendado por este Tribunal.

II.2.3. Respecto al tercer punto, en el que afirma que en el Auto de Vista 19/2017, se utilizó la *ratio decidendi* de la SC 0299/2010-R, sin embargo, las autoridades demandadas no mencionan la precitada *ratio*, aferrándose al *obiter dicta* sobre la desigualdad entre los derechos del deudor y el codeudor o garante hipotecario, argumentando que el tercero garante hipotecario no es parte del proceso coactivo civil, pidiendo se aclare por qué y en qué documentación amparan dicha afirmación; sobre el punto, en la página 14 de la SCP 0400/2018-S2, se tiene identificada la *ratio decidendi* de la SC 0299/2010-R, la cual ha sido extraída de ésta, por lo que al respecto no existe nada que aclarar, complementar o enmendar.

II.2.4. En lo que concierne a los puntos cuarto y quinto de la solicitud formulada por el accionante pide la aclaración de la fecha de la SCP 0400/2018-S2, por la correcta tanto en día, mes y año; así como, si en la tramitación de la Resolución habría existido alguna suspensión de plazo legalmente tramitada; conforme establece el art. 13.I del CPCo, al ser éste un mecanismo que permite a las partes solicitar se precisen conceptos oscuros, corrijan errores materiales o subsanen omisiones del fallo; es decir, su petición no se adecúa a la citada previsión legal, puesto que en ningún momento se refiere a algún error material, se aclare algún aspecto confuso o se subsane alguna omisión en que hubiese incurrido este Tribunal, pues simplemente hace referencia al trámite de la causa; consecuentemente, no es posible su consideración.

Consecuentemente, no corresponde atender a ninguna de las solicitudes efectuadas por el peticionante, pues todas ellas no son razonables, dada la claridad de los Fundamentos Jurídicos y la parte resolutive de la SCP 0400/2018-S2.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **NO HA LUGAR** a la solicitud de enmienda, complementación y aclaración impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2019-ECA**

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 22129-2017-45-AAC****Departamento: La Paz**

En la solicitud de **aclaración, complementación y enmienda** de la SCP 0220/2018-S2 de 22 de mayo, formulada por **Ancira Arancibia Guzmán**, en representación legal del **Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)** dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Hugo Andia Durán** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la indicada institución.**

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD**I.1. Síntesis del memorial**

Mediante memorial presentado el 24 de junio de 2019 cursante de fs. 104 a 115 vta., la representante legal del Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, solicitó aclaración, complementación y enmienda de la SCP 0220/2018-S2, alegando lo siguiente:

En su extenso escrito solicita la aclaración de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a que el accionante en los recursos de alzada y jerárquico, respectivamente no expresó como agravio la pérdida de las piezas procesales en la audiencia, circunstancia por la que pide se **aclare: a)** Si esta instancia recursiva debe proceder a resolver aspectos u agravios NO FORMULADOS irrumpiendo el principio de congruencia, siendo así que la jurisprudencia constitucional manda y ordena que la "jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa; esto es en el momento hábil producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en todas las instancias, si no es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley" (sic); **b)** Si irrumpieron la legalidad ordinaria o administrativa al momento de compulsar la prueba; es decir, si actuaron en calidad de tribunal ordinario, cuando consideraron que si el vehículo ingresó por sus propios medios "LO ALEJA DE LA CALIDAD DE SINIESTRADO" (sic) dejando de lado lo dispuesto por el art. 2.I del Decreto Supremo (DS) 29836 de 3 de diciembre de 2008 que modificó el art. 3 inc. w) del Anexo del DS 28963 de 6 de diciembre de 2006; y, **c)** Si se duda de la prueba aportada en instancia recursiva traducida en foros e inspección ocular de 17 de abril de 2015, respecto a lo cual, no tomaron en cuenta que esta instancia precisamente basó su fundamentación y motivación en la valoración de toda la prueba, entre ellas, la inspección ocular citada, donde refiere el video en el que se verifica daños en la estructura del vehículo.

Solicita se **complemente** respecto a: **1)** La definición de "siniestrado" que se encuentra establecida en el DS 29836, que modificó el art. 3 inc. w) del Anexo del DS 28963, con el siguiente texto: "w) Vehículos Siniestrados: Vehículos automotores que por efectos de accidentes, factores climáticos u otras circunstancias hayan sufrido daño material que afecte sus condiciones técnicas" (sic); por lo que, no es correcto pensar que si el vehículo ingresó por sus propios medios, ya no tiene la calidad de siniestrado, pues incluso no se requiere un perito para establecer que el vehículo se encuentra siniestrado, más aun cuando se advirtió que tiene daños en la estructura los cuales no son leves y en la Sentencia no fue referido; y, **2)** Si no ordenan actuar como Ministerio Público, siendo apenas un ente administrativo, que no le compete verificar delitos penales, pues si resultase evidente la pérdida de partes del vehículo posteriores a la inspección ocular, son aspectos que deben ser investigados por la autoridad llamada por ley, teniendo presente nuevamente que independientemente del hecho de que el vehículo tenga el "cerebro" puesto, encienda y pueda



movilizarse, esto no desvirtúa los daños graves sufridos en su estructura encontrándose en consecuencia siniestrado y prohibido de importación.

Finalmente, peticona la **enmienda** del Concesionario "AGIT" (sic), cuando lo correcto es General Industrial & Trading Sociedad de Responsabilidad Limitada (GIT SRL) aspecto que llevó a confusión, teniendo como consecuencia la emisión del VOTO ACLARATORIO de la SCP 0220/2018-S2, que señala se debió solicitar un informe del concesionario de la AGIT, quien era el llamado para certificar cómo ingresó el vehículo a talleres de la entidad, extremo que indica debió estar consignado en la parte resolutive de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; siendo que ésta no es una función de la AGIT sino de la GIT SRL.

Finalizó manifestando, que en mérito a que es la jurisdicción constitucional al igual que la AGIT, quienes deben velar por la equidad, la justicia y principalmente la no vulneración de derechos y garantías constitucionales, solicita se aclare, complemente y enmiende la SCP 0220/2018-S2, conforme lo peticionado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la enmienda, complementación y aclaración

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que:

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá enmendar, aclarar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

La citada normativa da cuenta que tal petición se encuentra instituida como un medio por el que tanto la parte accionante como demandada, puede solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto obscuro, corrección de algún error material o finalmente subsanación de alguna omisión contenida en una Sentencia, Declaración o Auto Constitucional Plurinacional. De contrario, no puede ser activado, como una solicitud tendiente a cambiar, modificar o alterar la decisión asumida en la parte resolutive o alguno de los elementos sustanciales que constituyen la razón de su decisión, menos para pronunciarse sobre extremos no relacionados con lo expuesto y concluido en el fallo constitucional, o que no fueron expresamente solicitados en la demanda principal.

II.2. Análisis del contenido de la petición de explicación, complementación y enmienda

La SCP 0220/2018-S2, objeto de la solicitud de aclaración, complementación y enmienda presentada, revocó la Resolución 299/2017 de 13 de diciembre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías que declaró **"improcedente"** la tutela impetrada y **concedió** la tutela respecto del derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-A478/2017 de 24 de abril, debiendo el Director Ejecutivo de la AGIT, dictar una nueva, conforme a los fundamentos de la Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, sobre la aclaración solicitada cabe señalar respecto a los puntos: **i)** "Si esa instancia recursiva debe proceder a resolver aspectos u agravios NO FORMULADOS irrumpiendo el principio de congruencia; se advierte que está referida a lo sostenido por la autoridad demandada que el accionante no expresó como agravio la pérdida de las partes del vehículo, en los recursos de alzada y jerárquico" (sic), no corresponde ninguna aclaración; toda vez que, la SCP 0220/2018-S2, establece que dicha denuncia fue alegada en ambos recursos; **ii)** Con relación a su cuestionamiento si la jurisdicción constitucional en el caso concreto "actuó en calidad de tribunal ordinario, cuando consideran que si el vehículo ingresó por sus propios medios LO ALEJA DE LA CALIDAD DE SINIESTRADO" (sic); no amerita ninguna aclaración, porque en el citado fallo constitucional no se ingresó a determinar si el vehículo en cuestión era o no siniestrado, sino a verificar que no se efectuó



una correcta valoración de la prueba; y **iii)** Respecto a que en la SCP 0220/2018-S2, "no tomaron en cuenta que esta instancia precisamente basó su fundamentación y motivación en la valoración de toda la prueba, entre ellas, la inspección ocular referida, donde mencionada el video en el que se verifica daños en la estructura del vehículo" (sic); precisamente en la misma, se fundamentó de manera clara, concreta y expresa, los elementos probatorios que no fueron valorados correctamente por la demandada AGIT, y que determinaron precisamente la concesión de la tutela solicitada a través de esta acción de defensa; por lo que, no requiere aclaración alguna.

En lo que respecta a la complementación peticionada, se tiene que: **a)** El solicitante sostiene que en el fallo constitucional, "no se refirió a la definición de siniestrado" (sic), aspecto que está vinculado al punto b) consignado como aclaración; y, **b)** Respecto a la pérdida de las partes del vehículo en cuestión, no corresponde ninguna complementación; puesto que en la SCP 0220/2018-S2, se estableció que no obstante el reclamo efectuado por el accionante, la entidad aduanera no dio ninguna respuesta a pesar que dicho motorizado se encontraba en custodia en dicha entidad bajo su responsabilidad, lo que no constituye que se le "ordenó actué como Ministerio Público, siendo apenas un ente administrativo, que no le compete verificar delitos penales" (sic).

Como se observa, la SCP 0220/2018-S2 argumentó de manera clara, concreta y expresa los elementos probatorios que no fueron valorados correctamente por la demandada AGIT, y que determinaron precisamente la concesión de la tutela solicitada a través de esta acción de defensa; disponiendo por ello, que la nueva resolución jerárquica a emitirse sea conforme a los fundamentos expuestos ampliamente por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sin embargo, respecto a la observación anotada en relación al término "Concesionario **AGIT**", consignado en la SCP 0220/2018-S2, y en aclaración de voto correspondiente es evidente que se incurrió en un error de forma en la abreviación anotada; por lo que, corresponde su enmienda, siendo lo correcto "Concesionario **GIT SRL**".

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° HA LUGAR a la petición de enmienda presentada por el impetrante de tutela, únicamente respecto al término Concesionario "**AGIT**", debiendo quedar redactada de la siguiente manera: "Concesionario **GIT SRL**"; y,

2° NO HA LUGAR a las demás solicitudes realizadas en virtud a los Fundamentos Jurídicos precedentemente desarrollados.

CORRESPONDE AL ACP 0020/2019-ECA (viene de la pág. 4).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2019-ECA

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25803-2018-52-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la solicitud de **aclaración, enmienda y complementación** presentada por **Juan Pablo Sánchez Orsini** en representación de la **Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima (TELECEL S.A.)** dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta contra **Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Por memorial presentado el 23 de julio 2019, cursante de fs. 284 a 286 el accionante solicitó **"...ACLARACIÓN, ENMIENDA Y COMPLEMENTACIÓN..."** (sic) de la SCP 0165/2019-S3 de 16 de abril, expresando los siguientes puntos:

a) Cómo es que la SCP 0165/2019-S3, le fue notificada el 22 de julio de 2019, suscrita por Orlando Ceballos que renunció al cargo de Magistrado el 2 de mayo de 2019.

b) "En el fondo aclaren, enmiendan y/o complementen cómo es que como única razón (incumplimiento de su parte del principio procesal previsto por el art. 3.7 del CPC) para denegar la tutela acertadamente concedida, señalan que no se hubiera explicado la manera de vulneración de DDFF, cuando en mi acción elementalmente surge..." (sic): **"a)** Respecto a la Reserva legal se fundamentó ampliamente e incluso demostró documentalmente en el "...rubro 4.1 de la acción..." (sic) tal vulneración, mediante: **"a1)** Jurisprudencia de las SSCC 680/2012 de 2 de agosto, 1850/2013 de 29 de octubre, 0011/2016 de 26 de enero, 0074/2018-S2 de 23 de marzo y 0141/2018-S3 de 2 de mayo; y, **"a2)** Doctrina entre otras de Francisco Rubio Llorente -El principio de legalidad-Luis Prieto Sanchis -Estudios sobre derechos fundamentales- "...para luego vincularla con lo acontecido en el caso concreto..." (sic); **"b)** Tratándose de la denuncia de la garantía de igualdad, también se argumentó a través de: **"b1)** Doctrina la enseñada por Madrid Malo Garizabal -Derechos Fundamentales-; **"b2)** Jurisprudencia de las SSCC 0399/2011-R de 7 de abril y 0501/2011-R de 25 de abril; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1270/2012 de 19 de septiembre, 1085/2017-S3 de 18 de abril, entre otras; asimismo, **"b3)** A partir de lo que relacionó con el caso concreto, se usó jurisprudencia del propio Tribunal Supremo de Justicia "AS" 069 de 25 de febrero de 2009; **"c)** En lo que concierne al rubro 4.3, sobre la denuncia de violación del debido proceso sustantivo, **"c1)** Se empezó partiendo de la Jurisprudencia de la SCP 0950/2013-L de 26 de agosto y otras, "...para luego vincular mediante su fundamentación a la base fáctica confutada..." (sic). Adicionalmente, se empezó -ver rubro 3- fundamentando y probando la facultad del Tribunal de garantías para ingresar a revisar los actos de la jurisdicción ordinaria en la vía del amparo "...según por un lado su línea inaugurada por la SCP No. 410/2013 de 29 de marzo y ss..." (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación

En cuanto a los límites del alcance la de aclaración, enmienda y complementación el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, desglosó que: *"La aclaración, enmienda y complementación, está contemplado en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que indica:*

'Artículo 13. (ACLARACIÓN, ENMIENDA Y COMPLEMENTACIÓN).



I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

*II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, **sin afectar el fondo del fallo emitido**'*

*Consecuentemente, la aclaración, enmienda y complementación, se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que **no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo** tal como prescribe la normativa constitucional" (el resaltado corresponde al texto original).*

II.2. Análisis de la Solicitud

Del contenido inserto en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, se entiende que la aclaración, enmienda y complementación, resulta ser el medio por el cual, las partes tienen la posibilidad de solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional, **la explicación de algún concepto oscuro, la corrección de errores materiales o en su caso, la subsanación de alguna omisión** que se hubiere realizado al momento de pronunciar el fallo constitucional; consiguientemente, no constituye un medio por el que sea posible cambiar la decisión en el fondo.

En ese contexto, del análisis del memorial de aclaración, enmienda y complementación, se tiene que el impetrante de tutela solicitó que se le aclare, enmiende o complemente cómo es que la SCP 0165/2019-S3 de 16 de abril, le fue notificada el 22 de julio de 2019, suscrita por Orlando Ceballos Acuña que renunció al cargo de Magistrado el 2 de mayo de 2019; en tal sentido, de la normativa constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, a través del medio de impugnación citado, solo es posible aclarar la existencia de conceptos ambiguos y oscuros; sin embargo, de la lectura del escrito presentado, se advierte que la parte accionante, no señaló qué concepto resulta ser oscuro o ambiguo y que precise ser aclarado, limitándose a afirmar que: "...se adjunta recorte de prensa al respecto..." (sic); consiguientemente, no es posible realizar aclaración alguna en cuanto al argumento descrito en el inciso a) del apartado I.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional.

Con relación a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda en el fondo, inserta en el punto b) del memorial presentado por el peticionario de tutela, se tiene que este, alegó que respecto a la "reserva legal", "garantía de igualdad" y "Debido Proceso en su fase sustantiva"; desarrolló amplia jurisprudencia y doctrina para cada caso que vinculó, centrándose principalmente en una descripción de los números de Sentencias Constitucionales; Auto Supremo y los nombres de los autores y los libros que refirió en la acción tutelar intentada, sin precisar cuáles son los conceptos oscuros o los errores materiales en los que se incurrió al emitir el fallo constitucional impugnado, pues precisamente en cuanto a la "reserva legal", "garantía de igualdad" y "Debido Proceso en su fase sustantiva", el fallo emitido resolvió: "...en tal sentido, de la lectura del memorial de fs. 123 a 136, se advierte que la empresa accionante reclamó que los demandados lesionaron las garantías y derechos fundamentales por haber efectuado una incorrecta interpretación y aplicación del art. 94.I del CPC, al haber ampliado en cuatro días el plazo que tenía el demandado para responder la demanda contenciosa administrativa por él suscitada; sin embargo, omitió explicar de qué manera la interpretación judicial realizada en torno al precepto antes indicado, afecta a sus derechos fundamentales; si bien cita la garantía de reserva legal, esta no puede ser considerada como fundamento de derecho restringido, en aplicación del art. 128 de la CPE que establece que: 'La acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, **que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución**'; lo propio ocurre cuando alude a la igualdad como garantía y no derecho, además que el enfoque va dirigido a la diferencia de días de ampliación de plazo que tuvieron para responder la demanda la ATT (tercero interesado) y el



Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (demandado), no expresa los fundamentos jurídicos constitucionales que puedan dar una idea de cómo fue vulnerado su derecho a la igualdad si fuera el caso; en la denunciada vulneración del debido proceso 'substantivo', solo manifestó que 'prohíbe la realización de actos arbitrarios de poder' (sic), sin cumplir a cabalidad la exigencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En tal sentido, si la intención del ente accionante era que este Tribunal Constitucional Plurinacional excepcionalmente cuestione la determinación asumida por los Magistrados codemandados en la aplicación del art. 94.I del CPC y las Resoluciones emitidas al respecto, Autos de 18 de abril, 11 de junio y 23 de julio todos de 2018, entonces era su obligación exponer la carga argumentativa pertinente" (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

En ese orden, la parte accionante pretende que a través del recurso planteado se ingrese a analizar nuevamente aspectos que fueron compulsados para la emisión de la SCP 0165/2019-S3, en la acción de amparo constitucional de referencia, lo cual no es posible conforme a lo establecido por el art. 13.II del CPCo, que se reitera determina que a través de este medio de impugnación las partes podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo de la resolución emitida; que se hubiere realizado al momento de ser pronunciado el fallo constitucional, aspecto que no ocurre en la presente causa de acuerdo a lo explicado, no correspondiendo efectuar aclaración, complementación o enmienda alguna.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar: **NO HA LUGAR** a la petición de aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0165/2019-S3 de 16 de abril, solicitada por Juan Pablo Sánchez Orsini en representación de la Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima (TELECEL S.A.), al ser claros y precisos los términos de la Sentencia Constitucional Plurinacional citada.

Al Otrosí.- La participación de otra autoridad jurisdiccional distinta a quien asumió la titularidad del cargo en el mismo Tribunal que emitió la resolución, no implica de ninguna manera la vulneración al juez natural, puesto que al haber cesado una autoridad y haber asumido otra persona en el mismo cargo jurisdiccional, no implica falta de competencia, tampoco afecta la imparcialidad y menos la independencia del mismo; en tal sentido, la SC 0074//2005 de 10 de octubre precisó que: "**b) Juez competente** es el órgano que, de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO



AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2019-ECA

Sucre, 26 de agosto de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21558-2017-44-AAC

21421-2017-43-AAC (acumulado)

21418-2017-43-AAC (acumulado)

21455-2017-43-AAC (acumulado)

21463-2017-43-AAC (acumulado)

21261-2017-43-AAC (acumulado)

21415-2017-43-AAC (acumulado)

21450-2017-43-AAC (acumulado)

21464-2017-43-AAC (acumulado)

21482-2017-43-AAC (acumulado)

21490-2017-43-AAC (acumulado)

21518-2017-44-AAC (acumulado)

21522-2017-44-AAC (acumulado)

21542-2017-44-AAC (acumulado)

21556-2017-44-AAC (acumulado)

21571-2017-44-AAC (acumulado)

21591-2017-44-AAC (acumulado)

21631-2017-44-AAC (acumulado)

21772-2017-44-AAC (acumulado)

21795-2017-44-AAC (acumulado)

21814-2017-44-AAC (acumulado)

21829-2017-44-AAC (acumulado)

21904-2017-44-AAC (acumulado)

21986-2017-44-AAC (acumulado)

21398-2017-43-AAC (acumulado)

21399-2017-43-AAC (acumulado)

21480-2017-43-AAC (acumulado)

21656-2017-44-AAC (acumulado)

21657-2017-44-AAC (acumulado)

21419-2017-43-AAC (acumulado)

21582-2017-44-AAC (acumulado)

21583-2017-44-AAC (acumulado)



21584-2017-44-AAC (acumulado)

21695-2017-44-AAC (acumulado)

22719-2018-46-AAC (acumulado)

21737-2017-44-AAC (acumulado)

21811-2017-44-AAC (acumulado)

Departamento: La Paz

En la solicitud de enmienda presentada por **Ancira Arancibia Guzmán** en representación de la **Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta en su contra por **Wendy Marisol Reyes Mendoza** y **Eliana Raquel Zeballos Yugar**, en representación legal de **Miguel Eduardo Montes Aliaga, Administrador de la Aduana Interior La Paz, dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Por memorial presentado el 13 de agosto de 2019, la parte demandada en la acción de amparo constitucional referida precedentemente, solicitó enmienda de aspectos formales de la SCP 0187/2019-S1 de 7 de mayo, relacionados a datos consignados en la parte del POR TANTO, punto 1º de la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, así: **a)** Con relación al Expediente 21631-2017-44-AAC se habría consignado como Sala Civil y Comercial **Segunda** del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuando lo correcto es Sala Civil y Comercial **Tercera** de ese Tribunal Departamental; **b)** Respecto al Expediente 21556-2017-44-AAC, se estableció como Jueza Pública de Familia **Décima**, siendo lo correcto "Juzgado Público de Familia **Noveno** del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz" (sic); y, **c)** En cuanto al Expediente 21571-2017-44-AAC, se enmienda el número de Resolución que le confirió el Tribunal de Garantías, consignado incorrectamente como "461/2017", siendo lo correcto "451/2017".

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION

II.1. Naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación

Al respecto, el art. 13.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que las partes dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la Resolución podrán solicitar se precise conceptos oscuros, se corrijan errores materiales y/o subsanen omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido; estableciendo la normativa procesal, que dicho instituto jurídico tiene por finalidad corregir algún error material, **enmendar una omisión o aclarar algún concepto que no se encuentre claro**, en el que hubiera incurrido alguna de las Resoluciones descritas en el art. 10 del citado Código; en base a ello queda claro que se podrá modificar la decisión de fondo asumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Así el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, indicó que la aclaración, enmienda y complementación es una facultad que: *"...se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional"*.

II.2. El caso de examen

Analizado el memorial de solicitud de enmienda y revisados los datos cursantes en los expedientes referidos, se verifica que en efecto existen dos errores formales en cuanto a la cita del Tribunal o Juzgado de garantías de acuerdo a los siguientes datos: Con relación a lo referido por la solicitante de enmienda en el inc. a) (Expediente 21631-2017-44-AAC) lo correcto es "Sala Civil y Comercial **Tercera** del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz", verificándose que por error formal se consignó "Segunda" en lugar de "Tercera"; en cuanto a lo indicado en el inc. b) (Expediente 21556-2017-44-AAC), lo correcto es "Jueza Pública de Familia **Novena** del departamento de La Paz"



radicando el error formal en que se consignó "Décima" en lugar de "Novena"; igual situación se advierte en el punto I.3.4 (pág. 76); por lo que, corresponde de oficio enmendar en dicho punto el número de Juzgado de "Décima" a "Novena".

Con relación a la solicitud de enmienda del inc. c), revisados los datos del Expediente 21571-2017-44-AAC, el número asignado a la Resolución 461/2017 emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz (fs. 361 a 370), es correcto, por lo que en relación a este dato, no corresponde realizar ninguna enmienda, al responder el mismo a los antecedentes cursantes en el expediente referido.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1º HA LUGAR a lo impetrado por Ancira Arancibia Guzmán en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, conforme a los incs. a) y b) de su solicitud, en ese sentido esta Sala, enmienda la SCP 0187/2019-S1 de 7 de mayo, en el POR TANTO punto 1º (Expediente 21631-2017-44-AAC) consignándose "Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz" y (Expediente 21556-2017-44-AAC), que corresponde "Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz"; asimismo, **de oficio** se enmienda el punto I.3.4. de la pág. 76 de la SCP 0187/2019-S1, con relación al número de Juzgado, siendo "Novena" en vez de "Décima".

2º NO HA LUGAR con relación a lo solicitado por la entidad demandada en el inc. c), conforme el razonamiento efectuado en el Fundamento II.2. de la presente resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2019-S2
Sucre, 4 de septiembre de 2019
SALA SEGUNDA
Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
Acción de amparo constitucional
Expediente: 27003-2018-55-AAC
Departamento: Santa Cruz

En la solicitud de enmienda, complementación y aclaración presentada por **Juan Alfaro Juro** y **Rita Pinto Céspedes** por sí y en representación sin mandato de sus hijos **AA, BB, CC, DD** y **EE**, dentro de la acción de amparo constitucional planteada contra **Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz; Rita Blanca Flores Velarde, Secretaria suplente del mencionado Juzgado; y, Víctor Hugo Román Álvarez, Representante del Banco Pyme Ecofuturo Sociedad Anónima (S.A.)** todos del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES
I.1. Contenido y síntesis del memorial

El 30 de agosto de 2019, el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió y notificó la SCP 0399/2019-S2 de 24 de junio y Voto Disidente, respecto al primero, **REVOCÓ en parte** la Resolución 01/2018 de 10 de diciembre cursante de fs. 100 vta. a 103, emitida por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, dispuso: **1º CONCEDER** la tutela únicamente en cuanto al debido proceso, vinculado al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, integridad y dignidad, ordenando que en el plazo de veinticuatro horas los demandados procedan a devolver todos los enseres personales a favor de los accionantes, quedando firme y subsistente el mandamiento de desapoderamiento sobre la entrega del bien inmueble. **2º DENEGAR** la tutela respecto al derecho del trabajo, comercio y actividad económica lícita, a la vivienda y hábitat y a una justicia transparente. **3º DENEGAR** la tutela en relación al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción del citado departamento de Santa Cruz; y, **4º DISPONER** como medida de reparación, que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Concepción, brinde el acompañamiento necesario para que los niños y adolescentes AA, BB, CC, DD y EE, reciban el apoyo terapéutico pertinente. Medida que deber ser a través de la Secretaria General.

Contra el referido fallo constitucional, mediante escrito presentado a horas 14:30 del 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 185 a 189, los accionantes solicitaron enmienda, complementación y aclaración, exponiendo las siguientes interrogantes: **a)** Por qué la "SCP 0399/2019-S2" denegó la tutela respecto al derecho al trabajo, al comercio y a la actividad económica lícita, a la vivienda, hábitat y a una justicia transparente?. Si de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos II. 1 y III. 2 del fallo constitucional vincula la prevalencia del interés superior del niño que debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y adolescencia (salud, educación, vivienda, vestimenta entre otros), y que obliga al Estado Plurinacional de Bolivia, a través de sus Órganos e instituciones legalmente constituidos a prestar especial atención; **b)** El cumplimiento de una sentencia pasada a autoridad de cosa juzgada formal -mandamiento de desapoderamiento- resulta justificable en el caso concreto?; y, ¿Por qué, no se tomó en cuenta que la sobrevivencia económica, social y cultural de los accionantes estaba vinculada a un taller mecánico instalada en el bien inmueble objeto del mandamiento de desapoderamiento que dejó en calle a toda una familia de escasos recursos económicos; **c)** Con el desalojo a los impetrantes de tutela del bien inmueble y al no permitirles sacar sus objetos personales como instrumentos de trabajo y sobrevivencia desde el 27 de noviembre de 2018 hasta la fecha, no se produjo daño irreparable e irremediable?; y, **d)** Por qué no se consideró dar tutela provisional a los accionantes entretanto se resuelva la demanda ordinaria de lesión enorme que se inició contra el



Banco Pyme Ecofuturo S.A. que se viene ventilando en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Con esas interrogantes, los accionantes presentaron la mencionada petición de enmienda, complementación y aclaración, manifestando que se debió revocar totalmente la Resolución 01/2018, pronunciada por el Juez de garantías y en consecuencia debió conceder en todas sus partes la tutela solicitada, efectuando una ponderación de derechos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1. Naturaleza jurídica de la enmienda, complementación y aclaración

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que a solicitud de las partes o incluso de oficio, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones de sus resoluciones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

En ese orden, el alcance de este medio procesal conlleva la aclaración de algún concepto, la corrección de errores formales o subsanación de omisiones, lo que no implica de ninguna manera se pueda cambiar el fondo como tal de la resolución constitucional o efectuar cambios, enmiendas o complementaciones que afecten o desvirtúen el fondo del fallo, lo contrario significaría desconocer el efecto de los fallos constitucionales establecido en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), que dispone que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

III.2. Análisis del caso concreto

De lo expuesto en antecedentes, corresponde pronunciarse sobre los puntos planteados por los accionantes, a efectos de visualizar si corresponde la solicitud de enmienda, complementación y aclaración en los términos solicitados.

Con relación a la primera, segunda, tercera y cuarta interrogante

Los accionantes en estas cuatro interrogantes, su pretexto que se ingrese nuevamente a considerar el fondo de su pretensión, lo que en los hechos implica modificar sustancialmente el fondo de la SCP 0399/2019-S2, además busca la tutela provisional de su derecho propietario hasta que se dilucide un proceso ordinario que interpuso contra el Banco Pyme Ecofuturo S.A., y de manera repetitiva cuestionan por qué se denegó la tutela respecto al derecho al trabajo, al comercio y a la actividad económica lícita, a la vivienda, hábitat y a una justicia transparente; y, por qué no se les habría permitido su sobrevivencia desde el 27 de noviembre de 2018.

Al respecto, es menester señalar que la citada SCP 0399/2019-S2, es clara y concreta en cuanto a sus fundamentos jurídicos constitucionales para denegar la tutela impetrada en lo relativo a los mencionados derechos, que a decir de la parte accionante correspondían ser tutelados, por consiguiente, no es cierta la aseveración de los nombrados en sentido que no se protegió el interés superior de la niña, niño y adolescente, puesto que se encuentra específicamente establecido en el análisis y Fundamentos Jurídicos de la Resolución constitucional. Por otra parte, no debe perderse de vista que no pueden retrotraerse los efectos de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada dentro del proceso monitorio, ni atañe pronunciarse sobre aspectos que no fueron denunciados en la acción tutelar, tales como no permitirles su sobrevivencia desde el 27 de noviembre de 2018 y la demanda ordinaria que se dilucida en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Cabe añadir, que los accionantes a tiempo de plantear enmienda, complementación y aclaración, desconocieron que la acción tutelar se resolvió salvaguardando y protegiendo las necesidades básicas, derechos fundamentales y el interés superior de la niña, niño y adolescente; toda vez que, los menores de edad, son sujetos de especial protección; además ignoraron que el alcance del contenido normativo previsto en el art. 13 del CPCo recae en precisar, corregir y subsanar, ya sea conceptos oscuros o frases que generen duda sobre el fallo, sin afectar el fondo del mismo; empero, la parte accionante mediante la presente solicitud -como ya se dijo precedentemente- procura se



vuelva a ingresar a considerar el fondo del fallo emitido, desconociendo que dicha pretensión no puede ser nuevamente puesta a consideración vía solicitud de enmienda, complementación y aclaración, por cuanto la finalidad de la misma, estriba simple y llanamente, en precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales y subsanar omisiones y no en afectar -se reitera- el fondo del fallo. Por lo que no corresponde atender favorablemente las interrogantes expuestas.

En ese sentido, al estar claramente expuestos los fundamentos en la SCP 0399/2019-S2, no corresponde atender la solicitud de enmienda, complementación y aclaración.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0399/2019-S2 de 24 de junio y Voto Disidente interpuesta por Juan Alfaro Juro y Rita Pinto Céspedes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2019-ECA
Sucre, 26 de agosto de 2019
SALA SEGUNDA
Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
Acción de Amparo Constitucional
Expediente: 25575-2018-52-AAC
Departamento: Santa Cruz

En la enmienda y aclaración de oficio de la SCP 0146/2019-S2 de 17 de abril, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Virginia Vaca Barbery, Karina Delgadillo Velasco, Marco Pedraza Moron, Mirina Ortiz Barba, Eugenia Beatriz Flores, Amborocia Gerbacio Torres de Zelaya, Emiliana Leños Avendaño, Diana Soraide Pizarro, Teresa Nuñez Melgar, Maritza Muiba Añez, Yane Ojeda Lozano, Gustavo Villanueva Pacheco, Daniel Pedro Batallanos Bello, Liboria Ortega Camacho, María Magdalena Durán Teco, Juana Estrada Mancilla, Julia Medina Cerezo, María Reynalda Sardina de Calizaya, Feliza Flores Sánchez, Marcelina Vedia Choque, María Ilda Sarabia Mamani, Lucy Calisaya Quispe, Claudia Cecilia Salinas Mercado, Blanca Nieves Ibarra Condori, Cirila Pérez Melendres, Reynali Céspedes de Llanos, Ruth Rulitza Saldaña Morales, Verónica Silvia Mollericona Huarachi, Sandra Rioja Tapia, Simona Canchi Fuentes, Delia Vargas Arias, Florinda Alba Delgadillo, Rita Sánchez Coronado, Gilberto Parada Barrancos, Martha Guzmán Ferrel, Clemtina Aguila Cerezo, Liliana Añez Vaca, Julia Limachi Yauri, Olga Soliz Caba, Martha Muruchi Miramendi, Maribel Romero Indala, David Condori Fernández, Segundina Vargas de Parada, Gladys Aidee Inca Bautista, Judit Norma Coca Arroyo, Maria Lorena Rueda Becerra de Choque, Mariana Delgadillo, Maribel Arispe Camacho, Isaac Moreno Caldeeron, Cecilia Denisse Hinojosa Parada; y, Prudencia Quispe Muñoz funcionarios del sector Salud del Municipio de Montero contra **María Pilar Villarroel, Gerente de Red de Salud de la Provincia Obispo Santiestevan del Gobierno Departamental de Santa Cruz.****

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA
I.1. Sobre la facultad de aclaración, enmienda y complementación

El art. 13.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, **dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución**, podrá aclarar, enmendar o complementarla **en temas estrictamente formales**, sin afectar el fondo del fallo emitido" (las negrillas fueron añadidas). Asimismo, el Auto Constitucional Plurinacional 0015/2014-ECA de 6 de junio, refiriéndose a dicha facultad sostuvo que: "...*el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto*" (las negrillas fueron añadidas).

I.2. Sobre la enmienda en el presente caso

En el punto "I.2.4. Resolución" (sic) de la SCP 0146/2019-S2, que hace referencia al pronunciamiento del Juez de garantías; y, en la parte dispositiva del fallo (al confirmar la Resolución 01/2018 de 11 de septiembre) por un error material e involuntario se consignó e identificó erróneamente el Juez Público **de Familia Séptimo** de Montero del departamento de Santa Cruz, siendo lo correcto Juez **Público Civil y Comercial Tercero** de Montero del departamento de Santa Cruz, extremo que corresponde ser enmendado de oficio al tratarse de un error formal que no incide de manera alguna en los fundamentos y forma de resolución asumidos en dicho fallo constitucional.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13.II del Código Procesal Constitucional, determina: **ENMENDAR** de oficio el punto "I.2.4. Resolución"; y, la parte dispositiva de la SCP 0146/2019- S2 de 17 de abril, reemplazando en los citados puntos la denominación correcta arriba referida.

Manteniendo firmes y subsistente los demás términos y alcances dispuestos en el citado fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2019-ECA
Sucre, 10 de septiembre de 2019
SALA CUARTA ESPECIALIZADA
Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21462-2017-43-AAC
Departamento: Beni

La **aclaración, enmienda y complementación de oficio** del Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0025/2019-O de 7 de mayo, dictado dentro de la **denuncia de queja por incumplimiento** de la SCP 0092/2018-S4 de 27 de marzo, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Zelada Lijerón** contra las empresas **Compañía Industrial de Tabacos Sociedad Anónima (CITSA)** y **AIDISA BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.)** legalmente representadas por **Mario Roberto Barriga Arce** y/o **Jorge Humberto Pareja Fagalde**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Los antecedentes de la denuncia de incumplimiento de la SCP 0092/2018-S4 de 27 de marzo, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Zelada Lijerón** contra las empresas **CITSA** y **AIDISA BOLIVIA S.A.** legalmente representadas por **Mario Roberto Barriga Arce** y/o **Jorge Humberto Pareja Fagalde**, por la que, se declaró no haber lugar a la impugnación formulada por el accionante contra la Resolución de 20 de febrero de 2019, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento del Beni, en calidad de Juez de garantías; teniéndose por cumplida la citada SCP 0092/2018-S4.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCIÓN
II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

Conforme a lo dispuesto por el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la solicitud de aclaración, enmienda y complementación se encuentra consagrada como un instituto procesal de naturaleza constitucional que permite a los sujetos procesales exigir a la jurisdicción constitucional, la explicación de algún concepto obscuro, corregir errores materiales o subsanar alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado la justicia constitucional al momento resolver los asuntos sometidos a su competencia. Facultad que se extiende al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, dado que, en virtud a dicha previsión legal, de existir conceptos oscuros que no se encuentren claros, errores materiales y omisiones en sus pronunciamientos, le corresponde a esta jurisdicción, de oficio, aclarar, enmendar o complementar dichos aspectos, ello sin modificar la decisión en el fondo, tal como prescribe la norma procesal constitucional citada.

Refiriéndose a la facultad otorgada por el art. 13.II del CPCo, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, señaló lo siguiente: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto"* (las negrillas son nuestras).

II.2. Argumentos de la enmienda de oficio

En aplicación de lo previsto por la precitada normativa procesal constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la facultad para precisar conceptos oscuros, subsanar omisiones y realizar enmiendas, de oficio; siempre y cuando, ello no implique la modificación del fondo de lo resuelto. Consiguientemente, haciendo uso de dicha prerrogativa, a continuación pasaremos a realizar las siguientes precisiones con relación al ACP 0025/2019-O:



1. En el penúltimo párrafo del Fundamento Jurídico III.5 del referido AC 0025/2019-O, en cuyo contenido se dio respuesta a lo alegado por el trabajador, en sentido que su cónyuge había dado a luz recientemente, y que al no tener una fuente de trabajo tampoco contaba con un ingreso económico ni un seguro social, lo cual, a su criterio debería ser analizado a partir de la estabilidad e inamovilidad laboral que le asisten en su condición de padre progenitor de un niño que nació en diciembre de 2018; se señaló: "...no corresponde efectuar ningún análisis jurídico, habida cuenta que dicho aspecto, no fue motivo de la acción de amparo constitucional de la que emerge el fallo cuyo cumplimiento se solicita, y que el proceso de gestación y nacimiento, se produjeron con posterioridad a que el propio accionante decidió no reincorporarse a la empresa; es decir, que dichos beneficios, fueron también **renunciados por este**, no siendo viable, de ninguna manera pretender forzar a la empresa a que, bajo dicho argumento, deba reinsertarlo a su fuente laboral" (las negrillas son nuestras).

Con relación a dicho razonamiento, corresponde aclarar que la frase contenida en el mismo: "...renunciados por este..." (sic), se enmarcó en el criterio de que, el propio accionante fue quien de manera voluntaria, al no haberse reincorporado a su fuente laboral en el momento en el que fue restituido mediante Memorándum RH-SCZ 063/2017 de 17 de octubre, provocó su propia desvinculación; por lo tanto, una vez materializado dicho acto, no resulta razonable pretender que el empleador asuma responsabilidad por un hecho que acaeció posteriormente; dado que el Memorándum de despido RH-077/2017 de 26 de octubre como consecuencia del abandono de funciones, al no haberse constituido en las mismas sin causal ni justificativo alguno, acumulando más de seis días hábiles continuos, le fue cursado el 26 de octubre de 2017 y el nacimiento de su hijo se produjo en diciembre de 2018; extremos que acreditan que la parte demandada cumplió con la determinación de reincorporación del trabajador, asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, en los términos dispuestos por ella; en consecuencia, dicho entendimiento expuesto en el Auto Constitucional Plurinacional ahora analizado, no puede ser comprendido como una alteración al carácter constitucionalmente irrenunciable de las asignaciones familiares. En ese orden, se estableció que los actos asumidos por el trabajador, explicados de manera cronológica, como se hizo, implican que éste asumió determinaciones con los resultados jurídicos consecuentes, que luego no pueden ser subsanadas por la vía constitucional.

2. De otro lado, en cuanto al contenido del último párrafo del mismo Fundamento Jurídico III.5 del citado Auto Constitucional Plurinacional, este Tribunal, a tiempo de haber revisado la documentación adjuntada a la queja por sobrecumplimiento presentada por el empleador ante el Tribunal de garantías, tal como se señaló en el ACP 0025/2019-O, verificó que el 19 de agosto de 2016, es decir, antes de que se planteara el presente reclamo, el accionante había asumido conocimiento que a partir del 1 de septiembre de ese año sería transferido de la empresa CITSA a AIDISA BOLIVIA S.A., traspaso que consintió expresamente al haber suscrito un acuerdo de sustitución de empleadores, el 30 de ese mismo mes y año, lo que motivó que desde la fecha indicada, empezara a percibir sus haberes de la segunda empresa a la que fue cambiado, y de la que, desde entonces pasaría a depender; en ese orden, se demostró que su reclamo respecto a que debería ser reincorporado a ambas empresas, hizo presumir que éste pretendió beneficiarse con una doble percepción de salarios, puesto que, a lo largo de la presente acción tutelar reclamó su reincorporación a ambas empresas, cuando bien conocía (tal como demostró el empleador) que su relación de dependencia lo vinculaba específicamente a una de ellas. En ese orden, en el citado Auto Constitucional Plurinacional, esta instancia estableció que con "*justa causa y con el único fin de beneficiarse con la percepción doble de salarios exigidos en pago a dos empresas diferentes en las cuales alegó, pero no demostró, haber prestado sus servicios*". Aspecto al que se arribó, luego de haberse analizado la documentación presentada, pero que sin duda no excluye la posibilidad de que el trabajador, si considera pertinente, acuda a las instancias laborales correspondientes a efectos de lograr su valoración en un proceso contradictorio; sin embargo, dicho extremo resultaba de necesario análisis y aclaración en el fallo constitucional, dado que dependía del mismo, establecer el cumplimiento efectivo o no, de la Conminatoria de Reincorporación extendida en su favor.



3. Finalmente, en el mismo párrafo, no obstante haberse detectado un actitud desleal por parte del solicitante de tutela, quien pese a haber tenido pleno conocimiento de que el último cargo que ocupó, lo desempeñó bajo dependencia de la empresa AIDISA BOLIVIA S.A., extremo que también fue evidenciado por el Tribunal de garantías que conoció y resolvió la presente acción de defensa y que lo afirmó a tiempo de emitir su Resolución, se exhortó de manera equívoca a su abogado patrocinante, en los siguientes términos: "... **se advierte al abogado patrocinante, que de incurrir nuevamente en conductas antiéticas y contrarias a la noble profesión de la abogacía, en lo que respecta al asesoramiento jurídico, se habrán de remitir antecedentes ante las instancias que correspondan**", cuando lo correcto con dicho entendimiento, resultaba llamar la atención al accionante, dado que, bajo el principio de buena fe, esta jurisdicción debe asumir que el profesional abogado, prestó asistencia jurídica en base a los elementos que le proporcionó su cliente (las negrillas son nuestras).

En ese orden, se enmienda dicho texto, extrayendo del mismo las frases "al abogado patrocinante"; "y contrarias a la noble profesión de la abogacía, en lo que respecta al asesoramiento jurídico", debiendo quedar en definitiva de la siguiente manera:

"Finalmente, del análisis de los documentos anexados a la presente impugnación, llama la atención la deslealtad procesal con la que actuó el solicitante de tutela, quien en todo momento tuvo pleno conocimiento de que el último cargo que ocupó, lo desempeñó bajo dependencia de la empresa AIDISA BOLIVIA S.A.; no obstante, activó la vía administrativa laboral y la jurisdicción constitucional, presentando argumentos ajenos a la realidad que demuestra la documental referida, movilizándolo el aparato administrativo y judicial del Estado, sin justa causa y con el único fin de beneficiarse con la percepción doble de salarios exigidos en pago a dos empresas diferentes en las cuáles alegó, pero no demostró haber prestado sus servicios; consecuentemente se advierte, que de incurrir nuevamente en conductas antiéticas, se habrán de remitir antecedentes ante las instancias que correspondan".

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **ACLARAR y ENMENDAR de oficio**, el Fundamento Jurídico III.5 del ACP 0025/2019-O de 7 de mayo, relativo al "Análisis de la queja por incumplimiento", debiendo considerarse los aspectos contenidos en el presente fallo constitucional, como parte integrante del precitado Auto Constitucional Plurinacional, los mismos que no constituyen de modo alguno, modificación del fondo de lo resuelto en el.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



**Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos
o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas
(CEA-ECA)**

(Julio – septiembre 2019)


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2019-ECA
Sucre, 7 de agosto de 2019
SALA PLENA
Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas
Expediente: 24420-2018-49-CEA
Departamento: Santa Cruz

En las solicitudes de explicación, aclaración y enmienda de la DCP 0027/2019 de 24 de abril, presentadas por **Carmelo Soliz Gaithi, Julio Anibal Castaños Pantoja, Roberto Eguez Veizaga, Walter Villagómez Mendieta y Moisés Freddy Chamón Mosa**, todos **Asambleístas de la Autonomía Indígena Originario Campesina (AIOC) de Kereimba Iyaambae, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz**, así como por **Ninfa Carrasco Cabrera, Hortencia Vargas de Villagómez, Miguel Lijerón Rioja, Vicente Gareca Perales, José Eduardo Abella Soliz, Yonny Chamón Salces, Gabino Coro Copa, Eucebio Espinoza Tordoya, Salatiel Vargas Peña, Lorenzo Vargas Álvarez, Jorge Carrasco Bustos y Ubaldina Valverde Saucedo**, productores agropecuarios, habitantes del pueblo de Gutiérrez de la provincia Cordillera del mismo departamento, dentro del control previo de constitucionalidad del proyecto del Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae del referido departamento presentado por **Carlos Abapori Guardia, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía del Gran Kaipependi Karovaicho (GKK); Remberto Guarupachi Pinto, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía Kaaguasu (KAAG); Demetrio Romero Palavecino y Margoth Changaray Taborga, Presidente y Vicepresidenta**, respectivamente, de la **Asamblea Estatuyente de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae u Órgano Deliberativo**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD
I. Síntesis del memorial

Por memoriales presentados el 15 de julio de 2019, cursantes de fs. 1481 a 1485 y 1488 a 1492, los impetrantes, **con idéntico contenido en su fundamentación**, solicitan la aclaración, enmienda y complementación de la DCP 0027/2019, respecto a los siguientes puntos:

- 1.** Se aclare, enmiende y complemente respecto a que la Declaratoria de Constitucionalidad parcial de la DCP 0027/2019, es contraria a la normativa regulada por los arts. 2 y 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo).
- 2.** Se aclare, enmiende y complemente que la DCP 0027/2019, en su "Por Tanto, no expresa si el 'Resto de los Artículos' del Proyecto de Estatuto o Estatuto declarado de Constitucionalidad parcial tiene fuerza de cumplimiento y actual vigencia" (sic).
- 3.** Se aclare, enmiende y complemente que: "La Declaración Constitucional Plurinacional 0027/2019, tiene como fecha de emisión el '24 de abril de 2019', porque al ser firmada supuestamente en esa fecha, y no en la actual, lo que revelaría pérdida de competencia e incumpliendo plazos procesales de parte del TCP, resultando cuestionable que el trámite administrativo de registro y acto de entrega pública y notificación resulte apropiándose de un tiempo mayor que el merecido a la emisión de la Declaración" (sic).
- 4.** Se aclare en cuanto a qué mecanismos legales respaldarían que la parte resolutive de la DCP 0027/2009, haya sido entregada a los representantes indígenas el 26 de junio de 2019, quienes hicieron conocer en acto público de 9 de julio de igual año, que lograron la Declaratoria de Constitucionalidad parcial; sin embargo, "...nos sorprendemos que el acto público de entrega oficial de la indicada Declaración Constitucional se llevó a cabo por el TCP el 11 de julio de 2019, en horas de la mañana (...). Lo que muestra la parcialización manifiesta del TCP..." (sic).



5. Se aclare, enmiende y complemente si los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, Petronilo Flores Condori y Orlando Ceballos Acuña, se encontraban el 24 de abril de 2019 en dicho Tribunal, cuando supuestamente firmaron la DCP 0027/2019, porque ésta tiene como fecha de emisión "24 de abril de 2019"; según los impetrantes, ese día "...el Magistrado Rolando Ceballos, se encontraba presentando sus apelaciones para impugnar la Resolución del Juez Gary Bracamonte, por un proceso personal..." (sic); asimismo, la referida fecha, "...el Magistrado Petronilo Flores se encontraba en la Ciudad de la Paz, por versiones dadas a la prensa..." (sic).

6. Se aclare, enmiende y complemente respecto a que la DCP 0027/2019 después del "Por Tanto" tiene votos aclaratorios y disidentes de cuatro Magistrados -Dr. Petronilo Flores Condori, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano y MSc. Georgina Amusquivar Moller; así como el Voto Disidente de la Magistrada Relatora, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo; pero, estas aclaraciones y disidencias, incumplen el art. 10.III del CPCo, que exige el deber de motivación.

7. Se aclare, enmiende y complemente respecto a que la DCP 0027/2019 al declarar compatible el art. 14.3 del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní, no consideró que en el pueblo de Gutiérrez e Ipita, Sausalito, Los Tajibos, Comunidades Campesinas no Indígenas y predios privados, existen habitantes que no comparten cultura, historia, ni hablan guaraní; y el territorio en el que viven, es diferente al de los pueblos indígenas; pues, ellos viven dentro de las "Tierras Indígenas Originarias Campesinas" (sic); en consecuencia, resulta arbitrario que como ciudadanos bolivianos y bolivianas, interculturales, se los incluya dentro de una autonomía indígena a la que no les corresponde pertenecer, por disposición de los arts. 3, 289, 290 y 293.II de la Constitución Política del Estado (CPE) "...que tiene su basamento en la Constitución..." (sic) y en hechos sociológicos e históricos; por lo que, la "...ORGANIZACIÓN TERRITORIAL de la AIOC Keriemba Iyaambae, del Art. 14.3 del proyecto declarado constitucional, es Inconstitucional" (sic).

8. Se aclare, enmiende y complemente respecto a que: la DCP 0027/2019 declara la "constitucionalidad del resto de los artículos", entre los que están los arts. 34 al 37 del proyecto declarado constitucional, relativos a la justicia indígena guaraní; 38, referido al Consejo de Justicia; y, 39 que incluye tres personas representantes de los centros urbano campesino. "De lo que se infiere que en las zonas urbanas, pueblos de Gutiérrez e ipita, y Comunidades Campesinas no indígenas, se aplicará la justicia guaraní o justicia comunitaria o de costumbre por parte del Consejo de Justicia, sin que sea un territorio ocupado por los guaraníes, faltando el elemento territorial y el elemento personal, del Art. 191 de la Constitución. Consiguientemente es inconstitucional, ya que se pretende aplicar la justicia indígena en pueblos urbanos no ocupados por indígenas y a una población que no es indígena. Este entuerto jurídico es el que tenía que controlar el TCP, pero ha decidido cerrar los ojos y oídos" (sic).

9. Se aclare, enmiende y complemente que: La DCP 0027/2019 declara la constitucionalidad parcial del Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní de Kereimba Iyaambae, y en su Por Tanto lo hace del "Resto de los Artículos", entre los que se encuentra el art. 90 del proyecto del Estatuto Autonomo, referido a la dimensión espacial -cuyo texto, a decir de los impetrantes, tiene una pésima redacción-, porque confunde la dimensión espacial con la personal; pues, no podrían estar incluidos quienes no son indígenas, debido a que el Estatuto no podría regular la vida de los no indígenas; puesto que, la población Gutiérrez e Ipita, predios privados y campesinos no indígenas, no tienen sus características históricas ni sociológicas.

10. Se aclare, enmiende y complemente que presentaron memoriales el 31 de julio, 20 de noviembre y 31 de diciembre, todos de 2018; y 25 de febrero de 2019, "**...los que no fueron resueltos ni notificados a los presentantes, ni se hace mención en la Declaración Constitucional 0027/2019...**" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la legitimación activa para solicitar la aclaración, enmienda y complementación

La aclaración, enmienda y complementación está regulada en el art. 13 del CPCo, de la siguiente forma:



Artículo 13. (Aclaración, enmienda y complementación)

I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido.

Del precepto legal señalado, se establece que la "Aclaración, enmienda y complementación", puede darse **a solicitud de parte** o de **oficio**; en el primer caso, de acuerdo a la norma procesal constitucional adjetiva, **la legitimación activa está reservada para las partes**. En este entendido, corresponde precisar que, en control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y/o cartas orgánicas de las entidades territoriales autónomas, están legitimados para activar dicho mecanismo de control constitucional, los presidentes de los órganos legislativos de las entidades territoriales constituidas -Concejo Municipal y Asambleas u Órganos Deliberativos-.

De otro lado, de conformidad con el art. 118.II del CPCo: "En el caso de las Autonomías Indígenas Originario Campesinas estarán legitimados para la presentación de la consulta las autoridades que ellos designen de acuerdo a sus normas y procedimientos propios".

En esa línea de razonamiento, este Tribunal a través del ACP 0010/2018-O de 22 de mayo, refiriéndose al art. 13.I del CPCo entendió que este es un: "...*mecanismo procedimental que en las acciones de inconstitucionalidad, se encuentra reservado exclusivamente para las partes procesales, habida cuenta que la legitimación no responde a un interés propio de quien la recibe para activar la acción de defensa, sino a la naturaleza y alcance de la acción destinada al contraste de constitucionalidad (AC 012/2018-CA/S de 1 de marzo), presupuesto que en el caso presente no ocurre...*".

II.2. Análisis del caso concreto

Ahora bien, conforme al fundamento jurídico señalado precedentemente, solo las partes que intervinieron en el control previo de constitucionalidad tienen legitimación activa para interponer la solicitud de enmienda, aclaración, complementación. En ese orden, se tiene que los consultantes en control previo de constitucionalidad del proyecto del Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní "Kereimba Iyaambae" del departamento de Santa Cruz, son: **Carlos Abapori Guardia, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía del Gran Kaipependi Karovaicho (GKK); Remberto Guarupachi Pinto, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía Kaaguasu (KAAG); Demetrio Romero Palavecino y Margoth Changaray Taborga, Presidente y Vicepresidenta, respectivamente, de la Asamblea Estatuyente de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.**

Sin embargo, los solicitantes de la aclaración, enmienda y complementación, resultan ser: Carmelo Soliz Gaithi, Julio Anibal Castaños Pantoja, Roberto Eguez Veizaga, Wálter Villagómez Mendieta y, Moisés Freddy Chamón Mosa, todos miembros de la Asamblea de la AIOC de "Kereimba Iyaambae", de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, así como por Ninfo Carrasco Cabrera, Hortencia Vargas de Villagómez, Miguel Lijerón Rioja, Vicente Gareca Perales, José Eduardo Abella Soliz, Yonny Chamón Salces, Gabino Coro Copa, Eucebio Espinoza Tordoya, Salatiel Vargas Peña, Lorenzo Vargas Álvarez, Jorge Carrasco Bustos y Ubaldina Valverde Saucedo, productores agropecuarios, habitantes del pueblo de Gutiérrez de la misma Provincia y Departamento; en consecuencia, los impetrantes carecen de legitimación activa para interponer la solicitud de enmienda, aclaración y complementación de la DCP 0027/2019, de 24 de abril; **por lo que, no corresponde conocer el fondo de dichos memoriales.**

En todo caso, la referida DCP 0027/2019 de 24 de abril, es clara, precisa y congruente en su fundamentación y motivación; consecuentemente, no corresponde atender ninguna de las solicitudes efectuadas por los peticionantes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la autoridad que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar: **NO HA LUGAR** a la solicitud de explicación, aclaración y enmienda efectuada por los peticionantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori es de Voto Aclaratorio; y, las Magistradas, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo y la MSc. Georgina Amusquivar Moller no firman por ser de Voto Disidente.

CORRESPONDE AL ACP 0025/2019-ECA (viene de la pág. 5).

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA



ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-O)
(Julio – septiembre 2019)

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2019-O**

Sucre, 30 de julio de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 12025-2015-25-AAC****Departamento: Cochabamba**

En atención al decreto constitucional de 25 de enero de 2019, emitido dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Amelia Rosa Prudencio Vargas** contra **Martha Janeth Saavedra Gómez, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la queja**

Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2017, reiterado el 20 de noviembre del mismo año y 10 de enero de 2019, Martha Janeth Saavedra Gómez, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba impugnó el **Auto Interlocutorio REG/S.CII/AUT.67/29.09.2017 de 29 de septiembre** -que declaró el incumplimiento de la SCP 1279/2015-S1 de 22 de diciembre y ACP 0004/2017-O de 7 de febrero; además, de ordenar el envío de antecedentes al Ministerio Público y Consejo de la Magistratura-, denunciando que: **a)** El Tribunal de garantías dictó la decisión cuestionada sin siquiera haber sido notificada con el decreto constitucional de 31 de julio de igual año -por el que el Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la emisión de resolución de incumplimiento y la remisión de antecedentes ante las citadas autoridades-, y por ende sin tener certeza de su contenido; **b)** Se omitió correrle traslado el memorial de los hijos de la accionante que dio lugar al pronunciamiento del precitado Auto Interlocutorio; **c)** La determinación objetada no cuenta con la debida fundamentación y motivación respecto a la declaración de incumplimiento de sentencia; y, **d)** Se estableció el incumplimiento de Sentencia y la remisión al Ministerio Público y Consejo de la Magistratura sin que previamente sea escuchada.

Asimismo, Marcelo Fidel Jaldín Temo a tiempo de adherirse a la impugnación de la Jueza demandada, por memorial presentado el 10 de noviembre de 2017, cuestionó que: **1)** Se dictó el Auto Interlocutorio REG/S.CII/AUT.67/29.09.2017 sin que el Tribunal de garantías hubiese sido legalmente notificado, declarando directamente el incumplimiento de la SCP 1279/2015-S1 sin mayor sustento; **2)** Se debió poner a conocimiento de la autoridad demandada el decreto constitucional de 31 de julio de 2017; **3)** La Resolución emitida es ilegal porque no existe prueba del incumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, tampoco señaló en qué parte no se cumplió o cómo debería acatarse dicha determinación, remitiendo de forma arbitraria al Registrador de Derechos Reales (DD.RR.), al Consejo de la Magistratura y Ministerio Público, sin que fuera parte del proceso; y, **4)** Existe duda sobre la veracidad del aludido decreto constitucional; además, en el estado de la causa no era posible admitir el apersonamiento de Marcelo Harold Rollano Burgoa como representante de los hijos de la impetrante de tutela.

I.1.1. Petitorio

Solicitaron que se declaren fundados los agravios sufridos por el Auto Interlocutorio REG/S.CII/AUT.67/29.09.2017, consecuentemente se disponga la nulidad de la citada Resolución hasta comunicar a la autoridad demandada con el memorial de 27 de septiembre de 2017 "...previa corrección a la parte que representa el Sr. Rollano en sentido de que sirva gestionar la comunicación oficial con el Decreto Constitucional de 31 de julio de 2017 al Tribunal de Garantías Constitucionales..." (sic).

I.2. Resolución del Tribunal de garantías



La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio REG/S.CII/AUT.67/29.09.2017 de 29 de septiembre, cursante a fs. 1444, tras referir la emisión del Auto Constitucional 0004/2017-O y decreto constitucional de 31 de julio del mismo año, declaró el **incumplimiento** de la SCP 1279/2015-S1, así como del citado Auto Constitucional por parte de la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del indicado departamento y el Registrador de DD.RR. del aludido departamento.

En consecuencia dispuso: "...**cúmplase** lo instruido por el Decreto Constitucional de 31 de julio de 2017 emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, de **remisión de antecedentes ante las autoridades nombradas...**" (sic).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 25 de enero de 2019, se dispuso que:

"En atención a la nota de 17 de enero de 2019, Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal Presidente de la Sala Civil Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, **remite expediente: 12025-2015-25-AAC**, a Fs. 3.496 (18 cuerpos) conforme ordenó el Auto de 14 de enero de 2019, con relación a la impugnación presentada por Martha Saavedra Gómez, **Jueza Público de Familia Tercera de la capital**, contra la resolución de 29 de septiembre de 2017, que **declara el incumplimiento de la SCP 1279/2015-S1 de 22 de diciembre y AC 004/2017-O de 7 de febrero** por parte de Martha Saavedra Gómez y Reynaldo Amurrio Reyes, **Jueza Público de Familia Tercera de la capital y Registrador de Derechos Reales** ambos del tribunal departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia, **pase a Sala Plena**, los antecedentes remitidos, en atención a lo previsto por el art. 16.II del Código Procesal Constitucional" (sic).

El sorteo de la referida queja se realizó el 24 de julio de 2019, siendo recepcionada por esta Sala el 25 del señalado mes y año; consiguientemente, el presente Auto Constitucional Plurinacional, se emitió dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa decreto constitucional de 31 de julio de 2017, por el que la Comisión de Admisión de este Tribunal, en atención a las denuncias de incumplimiento de la SCP 1279/2015-S1 y ACP 004/2017-O, dispuso que el Tribunal de garantías "...emitan Resolución de incumplimiento y en aplicación de los arts. 17.II y 18 del Código Procesal Constitucional, remitan antecedentes a la autoridad administrativa del Consejo de la Magistratura, a fin de la sanción disciplinaria y al Ministerio Público para su procesamiento penal..." (sic [fs. 1441]).

II.2. Por memorial presentado el 30 de octubre de 2017, Martha Janeth Saavedra Gómez, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba impugnó el **Auto Interlocutorio REG/S.CII/AUT.67/29.09.2017 de 29 de septiembre** (fs. 1469 a 1473), reiterando tal pretensión por escrito de 20 de noviembre de igual año (fs. 1486 a 1487), mereciendo el **Auto de 22 de noviembre de 2017**; por el que, el Tribunal de garantías, dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 1488); posteriormente, por memorial deducido el 10 de enero de 2019, la mencionada Jueza reiteró se resuelva su impugnación, obteniendo el **Auto de 14 de enero del indicado año**, reclamando se proceda al envío de obrados ante este Tribunal (fs. 3463 a 3464). De igual forma, a dicha impugnación de la autoridad aludida, por memorial desplegado el 13 de noviembre de 2017, Marcelo Fidel Jaldín Temo se adhirió al mismo (fs. 1479 a 1480 vta.).

II.3. Constan memoriales presentados el 3 de enero de 2018, por Inés Rosa López Pacheco a través de su representante Rossemay Galia Aguilar Zambrana (fs. 1551 a 1554 vta.), el 4 del mismo mes y año por Víctor Adán Coca Marzana (fs. 1566 a 1569 vta.), el 5 del citado mes y año ante este Tribunal por Lourdes Gonzales Mier en representación de Marcelo Fidel Jaldín Temo (fs. 1713 a 1717 vta.), el 20 de junio de 2018 por Hsu Chuan de Oporto, Ming Hann Chou y Alberto Oporto Leiva (fs. 3065 a 3080 vta.); y, el 28 del mencionado mes y año por Henry Ramiro Ontiveros Gambarte (fs. 3344 a 3345), denunciando todos ellos el sobrecumplimiento de la SCP 1279/2015-S1.



II.4. Cursa Auto Interlocutorio REG/S.CII/AMP.06/25.06.2018 de 25 de junio, por el que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba concluyó no ser evidentes las cuestiones denunciadas por la Jueza demandada en relación al Auto Interlocutorio REG/S.CII/AUT.67/29.09.2017 y la inexistencia de orden de cancelación de registros de terceros por parte del Tribunal de garantías que hubiera dado lugar al sobrecumplimiento de sentencias y la afectación a terceros interesados (fs. 3351 a 3361).

II.5. Por informe de 21 de septiembre de 2018, emitido por la Secretaria de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, consta la inexistencia de memoriales de impugnación al Auto Interlocutorio REG/S.CII/AMP.06/25.06.2018 (sexto cuerpo del dossier).

II.6. Mediante informe de 10 de enero de 2019, la Secretaria de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, refirió la presentación de solicitudes de complementación y enmienda al supra aludido Auto Interlocutorio, pero que todas ellas fueron presentadas de forma extemporánea (fs. 3645 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba y Marcelo Fidel Jardín Temo impugnan el Auto Interlocutorio REG/S.CII/AUT.67/29.09.2017 de 29 de septiembre, en atención a la presunta existencia de actuaciones irregulares en su emisión por parte del Tribunal de garantías, así como defectos en su contenido, relacionados con la determinación del incumplimiento de la SCP 1279/2015-S1 y la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura y Ministerio Público.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver las quejas por incumplimiento a sentencias constitucionales

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció que: "...frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la **etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.**

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo...'

*Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, **el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.***

*El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, **mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá,** asumiendo en este último supuesto las medidas*



necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Jurisprudencia constitucional sobre el procedimiento aplicable ante el incumplimiento de sentencias constitucionales

Al respecto, el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, sostuvo que: “El art. 16 de CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: ‘I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo...’.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación ‘de y conforme a la Constitución’, determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro



horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata”.

III.3. Análisis de caso concreto

Con carácter previo a resolver las impugnaciones presentadas por la autoridad demandada y tercero interesado contra el Auto Interlocutorio REG/S.CII/AUT.67/29.09.2017 de 29 de septiembre, corresponde precisar los antecedentes procesales desarrollados por la jurisdicción constitucional de los cuales emerge la emisión de dicho actuado.

En ese entendido, en la acción de amparo constitucional de referencia, la accionante expuso ante la jurisdicción constitucional, que suscribió con su entonces esposo un documento de cesión de bien inmueble a favor de sus hijos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio, misma que fue homologada por la autoridad jurisdiccional en la demanda de divorcio que definió su separación; sin embargo, debido a una de las cláusulas de dicha literal, su ex cónyuge se reservó el derecho de revocar tal cesión de bien, y haciendo uso de ella de forma ilegal lo vendió, provocando por su parte la apertura de un proceso por nulidad de venta, la cual fue declarada improbadamente en todas sus instancias.

Por lo mencionado la impetrante de tutela habría iniciado un proceso de fraude procesal, el que tras ser resuelto favorablemente dio lugar a la revisión extraordinaria de la sentencia de nulidad de venta y siendo esta emitida a su favor, quedó incólume el fallo de divorcio; en ese entendido, se demandó vía acción de amparo constitucional la falta de ejecución de la Sentencia de divorcio de 26 de julio de 1985, que en su oportunidad declaró el exclusivo derecho propietario de sus hijos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio, sobre el bien inmueble ubicado en la Av. América entre Pando y Melchor Urquidi de la ciudad de Cochabamba, en virtud a la cesión de ese derecho establecido en el documento de 12 de julio de 1978.

Ahora bien, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución “REG/S.CII/AMP.09/07.08.2015” de 7 de agosto, concediendo la tutela impetrada; la que fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 1279/2015-S1, disponiendo que la autoridad demandada dicte el Auto de ejecución de sentencia, ordenando al Registrador de DD.RR. la reposición del Registro Definitivo de la Sentencia de divorcio que declara el exclusivo derecho de los hermanos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio sobre el inmueble sito en Av. América N° 839 entre Pando y Melchor Urquidi, así como la cancelación y/o anulación de todo otro registro contrario al contenido en la referida Sentencia. Luego, ante la solicitud de complementación y enmienda por parte de la impetrante de tutela, a través del ACP 0004/2016-ECA de 19 de febrero, se determinó no ha lugar a lo solicitado.

Luego, debido a las denuncias de incumplimiento en la ejecución de la Sentencia Constitucional Plurinacional antes descrita, el Tribunal de garantías, por Resolución **REG/S.CII/AUT.02/25.01.2017 de 25 de enero**, declaró **no haber lugar** a la denuncia por incumplimiento, decisión que tras ser impugnada en queja, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró **ha lugar** a la mencionada queja mediante **ACP 0004/2017-O**, disponiendo: “...el cumplimiento inmediato y exacto de lo observado en el presente Auto Constitucional Plurinacional; dejando sin efecto la Resolución de 25 de enero de 2017, otorgándole al Tribunal de garantías un plazo razonable de diez días a partir de su legal notificación para que remita a este Tribunal Constitucional Plurinacional prueba de los actuados pertinentes al cumplimiento de la SCP 1279/2015-S1”.

Posteriormente, en consideración a las reiterativas denuncias de incumplimiento de la SCP 1279/2015-S1, por decreto constitucional de 31 de julio de 2017, se instruyó a la Sala Civil Segunda



del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba "...emitan Resolución de incumplimiento y en aplicación de los arts. 17.II y 18 del Código Procesal Constitucional, remitan antecedentes a la autoridad administrativa del Consejo de la Magistratura, a fin de la sanción disciplinaria y al Ministerio Público para su procesamiento penal..." (sic), emitiéndose en consecuencia el **Auto Interlocutorio REG/S.CII/AUT.67/29.09.2017 de 29 de septiembre**; por el que, la citada Sala declaró el incumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional y ACP 0004/2017-O por parte de la Jueza demandada y el Registrador de DD.RR., ordenando la remisión de antecedentes ante las autoridades mencionadas.

Esa determinación **-Auto Interlocutorio REG/S.CII/AUT.67/29.09.2017 de 29 de septiembre-** fue impugnada por la Jueza demandada mediante memorial de 30 de octubre del citado año, reiterada dicha solicitud a través del escrito desplegado el 20 de noviembre del mismo año; memoriales que fueron remitidos ante al Tribunal Constitucional Plurinacional a objeto de resolver las quejas planteadas, en merito a lo dispuesto por los **Autos de 22 de noviembre de 2017 y de 14 de enero de 2019**, este último actuado emitido debido a la presentación de un tercer memorial opuesta por la prenombrada. De igual forma, ante la impugnación de la citada autoridad, Marcelo Fidel Jaldín Temo se adhirió a la misma por escrito presentado el 13 de noviembre de 2017.

Asimismo, producto de múltiples ventas de departamentos y tiendas construidas en el bien inmueble objeto de la controversia, se apersonaron ante el Tribunal de garantías terceros interesados reclamando la afectación de su derecho propietario emergente de la inscripción de propiedad de Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio sobre los departamentos adquiridos en su oportunidad, presentando memoriales Inés Rosa López Pacheco, Víctor Adán Coca Marzana, Marcelo Fidel Jardín Temo, Hsu Chuan de Oporto, Ming Hann Chou, Alberto Oporto Leiva y otros, reclamando el sobrecumplimiento de la SCP 1279/2015-S1 y consecuente afectación sus derechos.

Ahora bien, retomando el análisis de la queja, corresponde referir respecto al alcance de la SCP 1279/2015-S1, que dicho fallo a tiempo de abordar la denuncia de lesión de derechos planteada por Amelia Rosa Prudencio Vargas, determinó que:

i) La accionante reiteró en varias oportunidades que la Jueza demandada proceda a la ejecución de la sentencia de divorcio en cuanto al reconocimiento del derecho propietario del inmueble en cuestión *"...empero, la autoridad demandada omitió pronunciarse al respecto limitándose a dictar simples decretos incurriendo en una dilación innecesaria..."*;

ii) *"...en el caso concreto, la autoridad demandada, incumplió su mandato establecido en la ley, tal cual refieren los arts. 514 y 517 del CPC, que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutaran, sin alterar ni modificar su contenido, por lo jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso y que estas tampoco podrán suspenderse por ningún recurso ni solicitud tendiente a dilatar el proceso de ejecución; empero, dicha autoridad se negó de forma sistemática ejecutar la sentencia pronunciada dentro del citado proceso de divorcio donde se les reconoció el derecho propiedad; desconociendo la naturaleza jurídica de las sentencias declarativas de derechos propietarios, aspecto que afecta flagrantemente el principio de aplicación eficaz y real de este derecho fundamental; evitando con esa actitud la realización plena del contenido esencial del derecho de propiedad como es el uso, goce y disfrute"*;

iii) *"...la autoridad demandada con la actitud negligente que ha tenido en la atención a las solicitudes de la parte accionante, cuál era el registro del derecho propietario del bien inmueble reconocido judicialmente en favor de los hijos de la impetrante de tutela, implica una flagrante vulneración a la segunda prohibición referida; es decir, que constituye una limitación arbitraria que resulta contrario al principio de razonabilidad y manifiestamente vulneratorio al contenido esencial del derecho de propiedad y por ende a los postulados del Estado Constitucional de Derecho"*; y,

iv) *"...también resulta ser evidente la afectación al contenido esencial del derecho de propiedad, al principio de razonabilidad y al de directa y eficaz aplicación de derechos fundamentales, tal como se tiene referido en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo cual constituye una manifiesta vulneración al derecho fundamental al debido"*



proceso; puesto que, uno de los elementos constitutivos de este derecho fundamental, versa sobre la eficacia de las decisiones judiciales definitivas emitidas en sede jurisdiccional...”

Por lo mencionado la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, **concedió la tutela** impetrada *“...respecto a que la autoridad demandada dicte el Auto de ejecución de sentencia ordenando al Registrador de Derechos Reales, la reposición del Registro Definitivo de la Sentencia de divorcio que declara el exclusivo derecho de los hermanos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio sobre el inmueble sito en “Av. América N° 839 entre Pando y Melchor Urquidí”, así como la cancelación y/o anulación de todo otro registro contrario al contenido en la referida Sentencia de divorcio...”*.

En ese contexto, estando expuestos los antecedentes del caso así como el contenido de las impugnaciones al Auto Interlocutorio REG/S.CII/AUT.67/29.09.2017, corresponde resolver las quejas planteadas, precisando que lo impugnado por la Jueza demandada en relación a que el Tribunal de garantías pronunció la decisión cuestionada sin haber sido notificada con el decreto constitucional de 31 de julio de 2017 y la alegada omisión de correr en traslado el memorial de los hijos de la accionante; así como lo referido por el tercero interesado respecto a la supuesta falencia de notificación a la mencionada autoridad con el citado decreto y la presunta duda de la veracidad del mismo; sin embargo, las señaladas circunstancias son aspectos que no corresponden ser analizados en este Auto Constitucional Plurinacional en atención a que por la naturaleza jurídica del recurso de queja, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra habilitado a resolver impugnaciones emergentes del incumplimiento, sobrecumplimiento o demora en el cumplimiento de sentencias constitucionales emitidas en acciones de control tutelar; por lo que, no es atendible a través del presente mecanismo de impugnación resolver los reclamos antes descritos, correspondiendo declarar **no ha lugar** a la queja al respecto.

Por otro lado, respecto a la impugnación de la autoridad demandada con relación a la determinación de remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura y al Ministerio Público, cabe precisar que la decisión contenida en el aludido Auto Interlocutorio, constituye un fallo en etapa de ejecución de sentencia emergente de la Resolución del Tribunal de garantías que declaró el incumplimiento de la resolución constitucional, conforme se tiene dispuesto en el ACP 0004/2017-O y ordenado en el decreto constitucional de 31 de julio de 2017; por lo que, el dictamen cuestionado no obedece a un acto contrario a las atribuciones del Tribunal de garantías, siendo que tal disposición fue emitida en pleno uso de sus facultades -art. 39 del CPCo- a objeto de procurar el efectivo cumplimiento de la SCP 1279/2015-S1; en tal razón, corresponde declarar **no ha lugar** a dicho reclamo.

Asimismo, con relación a la impugnación del tercero interesado sobre la remisión de antecedentes, respecto a la participación del Registrador de DD.RR., cabe señalar que de igual forma el Tribunal de garantías cumplió con remitir obrados a las instancias antes mencionadas, siendo estas -Ministerio Público y Consejo de la Magistratura- quienes en uso de sus atribuciones tienen la competencia de iniciar las acciones investigativas pertinentes a objeto de determinar la existencia o no de responsabilidades; por lo que, la posible apertura de denuncias sobre el nombrado funcionario por las citadas instituciones es de exclusiva competencia de las mismas, correspondiendo declarar **no ha lugar** a la queja sobre el particular.

Por otro lado, con referencia a la queja del tercero interesado, alegando la emisión de una decisión carente de sustento que justifique la declaratoria de incumplimiento de sentencia al determinarse la misma sin explicar cómo se habría incumplido la Sentencia o cómo debe ser cumplida; corresponde precisar que en su oportunidad este Tribunal a través del ACP 0004/2017-O determinó **“DISPONER el cumplimiento inmediato y exacto de lo observado en el presente Auto Constitucional Plurinacional; dejando sin efecto la Resolución de 25 de enero de 2017, otorgándole al Tribunal de garantías un plazo razonable de diez días a partir de su legal notificación para que remita a este Tribunal Constitucional Plurinacional prueba de los actuados pertinentes al cumplimiento de la SCP 1279/2015-S1”**; por lo que, a tiempo de declarar ha lugar a la queja de incumplimiento de sentencia dejó sin efecto la decisión, en virtud a la cual el Tribunal de garantías había determinado no ha lugar la denuncia de incumplimiento.



En ese contexto, el decreto constitucional de 31 de julio de 2017, ordenó "...emitan Resolución de incumplimiento y en aplicación de los arts. 17.II y 18 del Código Procesal Constitucional, remitan antecedentes a la autoridad administrativa del Consejo de la Magistratura, a fin de la sanción disciplinaria y al Ministerio Público para su procesamiento penal..." (sic); disponiéndose la emisión de resolución de incumplimiento por parte del Tribunal de garantías, siendo en tal razón expedido el Auto Interlocutorio REG/S.CII/AUT.67/29.09.2017; antecedentes que permiten advertir, que el pronunciamiento de la decisión cuestionada emerge de un decreto constitucional que a su vez deviene del ACP 0004/2017-O, resolviendo la queja por incumplimiento de la antes mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, la impugnación del tercero interesado tampoco corresponde ser analizada en este Auto Constitucional Plurinacional, debido a que por la naturaleza jurídica del recurso de queja, las impugnaciones a ser resueltas por este Tribunal únicamente proceden contra aquellas emergentes del incumplimiento, sobrecumplimiento o demora en el acatamiento de sentencias constitucionales emitidas en acciones de control tutelar, y no así respecto a otras decisiones como ser las asumidas por el Tribunal de garantías en observancia de lo dispuesto en una anterior resolución de queja de incumplimiento; de hacerlo se estaría desnaturalizando el recurso de queja así como la efectividad de las decisiones constitucionales, correspondiendo en consecuencia, declarar **no ha lugar** sobre este asunto.

Otras consideraciones

a) Conforme se tiene precisado en antecedentes, el Auto Interlocutorio REG/S.CII/AMP.06/25.06.2018 de 25 de junio, conoció y resolvió las denuncias de sobrecumplimiento presentadas ante el Tribunal de garantías por parte de Inés Rosa López Pacheco a través de su representante Rossemay Galia Aguilar Zambrana; Víctor Adán Coca Marzana, Hsu Chuan de Oporto, Ming Hann Chou, Alberto Oporto Leiva, Henry Ramiro Ontiveros Gambarte y Lourdes Gonzales Mier en representación de Marcelo Fidel Jaldín Temo, determinando respecto a estas, que el Tribunal de garantías no emitió ninguna orden de cancelación de registros de terceros ajenos a la acción de amparo constitucional que hubiera dado lugar al sobrecumplimiento de fallos constitucionales.

Dicha decisión, conforme se tiene del informe de 10 de enero de 2019, fue objeto de solicitudes de complementación y enmienda; sin embargo, las mismas fueron presentadas fuera de plazo; asimismo, consta en el informe de 21 de septiembre de 2018, la inexistencia de memoriales de impugnación; por lo que, respecto a las mencionadas denuncias de sobrecumplimiento, no se activó el mecanismo procesal idóneo que haga posible la consideración de fondo de lo planteado en su oportunidad por terceros que se consideran afectados, debido al supuesto sobrecumplimiento de la SCP 1279/2015-S1 y ACP 0004/2017-O, estando este Tribunal imposibilitado de suplir la activación de los mismos a objeto de analizar a través del recurso de queja de sobrecumplimiento lo resuelto en su oportunidad por el Tribunal de garantías. Así también, quedó expuesto en el ACP 0049/2017-O de 24 de octubre, que determinó: *"...si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir, la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado"*;

b) Por otro lado, de la revisión del expediente remitido a este Tribunal, se advierte de fs. 3398 a 3405 que el 1 de agosto de 2018, María Teresa Solís Chávez, Rosmery Quiroz de Jacobs, Horacio Fabián y Sergio Nicolás Arce Solís en representación de María Teresa Delgadillo Bernal, Juan Carlos Rocha Delgadillo, Rocío Verónica Lastra Arce y otros, denunciaron "...queja por obediencia distorsionada de los fallos constitucionales..." (sic) refiriendo en su contenido el sobrecumplimiento de la SCP 1279/2015-S1, solicitando estos mismos mediante memorial presentado el 15 de noviembre de igual año, el cumplimiento de fallos constitucionales "EN LA MEDIDA DE LO DETERMINADO" (fs. 3453 a 3458 vta.); asimismo, se tiene denuncia de sobrecumplimiento por Hsu Chuan de Oporto y otros desplegado el 20 de junio de idéntico año (fs. 3065 a 3080 vta.);



En ese entendido, conforme se tiene descrito, de forma posterior a la emisión del Auto Interlocutorio REG/S.CII/AMP.06/25.06.2018, consta la existencia de nuevas denuncias de sobrecumplimiento, sin perjuicio de otras que pudieron ser presentadas cuestionando el cumplimiento o sobrecumplimiento de la SCP 1279/2015-S1; debiendo considerarse al respecto, como se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que, corresponde al Tribunal de garantías hacer cumplir las resoluciones constitucionales pronunciadas en conocimiento de acciones tutelares; en consecuencia, las denuncias de sobrecumplimiento antes mencionadas deben ser resueltas previamente por el citado Tribunal a través de la exposición de una determinación debidamente sustentada en el requerimiento de informes y la obtención de datos respecto al cumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional;

c) Asimismo, de la revisión de los actuados cursantes en el expediente, se tiene la presentación de memoriales por parte de María Teresa Solís Chávez y Rosmery Quiroz de Jacobs en representación de María Delgadillo y otros (fs. 1911 a 1923 vta.); Lourdes Irene Gonzales Mier y Víctor Adán Coca Marzana por Marcelo Fidel Jaldín Temo (fs. 1975 a 1976); Alberto Oporto Leyva y otros (fs. 2134 a 2141 vta.); por los que, se apersonan a este Tribunal denunciando presuntas irregularidades y solicitando la apertura de procesos investigativos y remisión al Ministerio Público por diferencias vinculadas con el contenido físico y digital del ACP 0004/2017-O.

Al respecto, cabe aclarar que a fin de determinar la existencia de indicios de responsabilidad acusados por los terceros interesados, la unidad correspondiente de este Tribunal ordenó la apertura de un proceso administrativo interno, en cuyo resultado se podrá establecer, si correspondiere, la remisión de antecedentes a las instancias ordinarias competentes; por lo que, estando en curso el referido proceso, no corresponde emitir mayor pronunciamiento; y,

d) Por otro lado, en relación a las peticiones de revocatoria y representación del decreto constitucional de 29 de diciembre de 2017, -que en su oportunidad dispuso la emisión de orden de desapoderamiento del bien inmueble en conflicto en la acción constitucional resuelta- presentadas ante este Tribunal mediante memoriales de Martha Janeth Saavedra Gómez (fs. 2003 a 2004 vta.), Marcelo Fidel Jaldín Temo a través de sus representantes, Lourdes Irene Gonzales Mier y Víctor Adán Coca Marzana (fs. 3288 a 3289), cabe mencionar que no corresponde a la naturaleza jurídica del recurso de queja resolver las citadas solicitudes; por lo que, no cabe pronunciamiento alguno al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar:

1° NO HA LUGAR a la queja contra el Auto Interlocutorio REG/S.CII/AUT.67/29.09.2017 de 29 de septiembre, en relación a: **a)** La impugnación de la Jueza demandada sobre la emisión del mencionado Auto Interlocutorio por parte del Tribunal de garantías sin la notificación del decreto constitucional de 31 de julio de 2017, y la supuesta omisión de correrle en traslado el memorial de los hijos de la accionante; y, la impugnación de Marcelo Fidel Jardín Temo respecto a la presunta carencia de notificación a la autoridad demandada con el citado decreto y la supuesta duda de la veracidad del mismo; **b)** Remisión de antecedentes al Ministerio Público y Consejo de la Magistratura, decisión que se mantiene incólume; **c)** Remisión de antecedentes y apertura de investigación contra el Registrador de DD.RR.; y, **d)** Respecto a lo incoado por Marcelo Fidel Jardín Temo contra el Auto Interlocutorio REG/S.CII/AUT.67/29.09.2017; y,

2° Remitir las denuncias de sobrecumplimiento presentadas por María Teresa Solís Chávez, Rosmery Quiroz de Jacobs, Horacio Fabián y Sergio Nicolás Arce Solís en representación de María Teresa Delgadillo Bernal, Juan Carlos Rocha Delgadillo, Rocío Verónica Lastra Arce y otros, así como la denuncia de sobrecumplimiento interpuesta por Hsu Chuan de Oporto y otros, sin perjuicio de la presentación de otras cuestiones de cumplimiento o sobrecumplimiento, ante el Tribunal de garantías a objeto que las mismas sean resueltas conforme a procedimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2019-O**

Sucre, 25 de julio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24334-2018-49-AAC****Departamento: Cochabamba**

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0810/2018-S2 de 3 de diciembre, presentada por **Carlos Cimar Achabal Torrico** dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta contra **Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la denuncia de incumplimiento**

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 236 a 242, Carlos Cimar Achabal Torrico, formuló denuncia por incumplimiento de la SCP 0810/2018-S2, ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, manifestando que la acción de amparo constitucional que interpuso, fue emergente de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 170/2018 de 11 de mayo, emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba, por la que revocó el sobreseimiento dictado a su favor por los Fiscales de Materia, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos en grado de complicidad.

Es así, que en la aludida acción constitucional denunció la errónea interpretación del art. 222 del Código Penal (CP), debido a que, el Fiscal Departamental no consideró que para cometer el delito de incumplimiento de contratos, la ley exige necesariamente que el sujeto pasivo hubiere celebrado contratos con el Estado, habiendo la actuación de dicha autoridad, quebrantado los principios de legalidad, tipicidad, así como el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y la aplicación objetiva de la ley. En efecto, el Tribunal de garantías constituido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental referido, concedió la tutela mediante Resolución 005/2018 de 12 de junio; empero, sin considerar que se cuestionó la interpretación de la legalidad ordinaria de la citada disposición legal, sino solo la concedió por la falta de pronunciamiento sobre las contestaciones a las objeciones presentadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y la Procuraduría General del Estado.

En atención a la Resolución 005/2018, el entonces Fiscal Departamental demandado en esa acción de defensa, emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018 de 22 de junio, contraria a la SCP 0810/2018-S2, pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en revisión ratificó la concesión de la tutela; empero, a diferencia del Tribunal de garantías, atendió los otros fundamentos de la acción tutelar, esencialmente con relación a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria del art. 222 del CP, disponiendo que la autoridad fiscal demandada emita nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en dicho fallo, que determinó que el Fiscal Departamental, no consideró que el accionante replicó lo argüido por los Fiscales de Materia "...su conducta no se adecuaba al tipo penal del ilícito de incumplimiento de contratos, al no haber participado en la suscripción del Contrato de Excepción', Requerimiento Conclusivo, sobre el que se pronunció la autoridad fiscal demandada" (sic). Asimismo, la Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo cumplimiento solicita, categóricamente concluyó que el demandado incurrió en una interpretación errónea del art. 222 del CP; toda vez que, la Resolución Jerárquica cuestionada, no motivó la concurrencia de los elementos objetivo y subjetivo de tipo penal de incumplimiento de contratos, vulnerando de esta manera el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley.



Por los antecedentes referidos, queda claro que el Tribunal de garantías, tiene la obligación de ejecutar y hacer cumplir las resoluciones pasadas en autoridad de cosa juzgada dentro de las acciones constitucionales, como en este caso, por lo que corresponde analizar la nueva Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018, emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba, en atención a la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, que tampoco explica la concurrencia de los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal.

I.2. Petitorio

En mérito a lo expuesto, solicita que de conformidad con el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), se ordene al Fiscal Departamental de Cochabamba la emisión de una nueva resolución, observando estrictamente los Fundamentos contenidos en la SCP 0810/2018-S2.

I.3. Resolución de la queja por parte del Tribunal de garantías

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 7 de junio de 2019, declaró **"no ha lugar a la queja interpuesta"** (sic), cursante a fs. 264 y vta., determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Por Resolución 005/2018, se concedió la tutela solicitada por Carlos Cimar Achabal Torrico, disponiendo se anule la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 170/2018, pronunciada por el Fiscal Departamental, dentro del proceso penal seguido a querrela de Diego Hirmas Salinas, en representación legal del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba contra Sergio Oliver Rodríguez Mercado y Carlos Cimar Achabal Torrico, por los presuntos delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica e incumplimiento de contratos en grado de complicidad, solo en lo que se refiere al accionante Carlos Cimar Achabal Torrico, debiendo pronunciar una nueva, conforme al entendimiento efectuado en dicho fallo; el mismo, que es confirmado en todo conforme la SCP 0810/2018-S2; es así que, por providencia de 24 de abril de 2019, se dispuso que el Fiscal Departamental, cumpla con la indicada Sentencia; **b)** El impetrante de tutela mediante memorial presentado el 15 de mayo de igual año, adjuntando la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018, denunció el incumplimiento de la SCP 0810/2018-S2, constituyéndose en la nueva Resolución emitida por el Fiscal Departamental, solicitando a este Tribunal, conceda la presente queja por incumplimiento en la ejecución de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; al respecto, se debe precisar que tal situación no es viable, en el entendido, que al haber emitido la nueva Resolución Jerárquica en cumplimiento a la Resolución 005/2018, tal como se indica en el encabezamiento de la referida Resolución Jerárquica, este Tribunal de ninguna manera puede dejar sin efecto la misma; toda vez que, la emisión de una nueva Resolución Jerárquica se debió al cumplimiento de la Resolución; es decir, que según la Resolución Jerárquica FDC/OVE INS 226/2018, la autoridad fiscal departamental, habría dado cumplimiento con lo ordenado por la Resolución de la acción de amparo constitucional, por lo que si dicha Resolución Jerárquica, no está acorde con el lineamiento establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte demandante de tutela tiene la vía legal para denunciar tal situación pero de ninguna manera el Tribunal de garantías podría determinar la legalidad o no de la nueva Resolución en esta acción, peor aún si se señala que la autoridad jerárquica cumplió con la Resolución 005/2018, -sobrentendiéndose que al emitirse la nueva Resolución Jerárquica, el Fiscal Departamental de Cochabamba debió hacerlo conforme al lineamiento establecido en dicha Resolución, cuál era su obligación-; y, **c)** Emitida como se tiene la nueva Resolución Jerárquica, concluyó la labor de dicho Tribunal y cualquier responsabilidad en la emisión de la nueva Resolución Jerárquica, deberá ser denunciada en la vía correspondiente, para que la misma en un proceso investigativo se determine la comisión del delito o no.

II. CONCLUSIONES

De los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 21 de mayo de 2018, Carlos Cimar Achabal Torrico planteó acción de amparo constitucional contra Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, que fue resuelta por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental



de Justicia señalado, constituida en Tribunal de garantías, que pronunció la Resolución 005/2018 de 12 de junio, por la cual **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, anuló la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 170/2018 de 11 de mayo, disponiendo emita una nueva de acuerdo a los fundamentos de la Resolución Constitucional, que determinó que el demandado omitió pronunciarse sobre la contestación a las objeciones presentadas por el Gobierno Autónomo Municipal y la Dirección Departamental de Cochabamba de la Procuraduría General del Estado (fs. 168 a 180).

II.2. En cumplimiento a la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, el Fiscal Departamental de Cochabamba emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018 de 22 de junio, revocando la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 6 de abril de 2018, intimando a los Fiscales de Materia presenten la acusación formal contra el accionante dentro del plazo máximo de diez días (fs. 224 a 235 vta.).

II.3. El Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión pronunció la SCP 0810/2018-S2 de 3 de diciembre, que confirmó la Resolución 005/2018, dictada por el Tribunal de garantías, con diferentes fundamentos, habiendo ingresado a la revisión de la legalidad ordinaria del art. 222 del CP; en consecuencia, dispuso la emisión de una nueva resolución jerárquica por parte del Fiscal Departamental demandado, conforme a los fundamentos del fallo constitucional (fs. 186 a 201).

II.4. El accionante Carlos Cimar Achabal Torrico, por memorial de 15 de mayo de 2019, solicitó al Tribunal de garantías (Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba), el cumplimiento de la SCP 0810/2018-S2, ordenando al Fiscal Departamental demandado, emita nueva resolución jerárquica, observando estrictamente los fundamentos contenidos en el citado fallo constitucional; toda vez que, la que dictó en cumplimiento a la emitida por el Tribunal de garantías, no contiene la fundamentación ni análisis de la pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 236 a 242).

II.5. La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, como Tribunal de garantías, emitió el Auto de 7 de junio de 2019, por el que declara "no ha lugar" a la queja interpuesta, argumentando que el Fiscal Departamental demandado en cumplimiento a la Resolución Constitucional dictada emitió una nueva FDC/OVE IS 226/2018, la que si no está acorde con el lineamiento establecido en la SCP 0810/2018-S2, la parte accionante tiene la vía legal para denunciarla, porque de ninguna manera como Tribunal de garantías podría determinar la legalidad o no de esta nueva Resolución (fs. 264 y vta.).

II.6 La parte accionante por memorial presentado el 28 de junio de 2019, impugnó el Auto de 7 del mismo mes y año, solicitando que esa Resolución de rechazo de la queja de incumplimiento sea remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para que se pronuncie en el fondo (fs. 266 a 272 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El denunciante, formuló queja de cumplimiento de la SCP 0810/2018-S2, ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, manifestando que el Fiscal Departamental demandado, no cumplió con la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, que dispuso que emita una nueva resolución jerárquica, en base a los fundamentos contenidos en el fallo constitucional; toda vez que, la que dictó en cumplimiento a la emitida por el Tribunal de garantías, no contiene la fundamentación ni análisis de la pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Corresponde verificar en revisión si lo denunciado es evidente a fin de haber lugar o no a lo peticionado.

III.1. Marco jurídico y jurisprudencial sobre las incidencias formuladas en ejecución de sentencia en acciones tutelares y el derecho de acceso a la jurisdicción

El art. 15.1 del CPCo, prevé de manera expresa que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional..."; de la misma manera, el segundo párrafo de esta disposición legal,



con claridad disciplina que "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; coligiéndose en consecuencia que, la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, al constituir la razón jurídica de los fallos el precedente constitucional a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica, es de obligatorio cumplimiento para las partes procesales.

Por su parte, el art. 16.1 del mismo cuerpo normativo, faculta al juez o tribunal de garantías que inicialmente conoció las acciones tutelares, garantizar la ejecución de los pronunciamientos emanados de la jurisdicción constitucional; estableciendo en su parágrafo II, que: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida..."; precepto que debe ser interpretado desde y conforme a la Constitución, partiendo de la garantía de las reglas del debido proceso en ejecución de sentencia aplicable a las denuncias por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares.

Conforme a la normativa que antecede, los incidentes de incumplimiento de Sentencias Constitucionales Plurinacionales deben además observar la jurisprudencia constitucional de orden procesal que establece que: **"...el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.**

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional", entendimiento jurisprudencial contenido en el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, debiendo toda actuación relativa al tema, ajustarse a este procedimiento.

Es pertinente establecer que la interpretación desarrollada previamente del art. 16 del CPCo, responde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, obedece al principio de tutela constitucional efectiva que se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad; por tanto, el procedimiento de denuncia por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio.

III.2. Análisis de la denuncia

De la revisión del legajo constitucional, se constata que el accionante formuló denuncia por "incumplimiento" de la SCP 0810/2018-S2, manifestando que el Fiscal Departamental, no dio



cumplimiento a lo establecido por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, habiendo emitido una nueva Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018, en cumplimiento a la Resolución 005/2018, dictada por el Tribunal de garantías, solicitando por ello, se ordene a la autoridad fiscal demandada, emita una nueva resolución jerárquica, conforme a los lineamientos establecidos en el fallo constitucional, que concluyó categóricamente, que el demandado incurrió en una interpretación errónea del art. 222 del CP; toda vez que, la Resolución Jerárquica cuestionada, no motivó la concurrencia de los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal de incumplimiento de contratos, vulnerando de esta manera el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley.

En efecto, de los antecedentes que cursan en obrados, se constata que emergente de la acción de amparo constitucional, interpuesta por Carlos Cimar Achabal Torrico contra el Fiscal Departamental de Cochabamba, alegando la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia y aplicación objetiva de la ley, en la emisión de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 170/2018; por la cual, revocó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento dictada en su favor, por los Fiscales de Materia, se concedió la tutela mediante la SCP 0810/2018-S2, que confirmó con otros fundamentos, la Resolución 005/2018, emitida por la Sala Social, Administrativa, contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, dejó sin efecto la Resolución Jerárquica aludida, debiendo el Fiscal Departamental dictar una nueva, conforme a los fundamentos de esa Sentencia constitucional Plurinacional.

Es así que, mediante memorial presentado el 15 de mayo de 2019, pidió al Tribunal de garantías ordene el cumplimiento de la SCP 0810/2018-S2, adjuntando al efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018, dictada por el demandado Fiscal Departamental en cumplimiento a la Resolución 005/2018, que si bien fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sentencia cuyo cumplimiento se solicita; sin embargo, como se constata en dicho fallo constitucional, se lo hizo con otros fundamentos diferentes a los esgrimidos por el Tribunal de garantías, que concedió la tutela, porque el Fiscal Departamental demandado omitió pronunciarse sobre la contestación a las objeciones presentadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y la Procuraduría General del Estado; sin advertir, que el impetrante de tutela precisamente replicó lo argüido por los Fiscales de Materia "...que su conducta no se adecuaba al tipo penal del ilícito de incumplimiento de contratos, al no haber participado en la suscripción del Contrato de Excepción" (sic) y que por ello interpuso la acción de defensa, denunciando que la Resolución impugnada, fue dictada por el demandado sin haber aplicado objetivamente la ley y sin una adecuada fundamentación ni motivación, pidiendo se ingrese a la revisión de la legalidad ordinaria del art. 222 del CP.

En ese cometido, el Tribunal Constitucional Plurinacional al asumir conocimiento en revisión de la Resolución 005/2018, emitió la SCP 0810/2018-S2, confirmando la Resolución del Tribunal de garantías; empero, como se refirió "con otros fundamentos", al verificar que el accionante lo que esencialmente solicitaba era la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, en concreto del art. 222 del CP, procediendo a ingresar a la revisión de dicha interpretación, constatando a través de ella, que evidentemente el demandado Fiscal Departamental de Cochabamba, al emitir la Resolución Jerárquica impugnada, no actuó correctamente al haber incurrido en errónea interpretación del art. 222 del CP, que establece como tipo penal "el que suscribiere", y no obstante de haber reconocido que el impetrante de tutela no intervino en la suscripción del Contrato de Excepción, la autoridad fiscal demandada no se refirió expresamente al tipo penal respecto a que si evidentemente la conducta del actor se adecuaba al descrito en el delito imputado y que era ineludible para fundar la revocatoria del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, dictado a favor del demandante de tutela.

En este contexto, el Tribunal de garantías, ante la queja por incumplimiento de la SCP 0810/2018-S2, formulada por el accionante, quien solicitó se analice la nueva Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018, dictada por el demandado Fiscal Departamental en cumplimiento a la Resolución 005/2018 y se ordene la emisión de una nueva, de acuerdo a los Fundamentos de la Sentencia Constitucional



Plurinacional; en aplicación de los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); 15 y 16 del CPCo, que establecen el carácter obligatorio y vinculante de las sentencias, declaraciones y autos dictados por el la jurisdicción constitucional, como la obligación que tiene como Tribunal de garantías que inicialmente conoció la acción, de ejecutar la Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, debió dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018 y disponer que el Fiscal Departamental emita una nueva, conforme a los fundamentos expuestos en la SCP 0810/2018-S2, pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que es el fallo que debe cumplirse con carácter obligatorio y vinculante, y no declarar "sin lugar" la queja, otorgándole erróneamente ese[GRVG1] carácter a su Resolución sometida a revisión hasta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, aspecto relevante que como Tribunal de garantías, debe observar en las sucesivas quejas que denuncian el incumplimiento de fallos constitucionales, que sean de su conocimiento.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al declarar **no ha lugar** a la queja de incumplimiento presentada, no realizó un correcto análisis.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** el Auto de 7 de junio de 2019, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante a fs. 264 y vta.; y en consecuencia,

1° HABER LUGAR a la denuncia de incumplimiento; y,

2° Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018 de 22 de junio, emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba, quien deberá dictar una nueva, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos contenidos en la SCP 0810/2018-S2 de 3 de diciembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[GRVG1]No concuerda con el físico

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2019-O**

Sucre, 30 de julio de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 02718-2013-06-AAC****Departamento: La Paz**

En la queja por incumplimiento de la SCP 0692/2013 de 3 de junio, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Pérez Morejón** contra **Luis Fernando Carrión Justiniano, Director General de Formación de Maestros del Ministerio de Educación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la denuncia por incumplimiento**

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 317 a 318 vta., Miguel Ángel Pérez Morejón, interpuso queja por incumplimiento de la SCP 0692/2013, señalando esencialmente que hasta la fecha -compréndase de interposición de la denuncia de incumplimiento- no fue reubicado laboralmente en un puesto similar al que ocupaba en la ciudad de Sucre, donde tiene constituida su familia, en el cargo de docente de Metodología de la Investigación y Metodología del Entrenamiento Deportivo, materias que son puramente pedagógicas, respetando su calidad de Licenciado en Cultura Física, homologado en el Estado Boliviano, así como su Maestría en dicha área, estudios que lo habilitaron para prestar sus servicios durante doce años en la Universidad Pedagógica Mariscal Sucre, con registro en el escalafón de maestros, ítem 404, situación que se agrava cada día porque se lo priva de trabajo y de los sueldos que debía percibir para mantener a su familia al no cumplirse con la Resolución emitida por el Tribunal de garantías ni lo dispuesto por la SCP 0692/2013.

Agrega, que el 23 de abril de 2013, dirigió una carta a Ana María Quinteros Díaz, Directora Departamental de Educación de Chuquisaca, a efectos de que se le reubique, quien de manera escrita le negó este extremo, sin tomar en cuenta que su título se encuentra homologado por el Estado Boliviano, que durante doce años prestó su servicio como docente en la Universidad Pedagógica Mariscal Sucre y que su persona se encontraba inscrito en el escalafón de maestros; circunstancias que demuestran que no solo solicitó al Ministro de Educación y a las autoridades demandadas, sino también a la indicada Directora Departamental de Chuquisaca, su reubicación o "...me devuelvan el cargo..." (sic), en cumplimiento de fallo constitucional, sin que dichas autoridades hayan dado cumplimiento a la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional.

A mérito de la providencia de 7 de febrero de 2019, emitida por el Tribunal de garantías (fs. 319), el accionante mediante escrito presentado el 28 de igual mes y año (fs. 324 a 325) aclaró su petición referente a su situación laboral en relación a la Nota NE/VESFP/DGFM/EFB 0017/2019 -de 24 de enero-, recibida el 25 del mismo mes y año, señalando que se apersonó a la Subdirección de Educación Regular del departamento de Chuquisaca y en el pasillo le notificaron con la Nota OF/SER 044/2019 -de 6 de febrero- para que en el plazo de veinticuatro horas se haga presente en la Unidad Educativa Eduardo Sempértegui del nivel de Educación Primaria Comunitaria Vocacional del Distrito de Yamparaez del departamento de Chuquisaca. A tal efecto, hizo su representación manifestando que no le correspondía ser reubicado en labores de Educación Regular; puesto que, de acuerdo a la SCP 0692/2013 y la Nota de 3 de junio de 2013, firmada por Hernán Pari Quispe, Subdirector a.i. de Educación Superior de Formación Profesional del indicado departamento, dirigida a Jorge Alvarado, Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica se indica textualmente: "Los que estudiaron Pedagogía en Cuba y tienen sus Títulos homologados por el Ministerio de Educación en Bolivia SÍ PUEDEN TRABAJAR EN EDUCACIÓN SUPERIOR Y NO ASÍ EN EDUCACIÓN REGULAR"; sin que haya recibido respuesta alguna.



I.2. Petitorio

Solicita su "...reubicación o me devuelvan el cargo..." (sic) en cumplimiento de la SCP 0692/2013 y "disponga el cumplimiento" de daños y perjuicios desde que se emitió dicho fallo constitucional hasta la fecha.

I.3. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; mediante Resolución de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 326 a 329 vta., resolvió declarar "**procedente**" la queja interpuesta por incumplimiento de la Resolución 04/2013 de 1 de febrero y la SCP 0692/2013, y alternativamente dispuso la remisión de antecedentes ante la Unidad Administrativa y Disciplinaria correspondiente a la institución a la que pertenece la autoridad demandada a fin de que se impongan las sanciones administrativas y disciplinarias respectivas, considerando el perjuicio ocasionado en el caso al impetrante de tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a lo preceptuado por el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); la autoridad demandada Luis Fernando Carrión Justiniano, Director General de Formación de Maestros del Ministerio de Educación, estaba en la obligación de dar estricto cumplimiento a la Resolución 04/2013 confirmada por la SCP 0692/2013, una vez que asumió conocimiento de dicha determinación conforme la notificación realizada a su persona de 1 de febrero de 2013 a horas 11:15; **b)** A efecto de demostrar el cumplimiento del fallo constitucional se presentó la Nota NE/VESFP/DGFM 0021/2019 de 24 de enero, dirigida a Humberto Gerónimo Tancara Tancara, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, para reubicar al peticionante de tutela al Subsistema de Educación Regular y Educación Alternativa y Especial; así también, las Notas CA/DGAJ/UGJ 0281/2013 de 15 de abril, mediante la cual únicamente se establece que la solicitud señalada de cumplimiento de la Resolución de amparo constitucional debe ser presentada ante la autoridad demandada por el Tribunal de garantías, aspecto que también se verifica en la Nota NE/VESFP/DGFM/EFB 0017/2019, concluyéndose que no son pruebas plenas para determinar el cumplimiento efectivo de la SCP 0692/2013, ello debido a que no se establece de manera objetiva que el accionante haya sido reubicado de manera oportuna en el Subsistema de Educación Regular conforme a los Instructivos 0002/2012 -de 24 de febrero- y 0013/2012 -de 29 de marzo-; **c)** Las referidas Notas datan del 24 de enero de 2019, cuando ya la Resolución 04/2013 fue de conocimiento de la autoridad demandada el 1 de febrero de 2013; es decir, que son emitidas aproximadamente luego de seis años de concedida en parte la tutela a favor del impetrante de tutela; por lo cual, tampoco la autoridad referida cumplió la previsión establecida en el art. 129.V de la CPE; **d)** Respecto a lo manifestado por el prenombrado mediante memoriales de 6 y 28 de febrero del referido año, la Resolución 04/2013 y la SCP 0692/2013 son absolutamente claras al señalar la primera "...debiendo tener la oportunidad de ser reubicado dicho peticionante de tutela dentro de los planes de formación y la especialidad a la que ha optado, para que pueda continuar con esa labor educativa que de acuerdo a los Instructivos N° 02/2012 y N°03/2012 ha establecido darle la prioridad respectiva de reubicación en el subsistema de educación regular" y en la segunda "... en el caso específico se advierte el incumplimiento por un lado del Instructivo 0002/2012, mediante el cual el Viceministro de Educación Regular Juan José Quiroz Fernández, en representación del Ministerio de Educación instruyó a los Directores Departamentales de Educación de los nueve departamentos del país, la reubicación en el subsistema de educación regular a los docentes que dejaron las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros como resultado del proceso de institucionalización, a partir de marzo del presente año y por otra, mediante Instructivo 0013/2012, dirigida a la Directora Departamental de Educación 'Chuquisaca' reiteró la instrucción de reubicación de los profesionales Maestras y Maestros a partir de abril del 2012, por lo que se prescinde de ese principio de subsidiariedad debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho al trabajo, así como su estabilidad laboral..." (sic), no pudiéndose añadir nuevos elementos que no fueron considerados en su momento por el Tribunal de garantías y confirmados por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **e)** La autoridad demandada no demostró el cumplimiento pleno de la Resolución 04/2013 y la SCP 0692/2013, considerando que no se adjunta al efecto, prueba documental idónea, fidedigna y contundente para establecer que efectivamente el accionante fue reubicado en el Sistema de Educación Regular.



I.4. Impugnación de la autoridad demandada

Luis Fernando Carrión Justiniano, en su calidad de Director General de Formación de Maestros del Ministerio de Educación, mediante memorial presentado el 8 de abril de 2019, presentó impugnación contra la Resolución de 6 de marzo de igual año (fs. 339 a 342), con los siguientes argumentos: **1)** Los extremos señalados por el impetrante de tutela no son atribuibles a su persona; puesto que, por Nota NE/VESFP/DGFM 0021/2019, se solicitó a Humberto Gerónimo Tancara Tancara, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, se dé cumplimiento a la reubicación laboral del peticionante de tutela; en respuesta a ello, el Subdirector de Educación Regular, Grover García Muñoz, por Informe DDECH/SER/004/2019 -de 18 de febrero-, indicó que el accionante fue notificado el 11 de febrero de 2019, a fin de que se haga presente con la documentación correspondiente y así se realice el procesamiento de su memorando en la Unidad Educativa Eduardo Sempértegui del Distrito Judicial de Yamparaez. Posteriormente, el 14 de similar mes y año, el Director Distrital de Educación de la referida localidad, Juan Sacari Bejarano, dio a conocer que el impetrante de tutela no se hizo presente al referido Distrito Educativo para proceder con el procesamiento de su memorando en la especialidad de Educación Física y Deportes de la Educación Primaria Comunitaria Vocacional, concluyendo que su autoridad dio cumplimiento al fallo constitucional; **2)** La Resolución 04/2013 revisada por la SCP 0692/2013 indica dar cumplimiento a los Instructivos 0002/2012 y 0013/2012 que han establecido darle prioridad respectiva de reubicación en el Subsistema de Educación Regular y no así como refiere el peticionante de tutela en un puesto similar en la ciudad de Sucre; **3)** El prenombrado no podría ser reubicado dentro de los planes de formación y la especialidad a la que optó en el Subsistema de Educación Superior debido a que el único lugar donde se requiere docentes de educación física y deportes es en las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros en Educación Superior donde se oferta esta especialidad; en ese sentido, el accionante no cuenta con título revalidado y homologado con equivalencia a título de maestro, sino que su título homologado por el Ministerio de Educación es de Licenciatura en Cultura Física; por lo que, se hace notar que no se le otorgó el grado de maestro, ni se le habilitó para el ejercicio de la docencia en el territorio boliviano, sino conforme se puede constatar en el título en Provisión Nacional, se le habilita para el ejercicio profesional en todo el territorio Nacional con todos los derechos y obligaciones que la ley señala.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 23 de abril de 2019, cursante a fs. 347, la Comisión de Admisión dispuso que el expediente pase a conocimiento de Sala Plena de este Tribunal en virtud del art. 16.II del CPCo, pronunciándose la presente Resolución dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Miguel Ángel Pérez Morejón -hoy denunciante de incumplimiento- contra Luis Fernando Carrión Justiniano, Director General de Formación de Maestros del Ministerio de Educación -ahora demandado-, cursa Resolución 04/2013 de 1 de febrero, dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, que **concede en parte** la tutela solicitada y dispone en la parte pertinente que al tratarse los derechos de preservar el derecho al trabajo de todo ciudadano y mucho más cuando éste fue habilitado en los requisitos exigidos en la convocatoria de institucionalización, el impetrante de tutela debe tener la oportunidad de ser reubicado dentro de los planes de formación y la especialidad a la que optó para continuar con esa labor educativa que de acuerdo a los Instructivos 0002/2012 y 0013/2012, establecieron dar prioridad de reubicación en el Subsistema de Educación Regular mediante las autoridades llamadas por ley, que en el caso son las Direcciones Departamentales del Sistema Educativo (fs. 202 a 205 vta.)

II.2. Por SCP 0692/2013 de 3 de junio, este Tribunal resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 04/2013, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en



consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada **en los mismos términos expuestos por el Tribunal de garantías** (fs.228 a 241).

II.3. Consta memorial de 10 de diciembre de 2013, presentado por el denunciante de incumplimiento por el que pide se conmine a la autoridad demandada al cumplimiento del fallo dictado en la acción de amparo constitucional; motivo por el cual, el Tribunal de garantías mediante decreto de 11 de igual mes y año dispuso que la autoridad prenombrada informe sobre el cumplimiento de la SCP 0692/2013 (fs. 274 a 277).

II.4. Por escrito presentado el 31 de octubre de 2018, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el peticionante de tutela presenta recurso de queja por incumplimiento, cuyos miembros dispusieron mediante decreto de 1 de noviembre de ese año el desarchivo de antecedentes para fines consiguientes (fs. 294 a 295 vta).

II.5. Cursa Decreto Constitucional de 29 de noviembre de 2018, en atención al memorial presentado por el accionante sobre queja por incumplimiento de la SCP 0692/2013 que dispone en virtud del art. 16.I del CPCo acuda ante el Tribunal de garantías a los fines solicitados siguiendo el procedimiento establecido en los Autos Constitucionales Plurinacionales 0015/2013-O de 20 de noviembre y 0049/2017-O de 24 de octubre y otros (fs.297 y vta.).

II.6. Mediante memorial de 28 de enero de 2019, la autoridad demandada presentó el informe correspondiente indicando el cumplimiento de la SCP 0692/2013; puesto que, conforme la Nota NE/VESFP/DGFM 0021/2019 de 24 de enero, dirigida al Director Departamental de Educación de Chuquisaca, Humberto Gerónimo Tancara Tancara, se instruyó la reubicación del impetrante de tutela al Subsistema de Educación Regular y Educación Alternativa y Especial, delegándose dicha función a la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca; asimismo, resalta que el 24 de enero de la presente gestión nuevamente se le habría respondido al ahora peticionante de tutela mediante Nota NE/VESFP/DGFM/EFB 0017/2019 de 24 de enero, quien la recepcionó personalmente para que se apersona a la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca y se consolide su reubicación en cumplimiento a la SCP 0692/2013 (fs. 305 y vta.).

II.7. Por memorial presentado el 6 de febrero de 2019 y su aclaratorio de 27 de similar mes y año, el accionante, interpuso la presente queja por incumplimiento de la SCP 692/2013 (fs. 317 a 318 y 324 y vta.).

II.8. Nota CITE: OF/SER 051/2019 de 11 de febrero, emitida por Grover García Muñoz, Subdirector de Educación Regular de Chuquisaca, dirigida al Director Distrital de Educación de Yamparaez del mismo departamento, Juan Sacari Bejarano, para que proceda a la reubicación laboral del impetrante de tutela en dicha Unidad educativa (fs. 337).

II.9. Cursa Informe DDECH/SER/004/2019 de 18 de febrero, emitido por Grover García Muñoz, Humberto Gerónimo Tancara Tancara, en sus condiciones de Subdirector de Educación Regular y Director Departamental de Educación, ambos del departamento de Chuquisaca, respectivamente, y Luis Fernando Carrión Justiniano, Director General de Formación de Maestros del Ministerio de Educación, que esencialmente advierten sobre: **i)** En cumplimiento a la Nota NE/VESFP/OGFM 0021/2019 de 24 de enero, se emite CITE: OF/SER 044/2019 de 6 de febrero de 2019, recibida por el peticionante de tutela el 11 de igual mes y año, por la cual se le comunica sobre la necesidad de su apersonamiento dentro un plazo de veinticuatro horas para el procesamiento de su memorándum de trabajo en la Unidad Educativa Eduardo Sempértégui del Distrito Educativo de Yamparaez; **ii)** Nota CITE: OF/SER 051/2019 de 11 de febrero, dirigida al Director Distrital de Yamparaez, Juan Sacari Bejarano, para que proceda a la reubicación laboral del accionante en dicha Unidad educativa; **iii)** Memorial de solicitud de "acción de cumplimiento" presentado el 12 de febrero de 2019 por el prenombrado observando de que no puede ser reubicado en el Subsistema de Educación Regular; y; **iv)** Nota de 14 de febrero de 2019, emitida por Juan Sacari Bejarano, Director Distrital de Educación de Yamparaez que hace conocer que el docente Miguel Ángel Pérez Morejón no se hizo presente al Distrito educativo para proceder con el procesamiento de su memorándum en la especialidad de Educación Física y Deportes de Educación Primaria Comunitaria Vocacional (fs. 334 a 335).



II.10. Informe D.D.E.Y. 008/2019 de 14 de febrero, presentado por Juan Sacari Bejarano, Director Distrital de Educación del Distrito de Yamparaez dirigido a Humberto Gerónimo Tancara Tancara, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, por el cual le comunica que el impetrante de tutela no se presentó para el procesamiento de su memorándum en la Unidad Educativa Eduardo Sempértegui del nivel de educación Primaria Comunitaria Vocacional en el Área de educación física y Deportes para proceder con su designación (fs. 338).

II.11. Cursa Resolución de 06 de marzo de 2019, que resolvió declarar "**procedente**" la queja interpuesta; toda vez que, la autoridad demandada no demostró el cumplimiento pleno de la Resolución 04/2013 y la SCP 0692/2013, considerando que no se adjunta al efecto, prueba documental idónea, fidedigna y contundente para establecer que efectivamente el peticionante de tutela fue reubicado de manera oportuna en el Sistema de Educación Regular (fs. 326 a 329 vta.)

II.12. Consta memorial de impugnación presentado el 8 de abril de 2019, por la autoridad demandada solicitando se deje sin efecto la Resolución de 06 de marzo de igual año, debido a que el incumplimiento de la Resolución 04/2013 y SCP 0692/2013 no sería atribuible a su persona (fs. 339 a 342)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dentro la acción de amparo constitucional interpuesta por Miguel Ángel Pérez Morejón contra Luis Fernando Carrión Justiniano, en su condición de Director General de Formación de Maestros del Ministerio de Educación, éste último formuló "impugnación" contra la Resolución de 06 de marzo de 2019, que a su vez resolvió la queja por incumplimiento presentada por el accionante, alegando que no se llevó a efecto el mandato de la Resolución 04/2013 y SCP 0692/2013 por causa no atribuible a su persona.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar dicho aspecto.

III.1. Del cumplimiento o ejecución obligatoria de las resoluciones constitucionales con calidad de cosa juzgada en la medida de lo determinado.

El carácter del cumplimiento obligatorio de las decisiones y sentencias constitucionales para las partes intervinientes en un proceso constitucional y su ejecución obligatoria; se encuentra previsto en los arts. 203 de la CPE, 15, 16 y 17 del CPCo. Así, el art. 15 del CPCo, prescribe en su párrafo primero que: "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional..."; consecuentemente, del tenor literal de esta disposición se concluye que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales. Dentro de esa línea normativa, el art. 16 del citado Código, dispone: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...". Finalmente, el art. 17 del CPCo, sanciona que: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones. II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda".

En ese orden, todo fallo constitucional debe ser cumplido en la medida y alcance de lo determinado en la decisión o sentencia constitucional dictada, caso contrario se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones constitucionales, violación que se produce cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas o cuando se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo o cuando su cumplimiento es tardío conforme lo señaló la SCP 0015/2018-S2, que citando a su vez las SSCC 0944/2001; 0125/2003-R; 1206/2010-R, y la SCP 1450/2013, subrayó que: «*La eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la (CADH); y, 14.1 del PIDCP, que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a*



la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también "... Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho" -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser en **la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales. Así, la

SC 0944/2001-R de 6 de septiembre, señala el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, como un imperativo básico de la administración de justicia. La mencionada Sentencia Constitucional, ante el incumplimiento o inobservancia de decisiones judiciales por operadores judiciales o administrativos, protege el derecho a la eficacia de los fallos con calidad de cosa juzgada.

En el mismo sentido, complementando la línea sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que **se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo**; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostiene: "...se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (...) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado.

(...)

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, es decir, **en la medida de lo determinado**. En las acciones de defensa, el art. 129.V de la CPE, es explícito cuando señala: "La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación"; del mismo modo, cuando el art. 36.8 del CPCo, establece que: "La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada"».

III.2. Análisis de la denuncia de incumplimiento

A efectos de resolver la denuncia de queja por incumplimiento, es preciso realizar una necesaria contextualización del caso fáctico, así se tiene que por memorial presentado el 6 de febrero de 2019 y su aclaratorio de 27 de similar mes y año, Miguel Ángel Pérez Morejón, interpuso queja por incumplimiento de la SCP 0692/2013 de 3 de junio, señalando en lo esencial que hasta la fecha -entiéndase la data de interposición de su denuncia de incumplimiento- no fue reubicado laboralmente en un puesto similar al que ocupaba como docente de Metodología de la Investigación y Metodología del Entrenamiento Deportivo, materias que son puramente pedagógicas, como Licenciado en Cultura Física, homologado en el Estado Boliviano, informando que se apersonó a la Subdirección de Educación Regular del departamento de Chuquisaca y en el pasillo le notificaron con la Nota CITE: OF/SER 044/2019 -de 6 de febrero- para que en el plazo de veinticuatro horas se haga presente en la Unidad Educativa Eduardo Sempértregui del nivel de Educación Primaria Comunitaria Vocacional del Distrito de Yamparaez del departamento de Chuquisaca. A tal efecto, hizo su representación manifestando que no le correspondía ser reubicado en labores de Educación regular; puesto que, de acuerdo a la SCP 0692/2013 y la Nota de 3 de junio de 2013, firmada por Hernán Pari Quispe, Subdirector a.i. de Educación Superior de Formación Profesional del referido departamento, dirigida



a Jorge Alvarado, Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica se indica textualmente: “Los que estudiaron Pedagogía en Cuba y tienen sus Títulos homologados por el Ministerio de Educación en Bolivia SÍ PUEDEN TRABAJAR EN EDUCACIÓN SUPERIOR Y NO ASÍ EN EDUCACIÓN REGULAR” (sic); sin que se hubiese recibido respuesta alguna; queja de incumplimiento que fue resuelta por Resolución de 06 de marzo de 2019, que resolvió declarar “**procedente**” la denuncia interpuesta; toda vez que, la autoridad demandada no demostró el cumplimiento pleno de la Resolución 04/2013 de 1 de febrero y la SCP 0692/2013, considerando que no se adjunta al efecto, prueba documental idónea, fidedigna y contundente para establecer que efectivamente el impetrante de tutela fue reubicado de manera oportuna en el Sistema de Educación Regular.

Ante esa situación, Luis Fernando Carrión Justiniano, Director General de Formación de Maestros del Ministerio de Educación, denuncia que la Resolución de 6 de marzo de 2019, no responde a los datos del proceso, alegando que no se llevó a efecto el mandato de la Resolución 04/2013 y SCP 0692/2013 por causa no atribuible a su persona; toda vez que: **a)** De acuerdo al Informe DDECH/SER/004/2019 -de 18 de febrero-, emitido por el Subdirector de Educación Regular Grover García Muñoz, el peticionante de tutela fue notificado el 11 de febrero de 2019 a fin de que se haga presente con la documentación correspondiente y así se realice el procesamiento de su memorando laboral en la Unidad Educativa Eduardo Sempértegui del Distrito Judicial de Yamparaez; sin embargo, no lo hizo conforme lo informó el Director Distrital de Educación de dicha localidad, Juan Sacari Bejarano, el 14 de similar mes y año; y; **b)** La Resolución 04/2013 revisada por la SCP 0692/2013 ordena el cumplimiento a los Instructivos 0002/2012 -de 24 de febrero- y 0013/2012 -de 29 de marzo- que establecieron la priorización de reubicación laboral del accionante en el Subsistema de Educación Regular y no así como reclama en un puesto similar en la ciudad de Sucre.

Identificados los reclamos que generan la queja, es preciso también referirse a los antecedentes de los cuales emerge el alegado incumplimiento de fallo constitucional, así se tiene que dentro de la acción pretendida por Miguel Ángel Pérez Morejón contra Luis Fernando Carrión Justiniano, en su condición de Director General de Formación de Maestros del Ministerio de Educación, el Tribunal de garantías determinó conceder en parte la tutela solicitada, disponiendo la reubicación laboral del impetrante de tutela dentro de los planes de su formación y especialidad de acuerdo a los Instructivos 0002/2012 y 0013/2012 ambos del 2012, que establecieron dar la prioridad respectiva de **reubicación en el subsistema de educación regular** mediante las autoridades llamadas por ley, que en el caso serían las Direcciones Departamentales del Sistema Educativo. Dicha Resolución constitucional fue confirmada en revisión por SCP 0692/2013, y en consecuencia, concedió en parte la tutela solicitada en los mismos términos expuestos por el Tribunal de garantías conforme se verifica de las Conclusiones II.1 y II.2 de este Auto constitucional.

Efectuadas esas precisiones fácticas, conviene recordar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las sentencias constitucionales son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional, las cuales deben ser ejecutadas en la medida de lo determinado en su *ratio decidendi* y parte dispositiva.

En ese sentido, la SCP 0692/2013, advirtió que en el caso específico hubo incumplimiento por un lado del Instructivo 0002/2012, mediante el cual el Viceministro de Educación Regular Juan José Quiroz Fernández, en representación del Ministerio de Educación instruyó a los Directores Departamentales de Educación de los nueve departamentos del país, la reubicación en el Subsistema de Educación Regular a los docentes que dejaron las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros como resultado del proceso de institucionalización y por otro, que el Instructivo 0013/2012, dirigido a la Directora Departamental de Educación “Chuquisaca” reiteró la instrucción de reubicación de los profesionales Maestras y Maestros a partir de abril del 2012; motivo por el cual, se dispuso la reubicación laboral del peticionante de tutela dentro de los planes de su formación y especialidad de acuerdo a los referidos Instructivos, que establecieron sea **en el Subsistema de Educación Regular** mediante las autoridades llamadas por ley que en el caso serían las Direcciones Departamentales del Sistema Educativo Boliviano.



Al respecto, con carácter previo es necesario señalar que, en el presente caso, Miguel Ángel Pérez Morejón, denunció inicialmente el incumplimiento de la Resolución de amparo 04/2013 y SCP 0692/2013, ante el Tribunal de garantías, mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2013, donde solicitó se conmine a la autoridad demandada al cumplimiento de los referidos fallos dictados en la acción tutelar, motivo por el cual el referido Tribunal mediante decreto de 11 de diciembre de 2013 dispuso que la indicada autoridad informe sobre el cumplimiento de la SCP 0692/2013; posteriormente, el ahora denunciante de incumplimiento reiteró la misma solicitud por escrito presentado el 31 de octubre de 2018 ante el mismo Tribunal de garantías quienes dispusieron mediante decreto de 1 de noviembre del citado año el desarchivo de antecedentes para fines consiguientes; asimismo, consta que esta jurisdicción constitucional mediante Decreto Constitucional de 29 de ese mes y año, en atención al memorial presentado por el hoy quejoso de incumplimiento, dispuso en virtud del art. 16.I del CPCo acudir ante el Tribunal de garantías a los fines solicitados, siguiendo el procedimiento establecido en los Autos Constitucionales Plurinacionales 0015/2013-O de 20 de noviembre y 0049/2017-O de 24 de octubre, entre otros, conforme se consigna en las Conclusiones II.3, II.4 y II.5 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, al margen que dichas actuaciones se encuentran fuera del procedimiento establecido al efecto por el Código Procesal Constitucional conforme lo determinó el Decreto Constitucional señalado *ut supra*, no puede soslayarse el hecho que la fase de ejecución y el cumplimiento de la SCP 0692/2013, comenzó desde la fecha de la Resolución 03/2013 de 1 de febrero de concesión en parte de tutela por el Tribunal de garantías, en el entendido que el art. 129.V de la CPE, señala: "La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente..."; así también lo dispuso el art. 40.I del CPCo; al respecto, esa concesión fue confirmada en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; consiguientemente, la fase de ejecución no se encuentra interrumpida, lo que significa que, en el presente asunto, el **incumplimiento** de las referidas Resoluciones constitucionales por parte de la autoridad demandada, **es evidente** a partir del 1 de febrero de 2013, fecha de la Resolución 04/2013, emitida por el Tribunal de garantías, actitud que persistió aun cuando fue pronunciada la Resolución de 06 de marzo de 2019, que es objeto de revisión debido a que la parte demandada justificó su incumplimiento señalando que no se materializaron los efectos de los mandatos de la jurisdicción constitucional por causa no atribuible a su persona.

Ingresando ya al fondo del reclamo que motiva la interposición de la presente queja, y que se reitera conllevaba ya una marcada dilación en el cumplimiento del fallo constitucional, queda establecido que de acuerdo a la Nota NE/VESFP/DGFM 0021/2019 de 24 de enero, dirigida al Director Departamental de Educación de Chuquisaca, Humberto Gerónimo Tancara Tancara, recién se instruyó la reubicación del accionante al Subsistema de Educación Regular y Educación Alternativa y Especial, delegándose dicha función a la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca (Conclusión II.6); es decir, el inicio de ejecución de las resoluciones constitucionales fue tardía, acarreando una primera situación de vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado; toda vez que, de los antecedentes que cursan, así como de las literales adjuntas por la parte demandada, se advierte negligencia en el cumplimiento de las Resoluciones constitucionales; así como de parte del Tribunal de garantías que -en su momento- no ejerció su atribución conforme disponen los arts. 17.III y 40.II del CPCo, que garantice la aplicación material del derecho fundamental a la eficacia del cumplimiento de las mismas, en la medida de lo determinado, derecho que debe ser protegido en la fase de ejecución de resoluciones constitucionales, comprobando posibles situaciones que produzcan su lesión, que podrían presentarse por un incumplimiento total o parcial de la sentencia constitucional plurinacional o de la resolución del tribunal o juez de garantías que concede la tutela y sea confirmada en revisión ante este Tribunal; ello en observancia de los arts. 16, 17 y 18 del CPCo, los cuales subrayan que es el juez o tribunal de garantías, quien en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la **queja** o la concederá, asumiendo en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de



multas progresivas, entre otras, Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional.

Así, en cuanto al elemento sustancial de cumplimiento del fallo constitucional y que conlleva el alcance y efectos de la tutela solicitada, se advierte que si bien la autoridad demandada refiere que ya se habría procedido con la reubicación del impetrante de tutela -ahora denunciante de incumplimiento- no demostró que dicho cumplimiento se hubiese efectuado de forma material y efectiva en el marco de los alcances de la tutela concedida y de la Resolución 04/2013 y la SCP 0692/2013, dado que el fallo constitucional citado concedió la tutela *"en los mismos términos expuestos por el Tribunal de garantías"*, como se tiene de la parte resolutive de la citada Sentencia, y a su vez conforme el punto I.2.4 del mismo fallo, el Tribunal de garantías concedió la tutela refiriendo: *"...preservar el derecho al trabajo de todo ciudadano y mucho más cuando éste fue habilitado en los requisitos exigidos en la convocatoria de institucionalización, debiendo tener la oportunidad de ser reubicado dentro de los planes de formación y la especialidad a la que ha optado el accionante para que pueda continuar con esa labor educativa que de acuerdo a los instructivos 0002/2012 y 0013/2012, ambos del 2012, han establecido darle la prioridad respectiva de reubicación en el subsistema de educación regular"*; en base a ello, no se tiene que la parte demandada hubiese cumplido la concesión en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías y confirmados por la SCP 0692/2013, que determinaba su reubicación laboral de forma prioritaria en el Subsistema de Educación Regular conforme los Instructivos 0002/2012 y 0013/2012, pues la referencia de la existencia de un cargo en la localidad de Yamparáez del departamento de Chuquisaca, no evidencia por sí sola la reubicación material del peticionante de tutela en el Subsistema de Educación Regular, como se dispuso, situación que -se reitera- debe ser demostrada por la parte demandada en vinculación directa al cargo dado al funcionario/educador y que evidencie el cumplimiento del alcance de la tutela concedida, lo que no ocurrió

En consecuencia, el Tribunal de garantías al declarar **"procedente"** el recurso de **queja** por incumplimiento de la SCP 0692/2013 de 3 de junio, y por ende de la Resolución 04/2013 de 01 de febrero, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 06 de marzo de 2019, cursante a fs. 326 y 329 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **NO HABER LUGAR** a la impugnación interpuesta por Fernando Carrión Justiniano, Director General de Formación de Maestros del Ministerio de Educación, ordenándose que se ejecute de forma prioritaria la reubicación laboral del denunciante en los mismos términos dispuestos por la Resolución 04/2013 de 1 de febrero, confirmada por la SCP 0692/2013 de 3 de junio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2019-O
Sucre, 31 de julio de 2019
SALA SEGUNDA
Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
Conflicto de competencias jurisdiccionales
Expediente: 11604-2015-24-AAC
Departamento: La Paz

En la queja por incumplimiento de la **SCP 1262/2015-S2 de 12 de noviembre**, pronunciada en la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Arias Paco** contra **Jorge Pérez Valenzuela**, representante del Ministerio de Gobierno y Presidente del Directorio y **Susana Quisberth Tarquino**, Directora General Ejecutiva a.i., ambos de la **Mutual de Servicios al Policía (MUSERPOL)**; **Leonel Jiménez Velasco**, Director representante del **Comando General**; **Angélica Villca Macías**, Directora representante de los **suboficiales, clases, policías del servicio activo**; **Edgar Sandi Bernal**, Director representante de **Generales, Jefes Oficiales y Administrativos del sector pasivo**; y, **Cecilio Quisbert Alanoca**, Director representante de los **suboficiales, clases, policías y administrativos del sector pasivo**, todos de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA
I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 1442 a 1453, Edgar José Cortez Albornoz, Director General Ejecutivo de MUSERPOL, interpuso el "recurso de impugnación", contra el Auto 034/2019 de 23 de enero, emitido por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías (pronunciado en virtud a la solicitud del accionante de asumir medidas coercitivas ante el incumplimiento de la SCP 1262/2015-S2); señalando que: **a)** José Arias Paco -impetrante de tutela-, de forma maliciosa indujo al error de las autoridades, pretendiendo que la fecha de su memorándum de agradecimiento de servicios, se considere a efectos de aplicar la norma, cuando lo correcto era tomar en cuenta la fecha de solicitud formal del pago de Fondo de Retiro Policial; **b)** Si bien el Memorándum JO 262/2013 se generó el 19 de abril; empero, la condición de jubilado del accionante, se puso en conocimiento de MUSERPOL a partir de la presentación de su solicitud; es decir, el 30 de octubre de 2013, momento en que ya no se encontraba vigente el Reglamento de Prestaciones de Regímenes Especiales del Estudio Matemático Actuarial 2011- 2015; **c)** Con la aprobación de la Resolución de Directorio 31/2013 de 19 de julio, entro en vigencia plena el Decreto Supremo (DS) 1446 de 20 de diciembre de 2012; quedando sin efecto toda normativa anterior, en especial el Reglamento aludido en el párrafo precedente; por lo que, "...correspondía que todas las solicitudes ingresadas a partir de esa fecha..." (sic) se califiquen en apego al DS 1446. Bajo tal razonamiento la SCP 1262/2015-S2, determinó la calificación total del beneficio "...en aplicación de un reglamento que no se encontraba vigente al momento de la presentación de su solicitud..." (sic), vulnerando los preceptos legales contenidos en los arts. 108, 232 y 235 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 8.12 y 16 del Estatuto del Funcionario Público (EFP)-; y, 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)- lo que generaría responsabilidad por la función pública atribuible a los funcionarios de MUSERPOL, con la consecuente obligación de iniciar un proceso de repetición "...en contra de los Magistrados que emitieron el fallo judicial de la gestión 2015..." (sic); y, **d)** Respecto al trato igualitario solicitado por el accionante en relación a Generales que fueron compañeros de promoción suyos y pasaron al servicio pasivo, alegó que no existía analogía con el caso del accionante, por tratarse de solicitudes de pago de fondo de retiro por jubilación efectuadas en diferentes fechas de marzo de 2013, mientras aún estaba "...vigente la ex MUSEPOL..." (sic), razón por la que se otorgó el pago aplicando el Reglamento de Prestaciones Económicas del Estudio Matemático Actuarial 2011-2015. Consecuentemente, señaló que a través de la Resolución 18/2016



de 16 de junio; y, la Resolución de Directorio 23/2016 de 2 de agosto, el Directorio de la MUSERPOL materializó la SCP 1262/2015-S2.

Finalmente, agregó que por proveídos de 1 de noviembre de 2016 y 20 de enero de 2017, el Tribunal de garantías señaló que su competencia concluyó.

I.2. Petitorio

Solicitó la remisión de la Resolución 034/2019, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y "...sea esta instancia quien considere los argumentos esgrimidos en el presente memorial, así como también considere la prueba documental y determine el cumplimiento total a la SCP 1262/2015-S2..." (sic).

I.3. Informe del Tribunal

Fredy Paz Valdivia, Vocal de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante proveído de 26 de marzo de 2019, que cursa a fs. 1454, remitió obrados ante éste Tribunal Constitucional Plurinacional, tras haber "...sido impugnado el Auto 034/2019 de 23 de enero..." (sic).

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y valoración de los antecedentes se llega a lo siguiente:

II.1. El 16 de junio de 2016, los entonces representantes del Directorio de la MUSERPOL, mediante Resolución 18/2016, dispusieron la nulidad de la Resolución de Directorio 25/2014 de 23 de octubre, en sujeción a la SCP 1262/2015-S2. Posteriormente, las precitadas autoridades, complementaron su pronunciamiento, a través de la Resolución Complementaria de Directorio 24/2016 de 12 de agosto, que determinó que la Comisión de Beneficios Económicos Policiales, debía realizar una nueva calificación del Fondo de Retiro Policial del impetrante de tutela, tomando en cuenta el principio de irretroactividad (fs. 1321 a 1324; y, 1328 a 1332).

II.2. El 31 de agosto de 2016, a través de la Resolución de Comisión de Beneficios Económicos 03/2016, se resolvió reconocer el periodo calificado de 37 años, calculándose un total de Bs282 500.- (doscientos ochenta y dos mil quinientos bolivianos) en favor del accionante (sujetos al descuento del monto pagado por Resolución de Comisión de Prestaciones 398/2008 de 22 de julio). Ello "...según el Reglamento de Prestaciones en razón al Matemático Actuarial 2011-2015 vuelto en vigencia por la Resolución de Directorio 02/2013 de 19 de febrero, en su inc. b) del art. 74..." (sic); y, en aplicación de los arts. 21 y 22 de dicho Reglamento (fs. 1333 a 1339).

II.3. El 15 de enero de 2019, el accionante, presentó memorial ante el Tribunal de garantías (Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz), reiterando su petición para que se asuman medidas coercitivas ante el incumplimiento -por más de tres años- de la SCP 1262/2015-S2; y, solicitó la imposición de una multa progresiva y geométrica de Bs500.- (quinientos bolivianos), hasta que los demandados cumplan con el precitado fallo constitucional (fs. 1392 a 1393).

II.4. El 23 de enero de 2019, mediante Auto 034/2019, el Tribunal de garantías, determinó que MUSERPOL cumplió parcialmente con la SCP 1262/2015, al emitir la Resolución de Directorio 12/2016, resolviendo la nulidad de su similar 25/2014 de 23 de octubre; sin embargo, no se evidenció el cumplimiento respecto a la nueva calificación del Fondo de Retiro Policial -según dispuso la Sentencia Constitucional Plurinacional-, pues se tuvo que la Resolución emitida por la Comisión de Beneficios Económicos 03/2016, no tomó en cuenta "...el principio de igualdad que haga factible la atención del accionante en relación a casos similares..." (sic); por lo que, correspondía que se efectúe una nueva calificación del Fondo de Retiro Policial, en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación (fs. 1395 a 1397 vta.).

II.5. El 25 de marzo de 2019, el accionante, respondiendo la "impugnación" de la parte demandada, respecto a la Resolución 034/2019 de 23 de enero, concluyó que: "...corresponde a la MUTUAL DE SERVICIOS AL POLICIA (MUSERPOL), realizar una correcta liquidación de mi Fondo de Retiro Policial... en estricta observancia y cumplimiento a los arts. 21.I y II, 22, 23.I y 74 inc. b) del



Reglamento de Prestaciones Económicas de Regímenes Especiales del Estudio Matemático Actuarial 2011-2015... Debiendo reconocer... el periodo calificado de 37 años que abarca mayo de 1976 hasta abril de 2013, tomando en cuenta mi último sueldo mensual Bs.14.260,60.- (BOLIVIANOS CATORCE MIL DOSCIENTOS SESENTA 60/100) (...) debiendo pagarme el monto de Bs.332.522,03.- (BOLIVIANOS TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS VEINTIDOS 03/100)" (sic) -fs. 1442 a 1453-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte demandada, interpuso el "recurso de impugnación" contra la Resolución 034/2019 del Tribunal de garantías; alegando que el accionante de forma maliciosa indujo al error de las autoridades, provocando que la SCP 1262/2015- S2, determine la calificación total del beneficio "...en aplicación de un reglamento que no se encontraba vigente al momento de la presentación de su solicitud..." (sic), vulnerando los preceptos legales contenidos en los arts. 108, 232 y 235 de la CPE; 1, 8.12 y 16 del EFP; y, 4 de la LPA; consecuentemente, su observancia generaría responsabilidad por la función pública atribuible a los funcionarios de MUSERPOL, con la consecuente obligación de iniciar un proceso de repetición "...en contra de los Magistrados que emitieron el fallo judicial de la gestión 2015..." (sic). Agregó que el trato igualitario solicitado por el accionante respecto a Generales -que fueron compañeros de promoción suyos y pasaron al servicio pasivo-, alegó que no existía analogía con el caso del accionante, por existir diferencia en las fechas de presentación de las solicitudes. Finalmente refirió que con la Resolución 18/2016; y, la Resolución de Directorio 23/2016, el Directorio de MUSERPOL materializó la SCP 1262/2015-S2.

Asimismo, refirió que por proveídos de 1 de noviembre de 2016 y 20 de enero de 2017, el Tribunal de garantías señaló que su competencia concluyó.

III.1. Sobre la resolución de las denuncias por incumplimiento a una resolución constitucional emergente de una acción tutelar y su procedimiento

El art. 203 de la CPE, señala que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (el énfasis fue añadido).

Por su parte, el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de cumplimiento obligatorio** para las partes intervinientes en un proceso constitucional..." (las negrillas nos corresponden).

Concerniente a la ejecución de una Resolución Constitucional, el art. 16 de la norma adjetiva constitucional, determina que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida..." (las negrillas añadidas).

Ahora bien, respecto al procedimiento que siguen las denuncias de incumplimiento referidas al exordio, el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció que: "...frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo...'

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de



ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, **debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata** (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. Respecto a las denuncias de incumplimiento por la parte demandada

Analizando el tópico señalado en el intitulado, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, estableció que: **"...la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.**

De lo expuesto y **siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.**

Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: 'Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...'; **alcanza tanto a la parte accionante**



en lo referente a la tutela que obtuvo pero **también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia** (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis de la denuncia de incumplimiento

Del memorial presentado por el Director General Ejecutivo de MUSERPOL, se tiene que interpuso el "recurso de impugnación" contra la Resolución 034/2019 pronunciada por Fredy Paz Valdivia y Rubén Ramírez Conde (en suplencia legal), Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en fase de ejecución de la SCP 1262/2015-S2.

Bajo tal contexto, la parte demandada sustentó su demanda de incumplimiento, alegando que: **1)** José Arias Paco -impetrante de tutela-, de forma maliciosa indujo al error de las autoridades, pretendiendo que la fecha de su memorándum de agradecimiento de servicios, se considere a efectos de aplicar la norma, cuando lo correcto era tomar en cuenta la fecha de solicitud formal del pago de Fondo de Retiro Policial; **2)** Si bien el Memorándum JO 262/2013 se generó el 19 de abril; empero, la condición de jubilado del accionante, se puso en conocimiento de MUSERPOL a partir de la presentación de su solicitud; es decir, el 30 de octubre de 2013, momento en que ya no se encontraba vigente el Reglamento de Prestaciones de Regímenes Especiales del Estudio Matemático Actuarial 2011- 2015; **3)** Con la aprobación de la Resolución de Directorio 31/2013 de 19 de julio, entro en vigencia plena el DS 1446; quedando sin efecto toda normativa anterior, en especial el Reglamento aludido en el párrafo precedente; por lo que, "...correspondía que todas las solicitudes ingresadas a partir de esa fecha..." (sic) se califiquen en apego al DS 1446. Bajo tal razonamiento la SCP 1262/2015-S2, determinó la calificación total del beneficio "...en aplicación de un reglamento que no se encontraba vigente al momento de la presentación de su solicitud..." (sic), vulnerando los preceptos legales contenidos en los arts. 108, 232 y 235 de la CPE; 1, 8.12 y 16 del EFP; y, 4 de la LPA, lo que generaría responsabilidad por la función pública atribuible a los funcionarios de MUSERPOL, con la consecuente obligación de iniciar un proceso de repetición "...en contra de los Magistrados que emitieron el fallo judicial de la gestión 2015..." (sic); y, **4)** Respecto al trato igualitario solicitado por el accionante en relación a Generales que fueron compañeros de promoción suyos y pasaron al servicio pasivo, alegó que no existía analogía con el caso del accionante, por tratarse de solicitudes de pago de fondo de retiro por jubilación efectuadas en diferentes fechas de marzo de 2013, mientras aún estaba "...vigente la ex MUSEPOL...", razón por la que se otorgó el pago aplicando el Reglamento de Prestaciones Económicas del Estudio Matemático Actuarial 2011-2015. Consecuentemente, señaló que a través de la Resolución 18/2016 de 16 de junio; y, la Resolución de Directorio 23/2016, el Directorio de MUSERPOL materializó la SCP 1262/2015-S2.

Asimismo indicó que por proveídos de 1 de noviembre de 2016 y 20 de enero de 2017, el Tribunal de garantías señaló que su competencia concluyó.

Ante tales alegaciones, es menester establecer que de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto, las sentencias constitucionales **son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional**; y, si bien -según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.2-, deben ser ejecutadas a cabalidad; es decir, **sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior** a lo determinado por la justicia constitucional pero que **tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado**; empero, la denuncia de incumplimiento o sobrecumplimiento, no podría en ningún caso confundirse con una vía de apelación del propio fallo constitucional.

Ahora bien, la SCP 1262/2015-S2, estableció que la Resolución 25/2014 no contenía una debida fundamentación, motivación y congruencia en el curso de su argumentación e inobservó el principio de irretroactividad de la ley, al pretender aplicar el Reglamento del Fondo de Retiro Policial Individual de MUSERPOL -aprobado por Resolución de Directorio 01/2014 de 12 de marzo-, al caso del accionante, no obstante a que el mismo **fue retirado y presentó solicitud de pago del fondo de retiro por jubilación, cuando aún no estaba vigente el Reglamento precitado**. Así se tuvo que, los demandados no consideraron que en materia administrativa y de acuerdo a la previsión contenida en el art. 123 de la CPE, la norma, entendida como ley, reglamento u otra disposición obligatoria y general, rige para lo venidero y no así de manera retroactiva; salvo "...en material



laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por los servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución” (art. 123 de la CPE); lo que no ocurría en el caso de análisis. Asimismo, el Fallo Constitucional, estableció que **en consideración del principio de igualdad, correspondía verificar la existencia de casos similares a lo expuesto por el impetrante de tutela**, aspecto que debía ser tomado en cuenta para la fundamentación de la nueva resolución.

Bajo tales razonamientos; y, pretendiendo cumplir lo dispuesto por la SCP 1262/2015-S2, mediante Resolución 18/2016, los entonces representantes del Directorio de MUSERPOL, dispusieron la nulidad de la Resolución de Directorio 25/2014 de 23; y, posteriormente, a través de la Resolución Complementaria de Directorio 24/2016 de 12 de agosto, determinaron que la Comisión de Beneficios Económicos Policiales, realice una nueva calificación del Fondo de Retiro Policial del hoy impetrante de tutela, tomando en cuenta el principio de irretroactividad.

En tal mérito, el 31 de agosto de 2016, a través de la Resolución de Comisión de Beneficios Económicos 03/2016, efectuó un nuevo cálculo en favor del accionante, “...**según el Reglamento de Prestaciones en razón al Matemático Actuarial 2011-2015** vuelto en vigencia por la Resolución de Directorio 02/2013 de 19 de febrero, en su inc. b) del art. 74...” (sic); y, en aplicación de los arts. 21 y 22 de dicho Reglamento (Conclusiones II.1 y II.2); por lo que, se evidencia que la MUSERPOL cumplió con la determinación de no aplicar de forma retroactiva el Reglamento de Pago de Fondo de Retiro, pues según se expuso, el nuevo cálculo consideró el Reglamento de Prestaciones en relación al Cálculo Matemático Actuarial 2011-2015 que se encontraba en vigencia cuando el accionante fue retirado y presentó su solicitud de pago del fondo de retiro por jubilación.

No obstante, la SCP 1262/2015-S2, estableció que la nueva Resolución de la MUSERPOL, debía verificar la existencia -o no- de casos similares a los del accionante y tomarlos en cuenta para su fundamentación; aspecto que, no se evidencia a través del contenido de la Resolución emitida por la Comisión de Beneficios Económicos 03/2016. Consecuentemente, como bien estableció la Resolución 034/2019 (Conclusión II.4), el cumplimiento de la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, **es parcial**, correspondiendo que la fundamentación de la nueva determinación de MUSERPOL se complemente, a partir de la consideración de casos similares o análogos al del accionante.

Como se advierte, de lo hasta aquí expuesto, el Tribunal de garantías actuó en apego a la ejecución de la parte dispositiva de la SCP 1262/2015-S2; sin que sea posible advertir un sobrecumplimiento, cumplimiento distorsionado o diferente, respecto a su ejecución. Más bien, se tiene -a partir del contenido del “recurso de impugnación” presentado-, que la fundamentación efectuada por el Director de MUSERPOL, desconoce el carácter obligatorio que tiene el mencionado fallo constitucional respecto a su autoridad y a los demandados; toda vez que, no les está permitido apartarse de la decisión y las razones de la decisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional, aun cuando disientan sobre el mismo e inclusive consideren que existan motivos legítimos para ello; pues actuar de forma contraria implicaría desconocer la calidad de cosa juzgada de las sentencias constitucionales y su obligatoriedad respecto de las partes intervinientes. Así, el memorial presentado el 7 de marzo de 2019, en lugar de refutar el contenido de la Resolución 034/2019, más bien se centró en expresar los motivos por los cuales la parte demandada consideró como “errónea” la determinación de la propia Sentencia Constitucional Plurinacional, ignorando que “Las decisiones y **sentencias** del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, **y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**” (art. 203 de la CPE) -las negrillas nos corresponden-.

Por lo señalado, resulta inviable que **en etapa de ejecución** de la Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de la denuncia de incumplimiento, se atiendan argumentos como los esgrimidos por la parte demandada: **i)** Un supuesto error (al que presuntamente se indujo con malicia), respecto a la fecha que debía considerarse a efectos de aplicar la norma; **ii)** Que la presentación de solicitud formal del pago de Fondo de Retiro Policial, se produjo el 30 de octubre de 2013, cuando ya no estaba vigente el Reglamento de Prestaciones de Regímenes Especiales del



Estudio Matemático Actuarial 2011-2015; y, **iii**) Con la aprobación de la Resolución de Directorio 31/2013, entro en vigencia plena el DS 1446; quedando sin efecto toda normativa anterior, en especial el Reglamento aludido en el acápite precedente; por lo que, la SCP 1262/2015-S2, determinó la calificación total del beneficio "...en aplicación de un reglamento que no se encontraba vigente al momento de la presentación de su solicitud..." (sic), vulnerando los preceptos legales contenidos en los arts. 108, 232 y 235 de la CPE; 1, 8.12 y 16 del EFP; y, 4 de la LPA, lo que generaría responsabilidad por la función pública atribuible a los funcionarios de MUSERPOL, con la consecuente obligación de iniciar un proceso de repetición "...en contra de los Magistrados que emitieron el fallo judicial de la gestión 2015..." (sic). Tales cuestionamientos hacen al fondo de lo determinado por la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, **contra la que no cabe recurso ulterior**; y, no hacen alusión alguna a su cumplimiento distorsionado o sobrecumplimiento (que son argumentos atendibles a través de la denuncia de incumplimiento); consecuentemente, al respecto no corresponderá emitirse mayor pronunciamiento.

En cuanto a la problemática descrita en el inciso **d**), al exordio del presente análisis, se tiene que respecto al trato igualitario solicitado por el accionante respecto a Generales -que fueron compañeros de promoción suyos y pasaron al servicio pasivo-, efectivamente -como esgrimió la parte demandada- corresponde que a efectos de considerar el principio de igualdad se consideren casos con similitud o analogía al del accionante; y, no así casos con antecedentes distintos; sin embargo, lo extrañado, por el Tribunal de garantías, es que la nueva calificación del Fondo de Retiro Policial del impetrante de tutela, además de tomar en cuenta el principio de irretroactividad de la ley (que sí fue observado), debía considerar el principio de igualdad y a tal efecto, la fundamentación del nuevo pronunciamiento, además debía verificar la existencia de casos similares o análogos al del accionante y considerarlos en su análisis; aspecto que no fue evidenciado.

Finalmente, en relación a la competencia del Juez o Tribunal de garantías, la misma no deviene - como mal entiende la parte demandada- de un proveído que pronuncie el propio Juez o Tribunal aludidos; sino que, la competencia radica en dichas autoridades **hasta que cese la amenaza o vulneración del derecho fundamental**, aspecto que es justamente el que en la práctica -respecto a los fallos constitucionales emitidos en acciones de defensa- habilita a las partes para acudir ante las mencionadas autoridades para solicitar el cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, o denunciar el sobrecumplimiento o cumplimiento distorsionado; por lo que, la competencia del Tribunal o Juez de garantías, no se determina a través de un proveído; sino que emana del mandato legal y permanece mientras que la amenaza o lesión del derecho no desaparezca (a través del cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, "en la medida de lo determinado" por su pronunciamiento).

III.4. Otras Consideraciones

En razón a los argumentos y petitorio esgrimido por el accionante en el memorial que respondió a la denuncia de incumplimiento ("recurso de impugnación") de la parte accionante -Conclusión II.5-, corresponde aclarar que la parte dispositiva de la SCP 1262/2015-S2, debe ejecutarse sin alterar ni modificar su contenido; y, a partir de su simple lectura se tiene que se dispuso la emisión de un nuevo fallo "...en base a los parámetros y fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional"; mismos que están reflejados en el análisis concreto del caso y precautelan la observancia de los principios de irretroactividad de la ley e igualdad; toda vez que, la problemática jurídica considerada y resuelta, era si la aplicación de un Reglamento que fue aprobado de forma posterior al retiro y solicitud de pago del fondo de retiro por jubilación del accionante, lesionaba o no sus derechos y los principios precitados; habiéndose establecido que, efectivamente la aplicación retroactiva de la norma resultaba lesiva; consecuentemente, cualquier incidencia que no tenga relación con lo analizado y resuelto por la Sentencia Constitucional en cuestión, o haya acaecido después de su pronunciamiento -como por ejemplo un presunto cálculo erróneo- debe seguir los canales respectivos.

Bajo tal razonamiento, ni la Sentencia Constitucional referida, ni la jurisdicción constitucional en momento alguno, han dispuesto qué artículos de la norma vigente eran o no aplicables al caso,



tampoco se ha determinado la forma correcta -o incorrecta- de cálculo, cuáles operaciones aritméticas deben emplearse o no, cuál sueldo debía tomarse como base de cálculo, cuáles periodos contemplar, ni mucho menos se fijó el monto que debería pagarse al accionante; toda vez que, tales determinaciones deben asumirse por las autoridades competentes (de la vía administrativa y en su caso la judicial), siguiendo su curso regular; sin que le corresponda a la justicia constitucional dirimir a través de la denuncia de incumplimiento, problemáticas distintas a la que resolvió la SCP 1262/2015-S2.

Consecuentemente, en mérito a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes y en el presente análisis, se tiene que la SCP 1262/2015-S2, fue parcialmente cumplida; toda vez que, los pronunciamientos emanados de la justicia constitucional deben ser cumplidos a cabalidad; es decir, en la medida de lo determinado; se constata que no es evidente un sobrecumplimiento, ni un cumplimiento distorsionado del precitado Fallo, correspondiendo por tal razón, confirmar la Resolución del Tribunal de garantías.

POR TANTO

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, de conformidad con el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **NO HA LUGAR** a considerar el reclamo de incumplimiento de la SCP 1262/2015-S2 de 12 de noviembre, por Fredy Paz Valdivia y Rubén Ramírez Conde (en suplencia legal), Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por los motivos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2019-O
Sucre, 30 de julio de 2019
SALA TERCERA
Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
Acción de amparo constitucional
Expediente: 17116-2016-35-AAC
Departamento: Chuquisaca

La **queja por sobrecumplimiento** de la **SCP 0013/2017-S2 de 6 de febrero**, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Jaime Barrón Poveda** contra **Elena Esther Lowenthal Claros, Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA
I.1. Contenido de la queja por sobrecumplimiento

Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante escrito presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 427 a 430, señalaron que: **a)** El Juez de garantías, no revisó ni tomó en cuenta los fundamentos íntegros del Auto 121/2019 de 30 de mayo, ya que en este, sí se hizo mención a lo extrañado por el accionante en su queja; es decir, establecieron que si bien las causales de excusa invocadas por la Exvocal no fueron anteriores al inicio del proceso; sin embargo, de acuerdo al art. 321.II.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), existía una causal sobreviniente, por tener un proceso penal pendiente con una de las víctimas de la causa penal, excusa que además guardaba correlación con los numerales 5 y 6 del art. 27 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **b)** La Exvocal demostró haber sido denunciada por una de las víctimas del caso donde formuló su excusa y en mérito a ello se evidenció que se encuentra comprometida su imparcialidad por una causal sobreviniente, conforme lo posibilita el art. 321.II.1 del aludido Código; en razón a lo cual sus autoridades consideraron legal la misma; **c)** Causales sobrevinientes que por su naturaleza, pueden ser activadas en cualquier etapa o subetapa del proceso, aunque este sea un todo, conforme lo indica la SCP 0013/2017-S2; y, **d)** No es evidente que sus personas no se hubieran referido a lo extrañado, más bien, cumplieron con la fundamentación de hecho y derecho, para luego concluir que la excusa de la Exvocal Elena Esther Lowenthal Claros, era legal por existir una causal sobreviniente.

I.1.1. Petitorio

Solicitaron se remita la presente impugnación al Tribunal Constitucional Plurinacional, con el objeto de que en la misma se revoque la Resolución impugnada y se declare infundada la queja formulada.

I.2. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública en lo Civil y Comercial de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 438 de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 416 a 422, declaró **haber lugar a la queja por incumplimiento**, dejando sin efecto el Auto 121/2019 y el Auto 128/2019 de 7 de junio -complementario-; y, disponiendo que las autoridades demandadas, emitan un nuevo Auto de Vista conforme lo ordenó la SCP 0013/2017-S2, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la razón de la decisión de dicho fallo, aplicando las normas constitucionales y de la materia de acuerdo a la denuncia de violación de derechos y garantías constitucionales, reclamados en la acción de amparo constitucional y reparando en el fondo la lesión de los derechos tutelados en sede constitucional, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades judiciales demandadas, no dieron cumplimiento a lo dispuesto en la SCP 0013/2017-S2, porque asumieron la decisión de declarar legal la excusa de Elena Esther Lowenthal Claros, sin realizar un verdadero examen respecto a la denuncia efectuada por "Domingo Flores" y sin subsumir los presupuestos objetivos establecidos en las causales previstas en el art. 316 incs. 6) y 9) del CPP, puesto que no



especificaron concretamente si la misma cumplía con las condiciones previstas en la parte *in fine* de las causales mencionadas "...**es decir, que se considere que la denuncia sea con anterioridad al proceso penal y antes del inicio del proceso...**" (sic); **2)** No se hizo referencia ni consideración a la fecha de la denuncia e inicio del proceso penal anterior a ella, tampoco consideraron la progresiva y continuada secuencia de actos, integrado por subetapas o fases del proceso penal, etapas y subetapas y finalidad específica que a su vez son componentes del proceso único e indivisible, sino se limitaron en el fundamento legal del art. 316 incs. 6) y 9) del citado Código y la voluntad de la Exvocal de apartarse del proceso, que habría puesto en duda su imparcialidad; **3)** La presunta ampliación del fundamento jurídico en las causales de excusa y la conexitud con el art. 27.5 y 6 de la LOJ, que dio lugar a la causal sobreviniente de excusa, no indica de qué manera habría puesto en duda y susceptibilidad la imparcialidad de la autoridad recusada; **4)** El fundamento legal y jurisprudencial en los que se ampararon las autoridades demandadas, no especifica cómo es que las causales alegadas por la Exvocal Elena Esther Lowenthal Claros, se constituían en sobrevinientes en base al art. 321.II.1 del CPP, para que quede apartada del conocimiento de la causa, tampoco los medios de prueba a través de los cuales se evidenciaría que estaría comprometida su imparcialidad; y, **5)** No refieren ni consideran en absoluto lo concerniente al juez natural respecto de la intervención de la autoridad incompetente correspondiente al "Dr. Córdova", así como tampoco al debido proceso como derechos constitucionales ampliamente explicados en la SCP 0013/2017-S2, limitándose a resolver únicamente la excusa en base a la voluntad de la Exvocal de apartarse del trámite "...lo que a todas luces, reiteran la vulneración del derecho al debido proceso, manteniendo la lesión del derecho al juez competente del accionante, pues al declararse legal la excusa de la vocal Elena Lowenthal Claros, nuevamente por Auto de Vista 121/2019 y auto complementario N° 128/2019, mantienen su efecto inmediato de la intervención del otro juzgador, en el caso el Dr. Hugo Córdova, quien asumió conocimiento de la causa, sin que ello corresponda en derecho..." (sic), tal como lo indicó la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 17 de julio de 2019, cursante a fs. 434, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que el memorial que motivó el presente Auto Constitucional Plurinacional, pase a conocimiento del Magistrado que conoció la primera queja por incumplimiento de la SCP 0013/2017-S2.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa SCP 0013/2017-S2 de 6 de febrero (fs. 281 a 301).

II.2. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto 121/2019 de 30 de mayo, resolvió declarar legal la excusa formulada por Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla (fs. 394 a 396).

II.3. Por Auto 128/2019 de 7 de junio, las mismas autoridades judiciales, declararon no ha lugar a las peticiones de explicación, complementación y enmienda solicitadas por Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, Luis Jaime Barrón Poveda y Aydee Nava Andrade (fs. 397 a 398 vta.).

II.4. Mediante escrito presentado el 14 de junio de 2019, Luis Jaime Barrón Poveda denunció incumplimiento de la SCP 0013/2017-S2 (fs. 399 a 406).

II.5. A través de la Resolución 438 de 3 de julio de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de Sucre del departamento de Chuquisaca, declaró haber lugar a la segunda queja por incumplimiento (fs. 416 a 422).

II.6. Por escrito presentado el 9 de julio de 2019, Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda del aludido Tribunal, interpusieron queja por sobrecumplimiento (fs. 427 a 430).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



Las autoridades demandadas de la acción de amparo constitucional mencionada, en su memorial de queja por sobrecumplimiento de la SCP 0013/2017-S2, señalaron que la Jueza de garantías, en la Resolución 438 de 3 de julio de 2019, no revisó ni tomó en cuenta los fundamentos íntegros del Auto 121/2019 de 30 de mayo; ya que en este establecieron que si bien las causales de excusa invocadas por la Exvocal no fueron anteriores al inicio del proceso; sin embargo, de acuerdo al art. 321.II.1 del CPP, existía una sobreviniente por tener un proceso penal pendiente con una de las víctimas del proceso penal, excusa que además guardaba correlación con los numerales 5 y 6 del art. 27 de la LOJ; en mérito a lo que consideraron legal la misma; causales que por su naturaleza, pueden ser activadas en cualquier etapa o subetapa del proceso penal; cumpliendo así con la fundamentación de hecho y derecho que sustentó declarar legal la excusa de la Exvocal por existir una causal sobreviniente; razón por la cual solicitaron se revoque la Resolución impugnada y se declare infundada la queja formulada.

III.1. Sobre las quejas de sobrecumplimiento, que impugnan la decisión del Juez o Tribunal de garantías

El Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0019/2014-O de 14 de mayo, señaló: *"El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', desarrollado por el art. 15.I del CPCo, que señala de manera expresa que: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...'. En mérito al tenor literal de las disposiciones antes señaladas, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales.*

Ahora bien la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.

De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.

*Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: 'Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o **incumplimiento en la ejecución antes referida...**', alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia" (las negrillas nos corresponden).*

III.2. El juez o tribunal de garantías, no puede modificar los alcances de la misma en desmedro de los justiciables

El ACP 0064/2018-O de 12 de octubre, manifestó: *"Sin embargo, como se tiene de los Autos 06 de 29 de noviembre de 2017 y 08 de 27 de julio de 2018, el Juez de garantías, fue más allá de lo que dispuso la SCP 1391/2016-S1, y los términos señalados por la Resolución 4/2016; aspecto que se puede evidenciar de la parte dispositiva de las Resoluciones indicadas supra, cuando se determina ordenar '...al INRA la realización de nuevas pericias de campo en el predio Villa Valeria conforme a la normativa agraria vigente y se cumpla lo establecido en el art. 2.IV de la Ley N° 3545' (sic).*



Si bien el Juez de garantías en ejecución de sentencia de acuerdo al art. 17 del CPCo, debe tomar las medidas necesarias para que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se cumplan y ejecuten en la medida de la concesión de tutela; empero, no puede modificar los alcances de la misma en desmedro de los justiciables -sea demandante o demandado-; en el presente caso, el análisis de la concesión de tutela recayó sobre el último acto procesal en sede de la jurisdicción agroambiental, siendo éste el momento procesal sometido a examen del control tutelar, es sobre el mismo que se pronunció la SCP 1391/2016-S1, por lo que su determinación, no puede ser modificada en su alcance, en el caso concreto ampliando la tutela constitucional en etapa de ejecución, aspecto que sin duda merece pronunciamiento favorable respecto a la queja de sobrecumplimiento”.

III.3. Análisis de la queja por sobrecumplimiento

Con la finalidad de verificar si existe el sobrecumplimiento denunciado por parte de las autoridades demandadas, es necesario remitirnos previamente a los fundamentos que sustentaron la concesión de tutela en parte, de la acción de amparo constitucional resuelta a través de la SCP 0013/2017-S2 de 6 de febrero.

En este comprendido, se tiene que en el Fundamento Jurídico III.7 **“Análisis del caso concreto”** del mencionado fallo constitucional, se resolvió sobre la posible existencia de actos consentidos, así como la excusa de la Exvocal Elena Esther Lowenthal Claros, esta última bajo el título **“La excusa de 10 de junio de 2016 y la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 198/016 de 16 de junio de 2016 y su relación directa con el derecho al Juez competente”**, en este acápite, se indicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional, llegó al convencimiento que los fundamentos del referido Auto de Vista:

“...resultan absolutamente carentes de una debida motivación y fundamentación, además de una aplicación sesgada y poco analítica e intelectiva de los numerales 6) y 9) del art. 316 del CPP, toda vez que se declara legal la excusa presentada por la Vocal Elena Lowental, por la sola existencia de la denuncia interpuesta por Domingo Flores Flores en su contra, empero se asume tal decisión sin realizar un verdadero análisis respecto a si dicha denuncia se subsume a los presupuestos objetivos establecidos en las causales referidas, más concretamente si cumplen las condicionantes previstas en su parte infín de estos dos preceptos normativos, es decir que la denuncia sea con anterioridad al proceso penal y antes del inicio del proceso; supuestos respecto a los cuales la resolución ahora impugnada guarda absoluto silencio, pues no realiza ningún análisis sobre el particular, sin percatarse que la fecha de la denuncia data de fecha 9 de marzo de 2016, entre tanto el inicio del proceso penal es anterior a la misma, extremos que debieron ser considerados por las autoridades que revisaron la excusa planteada, máxime si conforme al Fundamento Jurídico III.6 este tribunal ha comprendido que el proceso penal consiste en una progresiva y continuada secuencia de actos. integrada por subetapas o fases claramente marcadas, cumpliendo cada una de ellas una finalidad específica, que a su vez son componentes del proceso en sí; de ahí que el proceso penal más allá de los estadios procesales en los que pueda encontrarse es único e indivisible, lo cual sin duda debe ser considerado por los juzgadores a tiempo de formular excusa, pero por sobre todo por la instancia que resuelve la misma interpretando los numerales 6 y 9 del art. 316 del CPP, toda vez que los supuestos inmersos en estos preceptos, referidos en específico a ‘la anterioridad al proceso penal’ y ‘antes del inicio del proceso’ están directamente vinculados al inicio de la causa y no así al inicio de una de sus etapas, que para el caso de autos resulta la fase impugnativa, lo cual no fue analizado por las autoridades demandadas, quienes de forma arbitraria dieron curso a la excusa formulada mediante una resolución carente de fundamento y sin aplicar la jurisprudencia constitucional en vigor respecto a la normativa aplicable al caso en concreto, lo cual generó la vulneración del derecho al debido proceso que además conllevó, también, la lesión del derecho al juez competente del accionante, pues al declararse arbitrariamente legal la excusa de la Vocal Elena Esther Lowenthal Claros, su efecto inmediato fue la intervención de otro juzgador quien asumió conocimiento de la causa sin que ello corresponda en derecho, aspecto que sin duda vulnera el derecho al juez competente que se constituye como aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial” (las negrillas y subrayado nos pertenecen).



De lo precisado, se colige que la SCP 0013/2017-S2, concedió la tutela contra Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por vulneración del **debido proceso** en sus elementos de **fundamentación y motivación**, así como al **juez competente**, por cuyo motivo dejó sin efecto el Auto de Vista 198/016 de 16 de junio y dispuso se emita uno nuevo "...conforme a los entendimientos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional". Entendimientos que se los resume de la siguiente manera:

a) El Tribunal Constitucional Plurinacional, en el referido fallo constitucional llegó al convencimiento de que los fundamentos del Auto de Vista 198/016 carecen de una debida motivación y fundamentación; así como también, que existió una aplicación sesgada y poco analítica e intelectual del art. 316 incs. 6) y 9) del CPP; lo que quiere decir, que evidenció que la Resolución analizada, no contaba con fundamentos y motivos suficientes que sustentaron su determinación, además que las autoridades demandadas no aplicaron cabalmente la disposición legal citada, al no haber realizado un análisis intelectual suficiente, aspecto que se encuentra relacionado a la falta de fundamentación y motivación antes señalados;

b) Asimismo y bajo esta misma lógica, indicó que se declaró legal la excusa de la Exvocal "...sin realizar un verdadero análisis respecto a si dicha denuncia se subsume a los presupuestos objetivos establecidos en las causales referidas, más concretamente si cumplen las condicionantes previstas en su parte infín de estos dos preceptos normativos...", sino más bien que "...la resolución ahora impugnada guarda absoluto silencio, pues no realiza ningún análisis sobre el particular (...) extremos que debieron ser considerados por las autoridades que revisaron la excusa planteada..."; de igual manera, señaló que debieron considerar que el proceso penal es único e indivisible, más allá de los estadios procesales; lo que quiere decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, evidenció que las autoridades demandadas, no analizaron ni se pronunciaron sobre dichos aspectos, que correspondieron ser considerados a tiempo de resolver la excusa de la Exvocal; lo que una vez más nos demuestra que los razonamientos emitidos por este Alto Tribunal de Justicia Constitucional, se encontraban dirigidos a sustentar la falta de fundamentación y motivación que inicialmente se evidenció; y,

c) Por último, se indicó que las autoridades demandadas: "...**de forma arbitraria dieron curso a la excusa formulada mediante una resolución carente de fundamento y sin aplicar la jurisprudencia constitucional en vigor respecto a la normativa aplicable al caso en concreto**, lo cual generó la vulneración del derecho al debido proceso que además conllevó, también, la lesión del derecho al juez competente del accionante, **pues al declararse arbitrariamente legal la excusa de la Vocal Elena Esther Lowental Claros, su efecto inmediato fue la intervención de otro juzgador quien asumió conocimiento de la causa sin que ello corresponda en derecho**, aspecto que sin duda vulnera el derecho al juez competente que se constituye como aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen); lo que quiere decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, siguiendo su análisis respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 198/016, indicó que los demandados incurrieron en arbitrariedad al dar curso a la excusa presentada por la Exvocal, a través de una resolución carente de fundamento y sin aplicar la jurisprudencia constitucional, que tuvo como efecto inmediato que otro juzgador intervenga en el conocimiento de la causa, sin que ello corresponda en derecho.

Como se puede apreciar, la SCP 0013/2007-S2 luego de analizar los datos de la acción de amparo constitucional mencionada, concluyó que el Auto de Vista 198/016, carecía de fundamentación y motivación y que la misma dio lugar a que otro juez intervenga en la causa. Al respecto cabe aclarar que la arbitrariedad a la que aludió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, no se refiere a la decisión de fondo emitida sobre la excusa de la Exvocal (sobre la legalidad o no de ella), sino a la arbitrariedad en la que se incurrió por haberse tomado una decisión sin fundamentación ni motivación, lo cual adquiere sustento en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, en ellos se aludió a la exigencia de fundamentación y



motivación de las resoluciones, así como a los presupuestos para ingresar a revisar los mismos; de igual manera, en el título que corresponde al análisis del caso concreto de dicho fallo constitucional, en el que se indicó que: "**La excusa de 10 de junio de 2016 y la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 198/016 de 16 de junio de 2016 y su relación directa con el derecho al Juez competente**" (el subrayado nos corresponde); lo que quiere decir, que el razonamiento principal o la *ratio decidendi* por la que se concedió la tutela, fue la falta de fundamentación y motivación de la Resolución cuestionada, última que se tornó en arbitraria justamente por carecer de dichas exigencias, tal como lo precisó la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre.

En tal sentido, la SCP 0013/2017-S2 consideró que el Auto de Vista 198/016 se volvió arbitrario y por ende la decisión asumida, pero sólo por carecer de fundamentación y motivación y no así por haberse declarado legal la excusa de la Exvocal; ya que ello recién será determinado -en uno u otro sentido- luego de efectuarse una correcta fundamentación y motivación que deje pleno convencimiento a las partes del proceso, de que el fallo no es arbitrario, sino que se encuentra sustentado en derecho.

El referido fallo constitucional al haber señalado que: "...*mediante una **resolución carente de fundamento** y sin aplicar la jurisprudencia constitucional en vigor respecto a la normativa aplicable al caso en concreto, lo cual generó la vulneración del derecho al debido proceso que **además conllevó, también, la lesión del derecho al juez competente del accionante, pues al declararse arbitrariamente legal la excusa de la Vocal...***" (las negrillas son nuestras); únicamente añadió al razonamiento principal, que se vulneró de igual manera el derecho al juez natural, por tener relación con la falta de fundamentación y motivación identificada, puesto que la determinación asumida sobre la excusa, se tornó en arbitraria por haber emergido de una Resolución carente de dichas exigencias que toda decisión debe contener. En dicho sentido, la indicada determinación debió respetar el debido proceso en sus componentes señalados, aún haya resuelto aspectos accesorios del proceso penal; toda vez que, debe cumplir la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, a pesar de que no incida en lo decidido respecto al fondo del proceso.

Ahora bien, estando aclarados estos aspectos corresponde ingresar a revisar si el Auto 121/2019 de 30 de mayo, cumplió o no con el mandato de la SCP 0013/2017-S2, en los parámetros mencionados. En tal sentido, de la revisión del mismo, se evidencia que los Vocales demandados luego de realizar una relación de los antecedentes por los cuales la Exvocal presentó su excusa, indicaron que:

"Al concurrir los motivos expuesto[s] y establecidos por el art. 316) inc. 6 y 9 del Código de Procedimiento Penal, por causal sobreviniente, (art. 321-II-1) del CPP, modificado por la ley N° 586, por tener proceso penal pendiente con una de las víctimas pone en tela de juicio la imparcialidad en cuanto a su denunciante creando una gran duda en la tramitación de la causa. Sabiendo de sobre manera que las autoridades judiciales no se encuentran habilitadas para vulnerar derechos fundamentales de las personas, siendo que en todo proveído o decisión, las autoridades judiciales están sometidas a la Constitución Política del Estado y las Leyes. Por lo que la denuncia y los efectos que ella pueda generar, en el denunciante y víctima a la vez, se ve lesionado su derecho al Juez Natural en su competente de Juez imparcial.

Además, se debe tomar en cuenta que la ley N° 586, en su art. 321-I, señala (...). De esta manera existiendo conexitad con el art. 27 de la Ley N° 025 en sus numerales 5) y 6), que da lugar al motivo de excusa.

Existiendo además jurisprudencia constitucional como la Sentencia Constitucional Plurinacional 0189/2015-S1, que en su Ratio Decidendi establece...

Así también lo establece la jurisprudencia constitucional en el instituto de la excusa que no se puede omitir el doble estatus del juzgador como en el caso presente el poder ser denunciada y formar parte del Tribunal de apelación, ya que la ex vocal al ser denunciada por parte de una de las víctimas en el proceso existente, podría afectar la imparcialidad, transparencia e igualdad procesal en el proceso aludido, no pudiendo tener doble participación en el proceso, y garantizar la participación del juzgador liberado de todo interés personal sobre el asunto.



En tal sentido, al quedar demostradas las causales señaladas por la Ex Vocal Dra. Elena Lowental Claros de Padilla, como causales sobrevinientes los arts. (321-II-1) del CPP modificadas por la ley N° 586 corresponde que la misma quede apartada del conocimiento de la causa, al estar comprendida su imparcialidad por los motivos expuestos, siendo el instituto de la excusa un mecanismo para prevenir precisamente dichos principios que rigen el accionar de los juzgadores" (sic).

De lo que se extrae, que los Vocales demandados, no dieron efectivo cumplimiento a la SCP 0013/2017-S2, tal como concluyó la Jueza de garantías en la Resolución 438 de 3 de julio de 2019; ya que no fundamentaron ni motivaron en relación a la denuncia penal interpuesta contra la Exvocal, respecto a que si ésta se subsumiría a las causales de excusa mencionadas y a las condicionantes que en ellas se expresan (en el art. 316 incs. 6) y 9) del CPP); tampoco se pronunciaron ni consideraron al proceso penal como único e indivisible, para luego recién determinar lo que en derecho corresponda, sino más bien se limitaron a realizar cita de los antecedentes de la excusa, de las disposiciones legales y la jurisprudencia constitucional, para después arribar a la conclusión de que se encontraban demostradas las causales de excusa como sobrevinientes, sin efectuar mayor análisis ni explicación de las razones por las que habrían llegado a dicha decisión y menos del porque razonaron que se estaba ante una causal sobreviniente, incumpliendo de esa manera lo precisado en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional que dijo: "...lo cual sin duda debe ser considerado por los juzgadores a tiempo de formular excusa, **pero por sobre todo por la instancia que resuelve la misma interpretando los numerales 6 y 9 del art. 316 del CPP...**" (las negrillas son nuestras); puesto que debemos recordar que la fundamentación y motivación de las resoluciones, no se cumple con la mera narración o exposición de hechos, de las disposiciones legales y de la jurisprudencia, sino que debe existir una adecuada exposición de motivos por los cuales se expliquen las razones por las que se sustentará su decisión.

Por consiguientemente, la Jueza de garantías al haber indicado en la Resolución 438, que se incumplió por segunda vez lo dispuesto en la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, razonó en forma correcta y al ordenar que se emita un nuevo Auto de Vista, no estableció que las autoridades demandadas realicen sobrecumplimiento de lo decidido por la jurisdicción constitucional, razón por la que corresponde que los Vocales demandados den cumplimiento a lo expresado en dicha Resolución de garantías y por ende efectiven la SCP 0013/2017-S2, en el marco de lo precisado en esta última y en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al haber **declarado ha lugar a la queja de incumplimiento** presentada por Luis Jaime Barrón Poveda, no dispuso el sobrecumplimiento de la SCP 0013/2017-S2, como erróneamente aseveraron las autoridades demandadas.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 438 de 3 de julio de 2019, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, declarar **NO HA LUGAR** a la queja por sobrecumplimiento formulada por Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por cuyo motivo deberán dar efectivo cumplimiento a la SCP 0013/2017-S2 de 6 de febrero, en el marco de lo expresado en la Resolución de garantías mencionada y el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2019-O**

Sucre, 2 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 20453-2017-41-AAC****Departamento: Santa Cruz****Objeto: Solicitud de pronunciamiento de queja**

La "queja por sobrecumplimiento" interpuesta por **Alfonso Espoz Bezerra** en representación legal de **Guido Alberto, Martha Argentina y Víctor Hugo**, todos **Espoz Rivero** dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Jorge Antonio Asbun Rojas** en representación legal de **José Ramiro Monasterio Justiniano; Gloria Fátima Asbun Rojas** en representación legal de **Mauricio Requena Zeballos y Erika Salvatierra Castedo**; y, **Sergio Gutiérrez Bowles** por sí y en representación legal de **Ricardo Álvaro Guzmán Bowles, Miguel, Oscar y Cecilia Gutiérrez Bowles** contra **Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la "queja por sobrecumplimiento"**

Por memorial presentado el 24 de abril de 2018, cursante de fs. 636 a 648 vta. Alfonso Espoz Bezerra en representación legal de Guido Alberto, Martha Argentina y Víctor Hugo, todos Espoz Rivero, formulan queja por sobrecumplimiento de la SCP 0947/2017-S3 de 18 de septiembre, misma que fue cumplida mediante el pronunciamiento del Auto de Vista 7 -lo correcto es 01- de 3 de enero de 2018 por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a raíz del ilegal trámite de "queja por incumplimiento" realizado por los accionantes dentro de la acción tutelar descrita supra ante el Juez de garantías; por el cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional ordenó a la mencionada Sala Civil y Comercial la emisión de un nuevo Auto de Vista "...únicamente respecto al Derecho al Debido Proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a la defensa..." (sic).

Aclara que a raíz de la SCP 0947/2017-S3, la referida Sala Civil y Comercial dictó por "SEGUNDA OCASIÓN" el Auto de Vista 01 de 3 de enero de 2018, el cual fue objeto de una ilegal tramitación de queja por incumplimiento por parte de los accionantes, que derivó en la anulación mediante un simple Auto Interlocutorio y sin que se emplace legalmente a los miembros de dicha Sala, para que emitan el informe respectivo, ello obedeciendo a lo petitionado infundadamente por la parte accionante.

Así, se produjo un sobrecumplimiento, toda vez que: **a)** Respecto del primer punto petitionado por los accionantes en el que mencionan haber sido juzgados sin un juicio previo dentro del proceso ordinario seguido por Dolores Rivero Vda. de Espoz contra el Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.), se tiene que esta afirmación es falsa; por cuanto, el juicio ordinario nació como consecuencia del proceso de ejecución incoado por la referida entidad financiera contra Héctor Mario Espoz Rivero mediante acción ejecutiva al existir una relación comercial y contractual (préstamo de dinero) entre ambas partes, lo que desencadenó en la ejecución de las garantías hipotecarias otorgadas por Dolores Rivero Vda. de Espoz, consistente en los tres inmuebles embargados, rematados y adjudicados a favor de la aludida entidad financiera. Además, dicho proceso ordinario, determinó la Nulidad de Adjudicación y la restitución de los tres bienes inmuebles a su estado anterior al remate, concretamente al registro propietario de la propietaria primigenia, de allí que los accionantes son ajenos al proceso, porque nunca fueron parte del proceso "ejecutivo" ni como demandantes ni como demandados o adjudicatarios, tampoco participaron del remate de los inmuebles adjudicados por la entidad financiera en primera instancia; motivo por el cual, no fueron demandados; asimismo, la



entidad financiera maliciosamente no informó en el proceso de la existencia de éstos, tampoco de la transferencia de los inmuebles adjudicados en favor de terceros, evidenciándose una acción omisiva, de ocultamiento y negligencia en la que incurrió el citado Banco, quien tiene la responsabilidad material y contractual por evicción y saneamiento a favor de los accionantes, tal cual se tiene determinado mediante Sentencia; en consecuencia, los accionantes no pueden alegar vulneración de derechos a la defensa y a la propiedad, por cuanto el proceso ordinario logró la nulidad de la adjudicación de los bienes rematados mediante sentencia declarativa considerando que la nulidad debe ser declarada judicialmente como se lo ha hecho, para que posteriormente sean objeto dentro de otro proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria y desapoderamiento a incoarse por "sus personas" contra los accionantes, y sean vencidos, respetando su derecho a la defensa; por lo que, su participación en el proceso ordinario de nulidad seguido contra el Banco Ganadero S.A. no es gravitante, al no tener legitimidad de acción para participar en dicho proceso, tampoco impedirían la declaración de nulidad del proceso ejecutivo, además "**...NO EXISTE NI EMPLAZAMIENTO A DESOCUPACION DE LOS INMUEBLES contra los accionantes COMO TAMPOCO SOLICITUD DE DESAPODERAMIENTO ALGUNO...**" (sic), y en el proceso se les tutela el derecho propietario a solicitar la evicción y saneamiento al Banco Ganadero S.A.; **b)** Sobre el segundo punto peticionado por los accionantes, respecto a la maliciosa afirmación de que su derecho propietario se encuentra vulnerado por cuanto señalan que está registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.); se tiene que, ese derecho se encuentra resguardado ampliamente por el derecho a la "evicción" y "saneamiento" que les otorga el "vendedor"; es decir, el Banco Ganadero S.A., de acuerdo a ley y conforme a la sentencia dictada por el Juez *a quo* y confirmada mediante Auto de Vista debidamente ejecutoriado, otorgando a los accionantes el derecho de repetir contra el "vendedor", en consecuencia los prenombrados no consideraron que el aludido registro en DD.RR. no valida ningún derecho cuando los actos o contratos son declarados nulos más aun por la existencia de fraude, conforme se tiene señalado según los arts. 546, 547 y 1544 del Código Civil (CC); en consecuencia, los accionantes no pueden alegar vulneración de los derechos a la defensa y a la propiedad, por cuanto el proceso ordinario ha logrado la nulidad de adjudicación de los inmuebles rematados mediante Sentencia Declarativa considerando que la Nulidad debe ser declarada judicialmente; **c)** La verdad material decanta en el caso concreto, el cual se encuentra con Sentencia 44/2010 de 13 de julio, dictada en el proceso ordinario, lo cual tiene calidad de cosa juzgada por cuanto ha sido CONFIRMADA en parte y REVOCADA en apelación mediante Auto de Vista 69/2015 de 20 de marzo, así también se tiene el Auto Supremo 337/2016 de 13 de abril, que fue ANULADO parcialmente por una acción de amparo constitucional, razón por la cual la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia se vio obligada a dar cumplimiento a la citada Sentencia Constitucional Plurinacional y dictar el segundo Auto Supremo 1239/2017 de 28 de octubre, por lo que el proceso a partir de ello tiene calidad de cosa juzgada formal y material, de allí que en la demanda ordinaria planteada por Dolores Rivero Vda. de Espoz contra el Banco Ganadero S.A, quien omitió informar la existencia de dichas transferencias, o informarles a sus compradores de buena fe la existencia del proceso; y, **d)** Los accionantes de manera contradictoria, infundada y maliciosa pretenden un pronunciamiento específico del precedente sentado en la SCP 0541/2013-L de "18 de septiembre" -lo correcto es 25 de junio-, misma que no guarda relación en los hechos *ipso facto* que dan lugar a la citada acción de amparo constitucional.

Se evidencia la manipulación flagrante de la cual han sido objeto por parte de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes dictaron primero el tercer Auto de Vista 54/2018 de 7 de marzo, para luego negar resolver su memorial presentado en el trámite de queja, cuando debieron resolver este último por la prelación de la fecha de ingreso, aspecto que genera indefensión. Asimismo, el citado Auto de Vista es contrario a los dos anteriores, y que fue emitido en un acto franco de prevaricato por las nombradas autoridades, por cuanto anularon obrados hasta "...la Traba de la relación Procesal..." (sic), sin determinar la norma en la que se amparan, ni tampoco la indefensión producida a terceros ajenos al proceso y sin considerar los principios de especificidad o legalidad, finalidad, trascendencia, los cuales fueron determinados por la doctrina y la jurisprudencia constitucional, más propiamente en la SCP 0876/2012 de 20 de agosto y



complementados en la SCP 0376/2015-S1 de 21 de abril. En ese contexto, el proceso se encuentra con sentencia firme, lo que significa que fue finalizado en todas sus etapas procesales, inclusive con dos Autos Supremos debidamente ejecutoriados, con la agravante que la nulidad no se encuentra determinada en ninguna norma legal, ni peticionada por los accionantes, evidenciándose la parcialización de las autoridades denunciadas, al resolver de manera contraria y alejándose de lo resuelto en la SCP 0947/2017-S3; es decir, los accionantes plantearon dicha nulidad hasta el Auto de admisión de la demanda, situación que no fue observada en el tercer Auto de Vista.

Así también, no se pronunciaron sobre el precedente constitucional expresado en la SCP "0504/2013-L de 25 de junio", situación que vuelve oscuro y contradictorio el Auto de Vista, a su vez, nulo de pleno derecho por cuanto no se cumplió con la motivación y fundamentación requerida y en los términos dispuestos por la SCP 0947/2017-S3, tampoco se hizo cita sobre los arts. 1538 del CC y 120 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), sobre los que la referida Sentencia Constitucional Plurinacional ordenó manifestarse de manera fundada y motivada.

Señalan que, no resolvieron sobre la vulneración del derecho al debido proceso y al hecho de que se considere parte principal del proceso a los accionantes, por el contrario se calificó como litisconsorcio pasivo, sin determinar o precisar si les asiste el derecho a ser tomados en cuenta como parte principal del proceso, conforme prevé el abrogado Código de Procedimiento Civil, con el agravante de que en la acción de amparo constitucional no existe tal consideración en la expresión de agravios por parte de los accionantes.

También refieren que en la queja por incumplimiento planteada por los entonces quejosos accionantes, la Jueza de garantías dispuso por un simple Auto Interlocutorio la nulidad del segundo Auto de Vista dictado por los Vocales de la mencionada Sala Civil y Comercial, sin conocimiento de las partes del proceso, ni emplazamiento legal alguno o petición de informe a los miembros de dicha Sala, ante lo cual se dictó ese "TERCER AUTO DE VISTA"; es decir, que los aludidos accionantes maliciosamente sorprendieron a las partes ya que sin comunicar (notificar) a ninguna de ellas se tramitaron las actuaciones procesales transgrediendo el principio de publicidad, ya que conforme el procedimiento constitucional debieron plantear en primera instancia el "...Cumplimiento de la Sentencia Constitucional..." (sic) para que luego la aludida Jueza CONMINE a las nombradas autoridades y, éstas a su vez emitan Informe adjuntando copia del nuevo Auto de Vista dictado en cumplimiento de la SCP 0947/2017-S3.

Concluye señalando que no se tomó en cuenta la SCP 0947/2017-S3 y lo ya resuelto por el segundo Auto de Vista, en el cual se falló conforme a los puntos apelados, por lo que, ante un acto flagrante de cumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debió dar por hecho el Auto de Vista 01 de 3 de enero de 2018.

I.1.2. Petitorio

Solicita se admita el recurso de queja por sobrecumplimiento de la SCP 0947/2017-S3 y se tenga por cumplido y válido el Auto de Vista 01 de 3 de enero de 2018, disponiéndose de manera accesoria:

- 1)** La nulidad de la infundada e ilegal queja planteada por los accionantes ante la inobservancia de procedimiento en su tramitación;
- 2)** Se deje sin efecto el Auto 81/2018 de 1 de febrero, dictado por la Jueza de garantías que declara de manera ilegal la NULIDAD del Auto de Vista 01 de 3 de enero de 2018, quedando subsistente este último en cuanto a sus efectos legales;
- 3)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 54/2018 que incumple la *ratio decidendi* de la SCP 0947/2017-S3, siendo que no se manifiesta en lo ordenado por la misma;
- 4)** Se disponga la concesión en carácter de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera que conoció originalmente el recurso de acción de amparo constitucional de la SCP 0947/2017-S3, en caso de rechazo de la presente queja por sobrecumplimiento, y conforme a los argumentos se declare "Ha Lugar" a la tutela impetrada; y,
- 5)** Se ordene la remisión de obrados ante dicho Tribunal y sea en efecto suspensivo para que "...el tribunal de Ha Lugar la tutela solicita" (sic).

I.2. Resolución de la Jueza de garantías



La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimoprimer de la capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante **Auto 109/2018 de 2 de mayo**, cursante a fs. 649 y vta., **RECHAZÓ** la queja por sobrecumplimiento, por no haberse interpuesto impugnación a las resoluciones recurridas en plazo oportuno, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Tanto en el Código Procesal Constitucional, como en la jurisprudencia constitucional sentada en los Autos Constitucionales 0012/2017-O de 10 de marzo y 0017/2017-O de 28 de junio, se establece el procedimiento de ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional. En el presente caso, la queja por sobrecumplimiento ha sido interpuesta extemporáneamente, dado que el plazo para la impugnación es de tres días; **ii)** El "recurrente" -se entiende de queja-, fue notificado el 22 de febrero de 2018 con el Auto 81/2018; y, el 12 de marzo del mismo año con el Auto de Vista 54/2018, los cuales no fueron impugnados en su oportunidad, por lo que la presente queja resulta extemporánea, al haber sido presentada fuera de los tres días previstos por la Ley y la jurisprudencia; y, **iii)** Asimismo, el requisito o presupuesto para enviar los actuados relativos a la ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional al Tribunal Constitucional Plurinacional conforme lo establece el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la jurisprudencia citada, procede cuando la **impugnación** ha sido planteada dentro de los tres días, requisito como se señaló no fue cumplido, situación que impide su remisión ante dicho Tribunal.

I.3. Solicitud de pronunciamiento de la queja

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 694 a 698 vta., la parte "denunciante de queja por sobrecumplimiento" señala que, en tiempo y debida forma presenta su solicitud, dentro de la queja interpuesta por su persona por la existencia de sobrecumplimiento de la SCP 0947/2017-S3 de 18 de septiembre, en relación al último tercer Auto de Vista dictado el 7 de marzo de 2018, por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dado que la referida Resolución vulnera flagrantemente el principio de congruencia al evidenciar en su *ratio decidendi* la existencia de nuevos argumentos que no fueron objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; es decir, dichas autoridades dictaron su fallo de forma *ultra petita* por no ajustarse a los puntos "apelados" por los accionantes como tampoco a lo resuelto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, reitera los argumentos expuestos en el memorial de "queja por sobrecumplimiento", añadiendo a estos que a raíz de la SCP 0947/2017-S3, la referida Sala Civil y Comercial dictó por "...SEGUNDA OCASIÓN, un nuevo AUTO DE VISTA, concretamente el Auto de Vista Nº 1/2018 de fecha 3 de Enero de 2.018 (...) el mismo que fue objeto de una ilegalidad y tramitación de queja por incumplimiento parte los accionantes, (*fuera de todo procedimiento*) se ANULA el AUTO DE VISTA Nº 1/2018 (...) y ORDENA por '**TERCERA OCASIÓN**' dicten un nuevo Auto de Vista (...) *sin conocimiento de las partes del proceso, asimismo: se evidencia la ' Ausencia de Emplazamientos legal' alguno o 'Petición de Informe' a los miembros de la Sala Civil Primera evidenciándose la existencia de un Procedimiento Indebido y la flagrante vulneración al Principio constitucional del Derecho a la 'TUTELA JUDICIAL EFECTIVA' en su vertiente del cumplimiento del DEBIDO PROCESO, que será objeto de Informe por su autoridad el porqué del incumplimiento con las formalidades legales en el trámite de queja por incumplimiento planteado por los accionantes*" (sic).

Existe una incongruencia aditiva por parte de los Vocales de la nombrada Sala, quienes dictaron un "**TERCER AUTO DE VISTA**" totalmente contrario a los dos anteriores Autos de Vista y, a lo ordenado en la *ratio decidendi* de la SCP 0947/2017-S3, pues anulan obrados hasta la traba de la relación procesal, sin haber sido tema de discusión por no haber sido oportunamente alegadas por los accionantes dentro de la acción de amparo constitucional.

Indica que los accionantes no pueden alegar vulneración de sus derechos a la defensa y a la propiedad; por cuanto, el proceso ordinario logró su finalidad que era la nulidad de la adjudicación de los inmuebles rematados y adjudicados por el Banco Ganadero S.A. "...**dentro de proceso ejecutivo mediante acto Fraudulento hoy ANULADO** mediante Sentencia Declarativa..." (sic)



considerando que la nulidad debe ser declarada judicialmente como ya se logró; puesto que, no es un proceso de mejor derecho propietario sino de nulidad para que posteriormente sean objeto dentro de otro proceso ordinario a incoarse por "nuestras personas demandadas de Mejor derecho propietario, Rein vindicación, acción Negatoria de Derecho propietario y Desapoderamiento a ser vencidos por los accionantes en juicio posterior" (sic).

Finaliza refiriendo que, el tercer Auto de Vista 54/2018 de manera ilegal anula el proceso hasta el auto de traba de relación procesal, no obstante que toda nulidad debe estar expresa en la ley, sin tomar en cuenta la citada Sentencia Constitucional Plurinacional y lo ya resuelto por el nuevo Auto de Vista -Segundo-, lo que evidencia un flagrante sobrecumplimiento de la SCP 0947/2017-S3, **"...debiendo darse por bien Hecho el SEGUNDO AUTO DE VISTA N° 7 de fecha 03 de ENERO DE 2.018..."** (sic).

I.4. Resolución de la Jueza de garantías a la solicitud de pronunciamiento

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimoprimera de la capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, pronunció el Auto 318/2018 de 10 de septiembre, cursante a fs. 693 y vta., por el que se dispuso el **ARCHIVO DE OBRADOS** en cumplimiento a lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional y al ser evidente que no se abre la competencia de dicho Tribunal, bajo los siguientes argumentos: **a)** De la revisión del expediente, se tiene que el decreto de 22 de mayo de 2018 emitido por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispone "SIN ANULAR OBRADOS" dar cumplimiento al Auto Constitucional Plurinacional 0015/2013-O de 20 de noviembre y a los decretos de 9 de marzo y 3 de mayo, ambos de 2018; **b)** Los mencionados decretos emergen de memoriales de queja y/o denuncia presentados por Alfonso Espoz Bezerra (apoderado legal de los terceros interesados) ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que solicitó a la suscrita Jueza de garantías, informe de las actuaciones procesales en ejecución de sentencia, el cual fue remitido el 6 de junio de 2018, es decir, en fecha posterior a los mencionados decretos y que pone en evidencia que el trámite de queja por incumplimiento ha sido cumplido habiéndose emitido la Resolución pertinente, sin que los terceros interesados representados por Alfonso Espoz Bezerra hayan impugnado la misma, pretendiendo suplir su desidia o negligencia con la presentación de una serie de memoriales y denuncias ajenas a la fase de ejecución; **c)** El art. 16.I del CPCo establece que: "La ejecución de una resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción"; **d)** En el presente caso, la queja por incumplimiento de la SCP "0497/2017-S3" -lo correcto es 0947/2017-S3- presentada por los accionantes José Ramiro Monasterio Justiniano, Ricardo Álvaro Guzmán Bowles, Miguel, Oscar, Sergio y Cecilia, todos Gutiérrez Bowles, Erika Salvatierra Castedo; y, Mauricio Requena Zeballos contra los demandados Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue resuelta por Auto 81/2018, que dispuso HA LUGAR la queja, dejando sin efecto el **Auto de Vista 01 de 3 de enero de 2018**, dictado por las aludidas autoridades demandadas, siendo notificada en forma personal al representante legal de los terceros interesados el 22 de febrero de igual año; **e)** El apoderado de los terceros interesados en lugar de impugnar dentro de tercero día el fondo de dicha Resolución pidió la nulidad del procedimiento, habiéndose emitido el Auto 147/2018 de 1 de marzo, determinando "NO HA LUGAR" a la nulidad pretendida; resolución que le fue notificada el 5 de similar mes y año; **f)** En lugar de impugnar dentro de tercero día el fondo de dicha Resolución nuevamente dejó precluir su derecho y el 10 de abril de 2018, fuera de los tres días hábiles, se limitó a solicitar la remisión del expediente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que mediante Auto de 13 de abril de 2018, en cumplimiento de la norma procesal y la jurisprudencia constitucional aplicable a la fase de ejecución se respondió de manera fundada y dispuso que: "...no corresponde remitir el expediente, es más ninguna de las partes procesales impugnó el referido Auto, requisito sin el cual conforme a la jurisprudencia sobre la materia, no corresponde remitir obrados al Tribunal Constitucional Plurinacional" (sic); y, **g)** No queda duda que en el caso de autos, se ha cumplido el procedimiento previsto por el art. 16 del CPCo y la jurisprudencia constitucional de orden procesal, no pudiendo la autoridad jurisdiccional que actuó como Jueza de garantías suplir la negligencia de las partes.



I.5. Del memorial de impugnación

Alfonso Espoz Bezerra en representación legal de Guido Alberto, Martha Argentina y Víctor Hugo, todos Espoz Rivero, por memorial presentado el 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 705 a 716 vta., impugnó la Resolución 318/2018, emitida por la Jueza de garantías, solicitando se conceda la tutela constitucional y se declare "HA LUGAR" la queja por sobrecumplimiento y en el fondo se disponga: **1)** Declarar el exceso en el cumplimiento de la SCP 0947/2017-S3; **2)** Revocar el Auto 318/2018, de la Jueza de garantías que omitió resolver la queja por sobrecumplimiento y dispuso de manera ilegal el archivo de obrados; **3)** Revocar el Auto 109/2018, emitido por la referida autoridad; **4)** Revocar el Auto de Vista 54/2018, que incumple la *ratio decidendi* de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; **5)** Revocar dejando sin efecto el Auto 81/2018 de 1 de febrero, que declaró de manera ilegal la nulidad del Auto de Vista 01 de 3 de enero de 2018; y, **6)** Se declare el sobrecumplimiento de la SCP 0947/2017-S3 y se tenga por cumplida y válida al Segundo Auto de Vista 01 del 3 de enero de 2018; bajo los siguientes argumentos: **i)** Se incumplió "POR SEGUNDA OCASIÓN" el procedimiento constitucional, lo que afecta su derecho al debido proceso por cuanto de manera ilegal omitió pronunciarse en el trámite incoado de queja por sobrecumplimiento de la SCP 0947/2017-S3 de 18 de Septiembre, vulnerándose el sagrado derecho a la defensa y el derecho a ser oído y vencido en juicio, en un acto flagrante de "DENEGACIÓN DE JUSTICIA"; **ii)** No existe un pronunciamiento expreso de la Jueza de garantías en relación a la queja por sobrecumplimiento, transgrediéndose los sagrados principios constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva y a la verdad material; asimismo, dicha Jueza de manera maliciosa POR SEGUNDA OCASIÓN confunde el procedimiento de queja por incumplimiento planteado por los accionantes, con la queja por sobrecumplimiento, sin considerar el procedimiento delimitado mediante el Auto Constitucional Plurinacional 0006/2012-0 de 5 de noviembre, que establece las diferencias entre ambas quejas, señalando que constituye un derecho del accionante del amparo constitucional plantear la queja por cumplimiento o incumplimiento de Sentencia Constitucional Plurinacional y del tercero o perdidoso de dicha acción tutelar la queja por sobrecumplimiento; **iii)** Dentro de la queja interpuesta de sobrecumplimiento de la SCP 0947/2017-S3 con relación al último -tercer- Auto de Vista 54/2018 dictado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se vulneró flagrantemente el principio de congruencia al evidenciar en su *ratio decidendi* la existencia de nuevos argumentos que no fueron objeto de análisis y discusión en la acción de amparo constitucional; es decir, se dictó de forma ultra petita por no ajustarse a los puntos apelados por la parte apelante -accionantes-, por lo que el tercer Auto de Vista, no responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; **iv)** A raíz de la SCP 0947/2017-S3, la nombrada Sala Civil y Comercial dictó por "SEGUNDA OCASIÓN", el **Auto de Vista 01 de 3 de enero de 2018**, el mismo que fue objeto de una ilegal tramitación de queja por incumplimiento por parte de los accionantes, efecto del cual se ANULO el citado Auto de Vista y se ordenó por "TERCERA OCASIÓN" se dicte un nuevo Auto, mediante un simple Auto interlocutorio y sin conocimiento de las partes del proceso; asimismo, con ausencia de emplazamiento legal o "Petición de Informe" a los miembros de dicha Sala, constatándose un procedimiento indebido y la flagrante vulneración del principio constitucional y derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del cumplimiento del debido proceso; **v)** La SCP 0947/2017-S3, ha sido debidamente cumplida con la emisión del segundo Auto de Vista 01 de 3 de enero de 2018, en el que se tomó en cuenta los fundamentos expuestos en la misma y se falla conforme a los puntos apelados; sin embargo, el Auto de Vista 54/2018 incurrió en incongruencia aditiva ya que se incluyeron puntos que no fueron oportunamente alegados por los accionantes dentro de la acción de amparo constitucional, siendo totalmente contrario a los dos anteriores Autos de Vistas y a lo ordenado en la *ratio decidendi* de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, porque de manera *ultra petita* anuló obrados hasta la traba de la relación procesal, sin haber sido tema de discusión, además las fundamentaciones legales en materia de nulidades deben estar determinadas en Norma legal o en su defecto haber ocasionado indefensión, en el caso de autos, los aludidos Vocales no determinaron la norma, como tampoco la indefensión o perjuicio producidos a terceros ajenos al proceso; **vi)** Los Vocales de la mencionada Sala Civil y Comercial, se pronunciaron sobre una cuestión que ninguna de las partes procesales pusieron en debate como es el Litis consorcio



pasivo en la cual sustentaron su decisión, para “anular” un proceso ordinario debidamente ejecutoriado con dos Autos Supremos; **vii)** El tercer Auto de Vista tampoco hizo referencia a los arts. 1538 del CC y 120 y ss. del CPCabrg, normas aplicables al momento de los hechos y sobre las cuales la SCP 0947/2017-S3, ordenó a los Vocales de la señalada Sala Civil y Comercial, manifestarse de manera expresa, fundada y motivada; **viii)** Los accionantes presentaron queja por incumplimiento, como un acto dilatorio, no siendo notificados con dicho memorial, tampoco se notificó ni se solicitó informe a las autoridades demandadas, se incumplieron plazos procesales, se burló el procedimiento de queja al haber declarado “Ha lugar” el mismo en prescindencia de elementos esenciales para asumir dicha decisión, además se anuló arbitrariamente el Auto de Vista 01 de 3 de enero de 2018 mediante el Auto 81/2018, y ante su denuncia de nulidad de queja se declaró por Auto 147/2018, no ha lugar la nulidad pretendida, sin la debida fundamentación, motivación, siendo incongruente y arbitrario, por lo que se les priva de que dicha Resolución sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, además a consecuencia de la presión de la Jueza de garantías, las autoridades demandadas emitieron un nuevo Auto de Vista 54/2018 revocando el propio entendimiento de los demandados y se anuló el proceso civil de 14 años, y no obstante de presentarse queja por sobrecumplimiento se rechazó la misma mediante Auto 109/2018 y por segunda ocasión mediante Auto 318/2018 de 10 de septiembre; **ix)** De la revisión de la citada Resolución, se hace evidente que el procedimiento de queja por incumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional fue manipulado en su aplicación, pues les priva de su derecho de acceso a la justicia por la supuesta extemporaneidad de su queja, sin percatarse que el plazo mencionado por la Jueza de garantías no corresponde a tal actuado, ya que la queja por incumplimiento o por sobrecumplimiento si bien tienen un plazo razonable; empero, no tienen un término definido, además la Jueza de garantías en caso de rechazar la queja, como aconteció en el presente caso debió notificarles con su decisión, y ante la negativa a la queja el activante está habilitado a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el Juez o Tribunal de garantías, debiendo esta autoridad remitir los antecedentes de la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el término de 24 horas ; **x)** El plazo de tres días para presentar la queja no corre a partir de la notificación con el ilegal Auto de Vista 54/2018, dicho plazo fue establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que en caso de ser rechazada la queja por incumplimiento en primera instancia, la misma pueda ser impugnada a objeto de ser revisada por el señalado Tribunal corriendo el plazo a partir de la notificación con la Resolución del Tribunal de garantías, en consecuencia este “PLAZO NO PUEDE SER APLICADO PORQUE SE OPONE A LA PROPIA JURISPRUDENCIA Y NORMA” (sic); y, **xi)** Existe un evidente exceso en el cumplimiento de la SCP 0947/2017-S3 por las siguientes razones: **a)** El proceso ordinario seguido por Dolores Rivero Vda. de Espoz contra el Banco Ganadero S.A. nació como consecuencia del proceso de Ejecución incoado por dicho Banco contra Héctor Mario Espoz Rivero, en el que se ejecutó las garantías hipotecarias otorgadas por la citada Dolores Rivero Vda. de Espoz, naciendo en consecuencia la legitimidad de las partes procesales para demandar; **b)** En el proceso ordinario en el que se determinó la nulidad de adjudicación y la restitución de los tres inmuebles a su estado anterior al remate en cuanto a sus efectos del registro del derecho propietario de Dolores Rivero Vda. de Espoz, los accionantes son ajenos al proceso, al no haber sido parte del proceso ejecutivo, ni como demandados, demandantes o adjudicatarios, situación por la que no fueron demandados, además el Banco Ganadero S.A nunca informó en el referido proceso de la existencia de los accionantes; **c)** Los Vocales de la nombrada Sala Civil y Comercial, no se manifestaron sobre la vulneración del derecho al debido proceso y el que se considere parte principal del proceso a los accionantes; por el contrario, el tercer Auto de Vista los calificó como “Liticonsorcio Pasivo”, sin determinar o precisar si a los accionantes les asiste el derecho de ser considerados partes principales del proceso conforme lo determinaba el Código de Procedimiento Civil abrogado, con la agravante de que en la acción de amparo constitucional no existe tal consideración como un agravio; **d)** El Tercer Auto de Vista 54/2018 es contrario y opuesto a los dos Autos de Vista ya que anulo obrados dentro del proceso ordinario hasta la “Traba de la relación Procesal”; en el Tercer Auto de Vista tampoco se ha hecho referencia sobre los arts. 1538 del CC, 120 y ss. del CPCabrg., normas aplicables al momento de los hechos y sobre los que la SCP 0947/2017-S3, ordenó a los Vocales de la



mencionada Sala su manifestación o pronunciamiento de manera expresa, fundada y motivada; **e)** Los accionantes no pueden alegar vulneración de sus derechos a la defensa y a la propiedad por cuanto el proceso ordinario ha logrado la nulidad de adjudicación de los inmuebles rematados mediante sentencia declarativa considerando que la nulidad debe ser declarada judicialmente, para que posteriormente sean objeto dentro de otro proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria y desapoderamiento; y, **f)** El derecho a la propiedad de los accionantes se encuentra resguardado ampliamente por el derecho a la evicción y saneamiento que les otorga el vendedor -Banco Ganadero S.A.- de acuerdo a la ley y conforme a la Sentencia dictada por el Juez *a quo* y confirmada mediante Auto de vista debidamente ejecutoriado.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 16 de octubre de 2018, cursante a fs. 724, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional -tratándose de un asunto resuelto por el anterior Tribunal-, dispuso que los antecedentes de la presente queja por sobrecumplimiento pasen a conocimiento de Sala Plena a efectos de lo previsto por el art. 16.II del CPCo.

El sorteo de la "queja por sobrecumplimiento" de la SCP 0947/2017-S3, se realizó el 8 de noviembre de 2018; sin embargo, por decreto de 15 del mismo mes y año, a solicitud de la primera Magistrada relatora, se dispuso la suspensión del plazo (fs. 734); recibida la documentación requerida se reanudó el plazo por decreto de 21 de agosto de 2019 (fs. 816).

Al no haber obtenido consenso en Sala, sobre la decisión a asumirse, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el presente Auto Constitucional se dicta dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por SCP 0947/2017-S3 de 18 de septiembre, se CONFIRMA en parte la Resolución 08/17 de 3 de agosto de 2017, cursante de fs. 341 vta. a 344, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro de la acción de amparo constitucional presentada por Jorge Antonio Asbun Rojas en representación legal de José Ramiro Monasterio Justiniano; Gloria Fátima Asbun Rojas en representación legal de Mauricio Requena Zeballos y Erika Salvatierra Castedo; y, Sergio Gutiérrez Bowles por sí y en representación legal de Ricardo Álvaro Guzmán Bowles, Miguel, Oscar y Cecilia, todos Gutiérrez Bowles contra Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en consecuencia se CONCEDIO la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la defensa, en atención a los fundamentos expuestos en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo: Dejar sin efecto el Auto de Vista 190 de 20 de junio de 2017, y que los Vocales demandados emitan un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado (fs. 625 a 635 vta.).

II.2. En mérito a la SCP 0947/2017-S3, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 01 de 3 de enero de 2018, en el que CONFIRMAN el Auto de 27 de enero de 2017, dictado por el Juez *a quo* dentro del proceso ordinario seguido por Dolores Rivero Vda. de Espoz contra el Banco Ganadero S.A. (fs. 615 a 618).

II.3. A través de memorial de 30 de enero de 2018, José Ramiro Monasterio Justiniano; Gloria Fátima Asbun Rojas en representación de Mauricio Requena Zeballos y Erika Salvatierra Castedo; y, Sergio Gutiérrez Bowles por sí y en representación legal de Ricardo Álvaro Guzmán Bowles, Miguel, Oscar y Cecilia, todos Gutiérrez Bowles presentaron ante la Jueza de garantías queja por incumplimiento de la SCP 0947/2017-S3, solicitando se deje nulo el Auto de Vista 01 de 3 de enero de 2018 dictado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y que la misma se pronuncie



expresamente respecto de: **1)** El hecho de que en el proceso ordinario seguido por Dolores Rivero Vda. de Espoz (demandante) contra el Banco Ganadero S.A. (demandado) fueron juzgados sin un proceso previo, y por tanto con manifiesto incumplimiento del art. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); **2)** Que su derecho fundamental a la propiedad privada, se encontraba registrado en DD.RR., desde antes del inicio de la demanda y por tanto no podía tramitarse ninguna causa sin su participación, por lo que se incumplió los arts. 1538 del CC y 120, 128 y 190 del CPCabrg; **3)** Que no se pronunciaron sobre el principio de verdad material que les asiste y que se ha hecho prevalecer los aspectos procesales, impidiendo se ejercite debidamente su derecho a la propiedad privada; y, **4)** Que, el precedente constitucional expresado en la SCP 0541/2013-L de 25 de junio, es una situación idéntica al presente caso y por ende aplicable (fs. 553 a 558).

II.4. A consecuencia de dicha queja, la Jueza de garantías emitió el Auto 81/2018 de 1 de febrero, declarando "HA LUGAR" la queja por incumplimiento arriba citada, dejando sin efecto el Auto de Vista 01 de 3 de enero de 2018, dictada por la indicada Sala Civil y Comercial, disponiendo además que se emita un nuevo Auto de Vista en cumplimiento a la SCP "0497/2017-S3" -lo correcto es 0947/2017-S3- (fs. 559 y vta.); **Auto que fue notificado a Alfonso Espoz Bezerra en representación legal de Guido Alberto, Martha Argentina y Víctor Hugo, todos Espoz Rivero, el 22 de febrero de 2018** (fs. 562).

II.5. Por memorial de 26 de febrero de 2018, Alfonso Espoz Bezerra en representación legal de Guido Alberto Espoz Rivero, Marha Argentina Espoz Rivero y Víctor Hugo Espoz Rivero presentó ante la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimaprimer de Santa Cruz -Jueza de garantías-, nulidad de queja por inobservancia en su tramitación de procedimiento que afectan al debido proceso, solicitando se deje sin efecto el Auto 81/2018, que declara de manera ilegal la nulidad del Auto del Vista 01 de 3 de enero de 2018, debiendo quedar este último subsistente en cuanto a sus efectos legales (fs. 602 a 604 vta.); sin embargo, la Jueza de garantías dictó el Auto 147/2018 de 1 de marzo, por el que declaró NO HA LUGAR la nulidad pretendida (fs. 605). Auto que fue notificado a los ahora solicitantes de la queja el 5 de marzo del citado año (fs. 607).

II.6. Mediante Auto de Vista 54/2018 de 7 de marzo, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvieron anular obrados hasta fojas 368 de la parte superior, y 373 parte inferior según foliatura realizada por el juzgado (Auto de relación procesal) y dispusieron que el juez de la causa integre al proceso a los entonces incidentistas que acrediten tener un interés legítimo en el resultado y efecto del litigio (como reza la SCP "0497/2017-S3" -lo correcto es 0947/2017-S3- mientras se encuentre pendiente el proceso) con la finalidad de que éstos asuman defensa, refiriendo que el citado Auto se dicta en cumplimiento al Auto 81/2018 (fs. 619 a 624).

II.7. Por memorial de 10 de abril de 2018, Alfonso Espoz Bezerra en representación legal de Guido Alberto Espoz Rivero y otros, solicitó ante la referida Jueza de garantías, la remisión de expediente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo respondido por Auto de 13 de idéntico mes y año; por el que, se rechazó dicha remisión, en el entendido que ninguna de las partes procesales impugnó el Auto 147/2018, dentro de los tres días establecidos en los Autos Constitucionales Plurinacionales 0012/2017-O de 10 de marzo y 0049/2017-O de 24 de octubre y a pesar de su notificación al solicitante con el aludido Auto el 5 de marzo de similar año (fs. 610 a 611).

II.8. El 24 de abril de 2018, Alfonso Espoz Bezerra en representación legal de Guido Alberto Espoz Rivero y otros, planteó ante la ya señalada Jueza de garantías "queja por sobrecumplimiento" de Sentencia Constitucional, (fs. 636 a 648 vta.). Dicha solicitud fue resuelta por Auto 109/2018 de 2 de mayo, de RECHAZO de la queja señalada, refiriendo que dado que el plazo para la impugnación es de tres días y con las resoluciones impugnadas mediante la presente queja, el recurrente fue notificado el 22 de febrero de 2018 con el Auto 81/2018 y el 12 de marzo de 2018 con el Auto de Vista 54/2018, los cuales no fueron impugnados en su oportunidad; por lo que, la queja por sobrecumplimiento resulta extemporánea, al haber sido planteada fuera de los tres días previstos por ley y la jurisprudencia; asimismo, el requisito y presupuesto para enviar actuados relativos a la ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional al Tribunal Constitucional Plurinacional,



conforme lo establece el art. 16.II del CPCo y la jurisprudencia constitucional, es cuando la impugnación ha sido planteada dentro de los tres días, requisito que como se tiene explicado, en el presente caso no ha sido cumplido, situación que impide la solicitud de remisión (fs. 649 y vta.); **actuado que se tiene fue notificado al recurrente de queja el 7 de mayo de 2018**, tal como se acredita en la diligencia de notificación, cursante a fs. 655.

II.9. Mediante memorial de 10 de mayo de 2018, la parte “denunciante de queja por sobrecumplimiento”, impugnó el Auto 109/2018 de 2 de similar mes y año, ante la Jueza de garantías precedentemente citada, pidiendo se deje sin efecto el antedicho Auto y se remita obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 658 a 669 vta.); la Jueza de garantías emitió el Auto 396/2018 de 14 de mayo, ordenando la remisión ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión del Auto 109/2018 (fs. 670); empero, por decreto constitucional de 22 de mayo de 2018 la Comisión de Admisión de este Tribunal devolvió antecedentes, ordenando que la señalada Jueza de garantías dé cumplimiento a los decretos constitucionales de 9 de marzo y 3 de mayo, ambos de 2018 (fs. 672).

II.10. Por Auto 685/2018 de 31 de julio, la Jueza de garantías ordenó que por secretaría se proceda a la devolución de los antecedentes a la Comisión de Admisión de este Tribunal, a objeto de que se anexe y/o adjunte los decretos constitucionales de 9 de marzo y 3 de mayo de 2018 conforme a lo dispuesto por decreto constitucional de 22 de mayo de igual año (fs. 676); luego mediante decreto constitucional de 3 de agosto de similar año, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso que por Secretaría General se adjunte al expediente original los decretos constitucionales referidos precedentemente, con sus respectivas diligencias de notificación (fs. 681).

II.11. Por memorial de 7 de septiembre de 2018, la parte “denunciante de queja por sobrecumplimiento” requirió a la Jueza de garantías se pronuncie expresamente sobre la señalada queja de la SCP 0947/2017-S3 (fs. 694 a 698 vta.); ante dicha petición, la citada autoridad judicial emitió el Auto 318/2018 de 10 de septiembre, por el que ORDENÓ el ARCHIVO DE OBRADOS, bajo el argumento de que el prenombrado dejó precluir su derecho, siendo que fue notificado el 22 de febrero de 2018 con el Auto 81/2018; asimismo, no impugnó dentro del plazo establecido en el Auto 147/2018, que declaró NO HA LUGAR la queja planteada, pese a su legal notificación de 5 de marzo de 2018 (fs. 693 y vta.)

II.12. Por memorial de 20 de septiembre de 2018, la parte “denunciante de queja por sobrecumplimiento” impugnó el Auto 318/2018, por el cual la Jueza de garantías determino el “**ARCHIVO DE OBRADOS**”, solicitando: **i)** Se declare el exceso de cumplimiento de la SCP 0947/2017-S3; **ii)** Se revoque el Auto 318/2018 que omite resolver la queja por sobrecumplimiento y dispone de manera ilegal el archivo de obrados; **iii)** Se revoque el Auto 109/2018 de 2 de mayo; y, **iv)** Se revoque el Auto de Vista 54/2018, que incumple la *ratio decidendi* de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional (fs. 705 a 716 vta.); sin embargo, la citada jueza emitió el Auto de 28 de igual mes y año, disponiendo la remisión de obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión del Auto 318/2018 (fs. 717).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El “denunciante de queja por sobrecumplimiento”, aduce que dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Jorge Antonio Asbun Rojas en representación legal de José Ramiro Monasterio Justiniano; Gloria Fátima Asbun Rojas en representación de Mauricio Requena Zeballos y Erika Salvatierra Castedo; y, Sergio Gutierrez Bowles por sí y en representación legal de Ricardo Álvaro Guzmán Bowles, Miguel, Oscar y Cecilia, todos Gutierrez Bowles contra Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando Lopez Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se emitió la SCP 0947/2017-S3, la cual ya había sido cumplida a raíz del pronunciamiento del Auto de Vista 01 de 3 de enero de 2018; sin embargo, luego de una ilegal tramitación de queja por incumplimiento por parte de los accionantes, se logró su anulación mediante un simple Auto Interlocutorio; al respecto, considera que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional ha sido debidamente cumplida con la emisión del citado Auto de Vista, el cual resolvió todos los puntos



cuestionados por los apelantes y los terceros; y, al haberse emitido el tercer Auto de Vista 54/2018 de 7 de marzo, emergente del Auto 81/2018 de 1 de febrero, emitido por la Jueza de garantías, se ha producido un "sobrecumplimiento".

III.1. El procedimiento a ser desarrollado por denuncias de incumplimiento o sobrecumplimiento de resoluciones constitucionales

Efectuando una interpretación de la norma prevista por el art. 16 del CPCo y la jurisprudencia existente sobre el tema, el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, establece que: *«En virtud a que el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció que: "...frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 de CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo...'

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación «de y conforme a la Constitución», determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional'» (Entendimiento ratificado por los Autos Constitucionales Plurinacionales 0035/2014-O de 14 de noviembre y 0038/2014-O de 1 de diciembre entre otros).

Precisando el razonamiento referido en cuanto a su alcance y trámite, el ACP 0009/2018-O de 12 de marzo, señala que: *"...una vez interpuesta la queja por incumplimiento o por sobrecumplimiento de una resolución constitucional ante el juez o tribunal de garantías, cualquiera sea la forma de resolución a la misma, por parte de las mencionadas autoridades; dicha determinación podrá ser*



*objeto de compulsión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, **solamente cuando el activante de la misma, exteriorice su voluntad de interposición o impugnación ante el precitado órgano en los términos establecidos por la jurisprudencia constitucional, esto es a partir del tercer día de la notificación con la resolución emitida por el inferior, caso en el cual, una vez remitida a este órgano, provoca el efecto suspensivo en cuanto a la ejecución del fallo constitucional, hasta que se obtenga una decisión al respecto por parte de esta jurisdicción***" (el resaltado es nuestro).

La línea jurisprudencial expuesta determina de forma clara el procedimiento a seguir en caso de quejas por incumplimiento o sobrecumplimiento, resaltándose el hecho de que la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, independientemente de que resuelva a favor o contra del activante de queja, debe ser notificada a las partes, a objeto de garantizar a las mismas la posibilidad de impugnación de esa decisión, ello implica que no solo quien activó la queja puede impugnar la resolución sino también la parte procesal que hubiese sido notificada con esa determinación y considere que la resolución del juez o tribunal de garantías genera a su vez un incumplimiento o sobrecumplimiento, situación que corresponde ser dilucidada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, previa -se reitera- la exteriorización de esa circunstancia a través de la impugnación correspondiente en los términos fijados por el procedimiento descrito en la jurisprudencia constitucional.

III.2. Análisis de la solicitud de "queja por sobrecumplimiento"

De la extensa y reiterada exposición de argumentos efectuada por Alfonso Espoz Bezerra en representación legal de Guido Alberto, Martha Argentina y Víctor Hugo, todos Espoz Rivero, en su memorial de "queja por sobrecumplimiento" se extrae que su pretensión converge en denunciar que la SCP 0947/2017-S3 de 18 de septiembre, ya había sido cumplida a raíz del pronunciamiento del Auto de vista 01 de 3 de enero de 2018; sin embargo, luego de una ilegal tramitación de queja por incumplimiento por parte de los accionantes se logró su anulación mediante un simple Auto Interlocutorio, por lo que considera que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional ha sido debidamente cumplida con la emisión del citado Auto de Vista, el cual resolvió todos los puntos cuestionados por los apelantes y los terceros interesados, y al haberse dictado el tercer Auto de Vista 54/2018 de 7 de marzo, emergente del Auto 81/2018 de 1 de febrero, emitido por la Jueza de garantías, se produjo un sobrecumplimiento.

Nótese en consecuencia que, conforme el contenido del citado memorial planteado por Alfonso Espoz Bezerra, este de forma reiterada cuestiona el Auto de Vista 54/2018, que a su vez emerge de lo dispuesto por la Jueza de garantías mediante Auto 81/2018 que también cuestiona de indebido, resoluciones sobre las cuales basa su pretendida "queja por sobrecumplimiento".

Identificada la pretensión de la parte "denunciante de queja por sobrecumplimiento", y a efectos de pronunciarse sobre la misma, es preciso contextualizar los antecedentes suscitados en el cumplimiento de la SCP 0947/2017-S3 y que ahora se cuestionan, así se tienen que ante una primera queja por incumplimiento, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 01 de 3 de enero de 2018, confirmando el Auto de 27 de enero de 2017, dictado por el Juez *a quo* dentro del proceso ordinario seguido por Dolores Rivero Vda. de Espoz contra el Banco Ganadero S.A.; por lo que ante la emisión de dicho Auto, y considerando que a partir del mismo se produjo el incumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional José Ramiro Monasterio Justiniano, representado por Jorge Antonio Asbun Rojas, Erika Salvatierra Castedo y Mauricio Requena Zeballos representado por Gloria Fátima Asbun Rojas; y, Ricardo Álvaro Guzmán Bowles, Miguel, Oscar y Cecilia, todos Gutiérrez Bowles, representados por Sergio Gutiérrez Bowles, a través de memorial de 30 de enero de 2018, presentaron ante la Jueza de garantías queja por incumplimiento de la ya citada resolución solicitando se deje nulo el Auto de Vista 01 de 3 de enero de ese año, a cuya consecuencia se tiene que la Jueza de garantías emitió el **Auto 81/2018**, declarando "**HA LUGAR**" la queja por incumplimiento y dejando sin efecto el Auto de Vista 01 de 3 de enero del mismo año, disponiendo en consecuencia se emita un nuevo Auto de Vista en



cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional; dicho Auto fue notificado a Alfonso Espoz Bezerra en representación legal de Guido Alberto, Martha Argentina y Victor Hugo, ambos Espoz Rivero, el 22 de febrero de 2018 y por memorial de 26 de igual mes y año, estos presentaron ante dicha Jueza la NULIDAD del Auto que resuelve la queja formulada por los accionantes, por inobservancia del procedimiento en su tramitación, solicitando que se deje sin efecto el Auto 81/2018, que declaró de manera ilegal la NULIDAD DE AUTO DE VISTA 01 de 3 de enero de 2018, a cuyo efecto la Jueza de garantías dictó el Auto 147/2018 de 1 de marzo, declarando NO HA LUGAR la nulidad pretendida, siendo notificado con dicho Auto, Alfonso Espoz Bezerra y sus representados, el 5 de marzo del citado año; luego mediante memorial de 10 de abril de 2018, los nombrados solicitaron ante la referida Jueza de garantías, la remisión del expediente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo respondida por Auto 313/2018 de 13 de idéntico mes y año, en el que se le rechazó dicha remisión de obrados, bajo el entendido que ninguna de las partes procesales impugnó el Auto 147/2018, dentro de los tres días establecidos en los Autos Constitucionales Plurinacionales 0012/2017-O de 10 de marzo y 0049/2017-O de 24 de octubre, a pesar de su notificación al solicitante con el referido Auto el 5 de marzo de similar año.

Pese a dicho rechazo, Alfonso Espoz Bezerra presentó "queja por sobrecumplimiento" el 24 de abril de 2018, ante la Jueza de garantías, pretendiendo no solo impugnar el Auto de Vista 54/2018, sino también lo resuelto por el Auto 81/2018; por el que, se declaró ha lugar la queja por incumplimiento y el Auto 147/2018, que dispuso declarar no ha lugar la nulidad pretendida por el ahora "denunciante de queja", lo que ameritó el pronunciamiento por esa autoridad del Auto 109/2018 de 2 de mayo, por el que se le rechazó la "queja" alegando extemporaneidad al no haber sido planteada en el plazo de tres días previsto por la jurisprudencia constitucional señalando que el solicitante fue notificado el 22 de febrero de 2018 con el Auto 81/2018 y el 12 de marzo de 2018 con el Auto de Vista 54/2018. Posteriormente, el 7 de septiembre de ese año, Alfonso Espoz Bezerra solicitó a la Jueza de garantías pronunciarse respecto de su queja por sobrecumplimiento, lo que ameritó que por Auto 318/2018 de 10 de septiembre, la Jueza de garantías archive obrados con el fundamento de que el nombrado dejó precluir su derecho al haber sido notificado el 22 de febrero de 2018 con el Auto 81/2018 y el 12 de marzo con el Auto de Vista 54/2018.

De la relación efectuada, se concluye que Alfonso Espoz Bezerra presentó su memorial de "queja por sobrecumplimiento" el 24 de abril de 2018, mismo que fue rechazado por Auto 109/2018, con el fundamento de que el plazo para la impugnación es de tres días y que el nombrado fue notificado el 22 de febrero de 2018 con el Auto 81/2018 y el 12 de marzo de 2018 con el Auto de Vista 54/2018, los cuales no fueron impugnados en su oportunidad, así el referido rechazo efectuado por la Jueza de garantías fue porque no procedía la "queja por sobrecumplimiento" pretendida por el solicitante al no adecuarse a procedimiento.

En efecto, revisados los antecedentes se evidencia que no existe una "queja por sobrecumplimiento" como tal; puesto que, el memorial de "queja" presentado por Alfonso Espoz Bezerra, en los hechos cuestiona el Auto 81/2018 que resolvió la queja por incumplimiento planteada por los entonces accionantes Ramiro Monasterios Justiniano y otros; y, lo resuelto en dicho Auto que a su vez generó se emita el Auto de Vista 54/2018, de hecho en el petitorio del memorial de su pretendida "queja", el prenombrado solicita se revoque dejando sin efecto el Auto 81/2018 -dictado por la Jueza de garantías- así como el Auto de Vista 54/2018; es decir, que está cuestionando la Resolución dictada por la referida autoridad al resolver la queja por incumplimiento, sin considerar que no correspondía presentar una queja por sobrecumplimiento para cuestionar dicha resolución, sino que de acuerdo a procedimiento debió presentar impugnación a esa determinación que resolvió la queja por incumplimiento -planteada por la parte accionante- en el plazo de tres días desde la notificación con el Auto 81/2018, diligencia realizada en forma personal al ahora solicitante de "queja" el 22 de febrero de 2018 (fs. 562); en consecuencia, al no haber presentado ninguna de las partes impugnación a dicho Auto en el plazo de tres días, se emitió el Auto de Vista 54/2018 que a su vez se torna en definitivo.

En este punto, es preciso también aclarar que la "nulidad de queja" presentada por Alfonso Espoz Bezerra el 26 de febrero de 2018, por una parte no corresponde a procedimiento, pues no existe esa



figura en el trámite constitucional, precisamente por la naturaleza sumaria y la eficacia de la tutela de toda acción de defensa, y por otro lado ni siquiera el contenido de la referida "nulidad" responde a una impugnación en el fondo de lo resuelto por Auto 81/2018; por lo que, se evidencia que el pretendido "quejoso" de manera reiterada equivocó el procedimiento constitucional para plantear su pretensión, situación que se evidencia aún más, pues de forma posterior planteó su "queja por sobrecumplimiento", contra el Auto 81/2018, referido precedentemente, cuando -se reitera- lo que correspondía era presentar impugnación contra esa determinación, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

A mayor abundamiento, conviene también señalar que menos aún podría considerarse el memorial de solicitud de pronunciamiento de 7 de septiembre de 2018, como si fuese una "queja por sobrecumplimiento", y validarse como tal ese acto con la impugnación presentada por Alfonso Espoz Bezerra a la determinación asumida por la Jueza de garantías al respecto, pues a través de dicho memorial de 7 de septiembre el nombrado pretendería reactivar el rechazo ya dispuesto por el Auto de 2 de mayo de igual año.

En el contexto referido, conviene manifestarse respecto a las actuaciones suscitadas en la Comisión de Admisión de este Tribunal y que derivaron en el innecesario trámite de la solicitud efectuada por Alfonso Espoz Bezerra, quien -como se refirió precedentemente- de forma irregular y fuera de procedimiento por memorial de 10 de mayo de 2018, impugnó el Auto 109/2018 ante la Jueza de garantías, pidiendo se deje sin efecto el citado Auto y se remita obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 658 a 669 vta.); por ello, la referida autoridad ordenó la remisión ante la Comisión de Admisión de este Tribunal en grado de revisión del Auto 109/2018; momento en el cual, correspondía que dicha Comisión determine la improcedencia de la solicitud al no adecuarse a procedimiento; sin embargo, por decreto constitucional de 22 de mayo de 2018 la Comisión de Admisión de este Tribunal devolvió antecedentes, ordenando que la señalada Jueza de garantías dé cumplimiento a los decretos constitucionales de 9 de marzo y 3 de mayo, ambos de 2018; luego mediante decreto constitucional de 3 de agosto de similar año, la mencionada Comisión dispuso que por Secretaría General se adjunte al expediente original los decretos constitucionales referidos, con sus respectivas diligencias de notificación (fs. 681); evidenciándose de ello que el trámite en la Comisión de Admisión de este Tribunal, lejos de impedir la prosecución de actuaciones y solicitudes que no correspondían al procedimiento establecido en el ACP 0015/2013-O, generó tácitamente una convalidación de las confusas e improcedentes solicitudes efectuadas por Alfonso Espoz Bezerra y el consecuente e innecesario despliegue procesal sobre una "queja por sobrecumplimiento" que técnica y fácticamente era inexistente, y por tanto improcedente, pero que en razón de la nota enviada por la Jueza de garantías de 11 de octubre de 2018 remitiendo el expediente original en cumplimiento a lo dispuesto en el Auto 875/2018 de 28 de septiembre, que dispone la remisión de la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión del Auto 318/2018 de 10 de septiembre, no restaba más que remitir antecedentes a la Sala Plena para el sorteo correspondiente y la consiguiente emisión de la resolución definitiva del caso.

En consecuencia, conforme la normativa procesal y los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no correspondía que Alfonso Espoz Bezerra active una "queja por sobrecumplimiento" contra la determinación asumida por la Jueza de garantías y el consecuente Auto de Vista 54/2018, sino que de acuerdo a procedimiento debió presentar impugnación a esa determinación que resolvió -se reitera- la queja por incumplimiento presentada por los accionantes dentro de la acción de amparo constitucional, en el plazo de tres días desde la notificación con el Auto 81/2018, (realizada de forma personal el 22 de febrero de 2018), no pudiendo convalidarse los incidentes que suscitó hasta septiembre de 2018 y que no correspondían, ni hacen a una impugnación de queja, así como tampoco verificar el pretendido sobrecumplimiento en el fondo, siendo por las amplias razones expuestas precedentemente, y que además responden estrictamente a los antecedentes del caso, que la solicitud efectuada por Alfonso Espoz Bezerra deviene en improcedente.



Consecuentemente, no se advierte actuación indebida de la Jueza de garantías al haber declarado inicialmente el rechazo de la "queja por sobrecumplimiento", y luego el archivo de obrados mediante Autos de 2 de mayo y 10 de septiembre de 2018 (fs. 649 y vta.; y, 693 y vta.).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve la **IMPROCEDENCIA** de las solicitudes presentadas el 24 de abril de 2018 (fs. 636 a 648 vta.) y el 7 de septiembre del mismo año (fs. 694 a 698 vta.) por Alfonso Espoz Bezerra en representación legal de Guido Alberto, Martha Argentina y Víctor Hugo, todos Espoz Rivero, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2019-O**

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción Amparo Constitucional****Expediente: 20668-2017-42-AAC****Departamento: La Paz**

En la queja por incumplimiento de la SCP 1109/2017-S1 de 12 de octubre y el ACP 0003/2018-ECA de 19 de febrero, pronunciados dentro de la acción de amparo constitucional, interpuesta por **Héctor Gustavo Castellón Macchiavelli** en representación legal de **Ramiro Julio Veramendi Santalla, Presidente; Josué Salvatierra Chávez, Vicepresidente; Jhony Wilder Cala Vargas, Secretario General** y **Luis Alfonso Rospligiosi Camacho, Director de Finanzas**, todos de la **Sociedad de Ingenieros de Bolivia (SIB) Departamental La Paz** contra **Marco Antonio Fuentes Villa, Presidente de la SIB Nacional, Rudy Weyse Antelo, Jorge Sandoval Vargas, Luis Rejas Villarroel, Rosa Beatriz Vaca Rojas de Fuentes, German Gonzalo Gamboa Córdova, Raúl Portillo Suazo y Julio Marcelo Torrejón Rocabado, Tribunal de Honor de la SIB Nacional.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA**I.1. Contenido de la queja por incumplimiento**

Mediante memoriales presentados el 3 de marzo y 30 de noviembre de 2018 cursante de fs. 488 a 490 vta; y, 524 y vta., Marco Antonio Galindo Queralt Presidente de la SIB Departamental La Paz, "solicita se conmine a cumplimiento de la sentencia constitucional y auto complementario", indicando que no obstante la emisión de la SCP 1109/2017-S1 y el ACP 0003/2018-ECA, la Junta Directiva de la SIB Nacional, realizan actos que van en desmedro de los ingenieros del departamento de La Paz, por cuanto persisten en desconocer la representatividad del Directorio que preside; toda vez que, emitieron la Resolución 09/16-18 de 13 de enero de 2018, en la que determinaron lo siguiente: "...Instruir al Directorio de la S.I.B. Nacional asumir la administración de la S.I.B Departamental de La Paz, ante la coyuntura actual..." (...) "...Se instruye al Directorio de la S.I.B. Nacional NO RECONOCER NINGUN DIRECTORIO QUE SE ATRIBUYA LA REPRESENTACION DE LA S.I.B. LA PAZ, hasta que no se conozca las resoluciones de una nueva asamblea extraordinaria departamental" (sic).

Aduce, que ninguna entidad o instancia puede estar sobre el voto y decisión de quienes ejercieron sus derechos civiles y políticos de elegir a sus representantes, pues la SIB Nacional, ni la junta Directiva Nacional, están sobre la determinación popular, para de manera unilateral desconocer la personería que la SIB La Paz ostenta. Tanto la SIB Nacional, como la Junta Directiva Nacional, decidieron desconocer la autonomía de gestión de la SIB La Paz, determinación en la que no participó ningún representante de éste departamento, transgrediendo así el orden constitucional, el debido proceso, el derecho a elegir y ser elegidos, apoderándose de una administración que no les compete, en menoscabo de quienes son parte de la SIB La Paz, que cuenta con el mayor número de ingenieros inscritos del territorio nacional.

No obstante lo establecido por la Resoluciones constitucionales mencionadas, Marco Antonio Fuentes Villa e Hilda Luz Rada Prado, Presidente y Gerente General del SIB Nacional, respectivamente, pretenden sobrepasar lo resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que les reconoció la condición de Directorio electo al que representa, la cual sólo puede finalizar, conforme disponen los estatutos internos; es decir, cuando la gestión para la que fueron elegidos concluya.

Añade que, a fin de demostrar los actos dolosos en los que vienen incurriendo, refiere que los nuevos ingenieros no pueden colegiarse en la entidad, debido a las determinaciones asumidas, desconociendo su legitimidad, señalando que sólo ellos pueden efectuar dicho acto; no obstante que, el Decreto Supremo (DS) 26582 de 3 de abril de 2012, que reglamenta la Ley 1449 de 15 de febrero



de 1993, en el art. 57, sobre el carnet profesional, establece que: "La SIB a nivel Nacional llevar un libro de Registro Profesional cuyos trámites de inscripción se realizarán a través de las Departamentales. Cumplida esta formalidad la SIB extenderá el correspondiente carnet profesional, único documento que habilita el ejercicio legal de la profesión..."; del mismo modo el "Art. 58 (PAGOS EN OFICINAS DEPARTAMENTALES) Se establece los siguientes conceptos de cuotas y aportes que deberán realizar los ingenieros para sufragar los gastos de mantenimiento del Registro Nacional de Ingenieros: a) Inscripción, b) cuotas, c) Renovación de carnets, d) Certificado de Registro Profesional, Aportes extraordinarios" (sic). Efectuando así cobros que corresponden a la SIB La Paz, con pretexto de tener la referida resolución de la Junta Directiva Nacional, la cual no puede estar por encima de la Constitución Política del Estado Plurinacional.

I.2. Petitorio

La parte accionante solicita "CONMINE A LOS ACCIONADOS Y LOS TERCEROS INTERESADOS A CUMPLIR CON LAS DETERMINACIONES, tanto de la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1109/2017-S1 de 12 de octubre de 2017 y el AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2018-ECA de 19 de febrero" (sic), bajo apercibimiento de que en caso de no cesar inmediatamente los actos ilegales ejercidos se remitirán antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento.

I.3. Informe de las autoridades demandadas

Marco Antonio Fuentes Villa, Presidente Nacional de la SIB, a través de su representante legal Hilda Luz Rada Prado, Gerente General de dicha institución (tercera interesada), por memorial presentado el 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 534 a 535, informó lo siguiente: **a)** En conocimiento de la SCP 1109/2017-S1, notificada en el mes de enero de 2018, el Presidente Nacional de la SIB convocó a junta directiva nacional, a cuyo efecto fue emitida la Resolución 12/2016-18 de 13 de enero de 2018, en la que se dejó sin efecto la Asamblea Extraordinaria de la SIB Departamental La Paz de 3 de febrero de 2017, convocada por el Tribunal de Honor y la SIB Nacional; de igual forma en el artículo segundo, de la indicada resolución se habría dispuesto instruir al Directorio de la SIB Nacional hacer conocer la indicada Resolución (12/2016-18) al apoderado de los accionantes; **b)** Acreditando dicho extremo adjuntaron la Resolución 12/16-18, y la carta de notificación al abogado apoderado Héctor Castellón efectuada el 8 de marzo de 2018; **c)** En cuanto al ACP 0003/2018-ECA, También se habría dado cumplimiento al mismo, con la mencionada Resolución 12/16-18, añadiendo que dichos extremos fueron explicados de forma detallada en los memoriales de 13 de marzo y 6 de septiembre de 2018; y, **d)** Observan el Poder 126/2018 de 22 de febrero, otorgado en favor de Marco Antonio Galindo Querlat, al no ser específico para la presente acción de amparo constitucional, cuyo mandato ya habría fenecido.

Rudy Weise Antelo, Jorge Sandoval Vargas, Luis Rejas Villarroel, Raúl Portillo Suazo, Rosa Beatriz Vaca Rojas de Fuentes y Julio Marcelo Torrejón Rocabado, en su condición de demandados, en la presente acción de amparo constitucional, a través de memoriales presentados el 15 de febrero y 13 de marzo de 2019, cursantes de fs. 542 a 543 y fs. 549 a 551 vta., presentaron informe en los mismos términos expresados precedentemente.

I.3. Resolución de la queja por parte de la Jueza de garantías

Wendy V. Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 71 "A"/2019 de 15 de marzo, dispuso "**HA LUGAR A LA QUEJA**" por incumplimiento presentada por la parte accionante, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Que si bien las autoridades demandadas a través del informe presentado, aseveran haber dado cumplimiento a la SCP 1109/2017-S1, así como al ACP 0003/2018-ECA, a través de la Resolución 12/16-18 emitido por la Junta Directiva Nacional de la SIB, por la que habrían -dejado sin efecto la Asamblea Extraordinaria de la SIB Departamental de La Paz de 3 de febrero de 2017, convocada por el Tribunal de Honor de la SIB Nacional-, en ninguno de los tres artículos de la mencionada Resolución se observa el cumplimiento del ACP 0003/2018-ECA que es parte de la SCP 1109/2017-S1, tampoco acompañaron ningún documento de acredite que se hubieran dejando sin efecto las demás decisiones y actuaciones



asumidas, por el contrario la Junta Directiva Nacional de SIB emitió la Resolución 09/16-18 y luego la publicó; **2)** En observancia de lo procedimiento de ejecución establecido en el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre y el 0049/2017-O de 24 de octubre, las autoridades demandadas fueron legalmente notificadas con el Auto de 3 de diciembre de 2018, a cuyo efecto presentaron informe adjuntando la Resolución 12/16-18, y no existe ninguna documentación que acredite el cumplimiento del ACP 0003/2018-ECA en relación a las demás decisiones y actuaciones que fueron dejadas sin efecto; razón por la cual, las autoridades demandadas no habrían dado cumplimiento íntegro a la SCP 1109/2017-S1 y al ACP 0003/2018-ECA; y, **3)** Conforme a lo dispuesto por el art. 15.II, 16.I, 17 y 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo) corresponde la remisión de antecedentes a Ministerio Público para el inicio del proceso penal correspondiente.

I.4. De la impugnación

Los demandados a través de su representante legal Luis Rejas Villarroel, mediante memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 561 a 568 vta., expresaron lo siguiente: **i)** La Resolución 71 "A"/2019, no analizó ni valoró debidamente la Resolución 12/16-18 de la Junta Directiva Nacional de la SIB, por la que dejaron sin efecto la Asamblea Extraordinaria de la SIB Departamental La Paz, -con todos sus efectos y consecuencia jurídicas-, pues ya habría quedado sin efecto las decisiones y actuaciones de dicho acto, respecto al Directorio Ad hoc, por el carácter temporal que tenía, vigente solo hasta cumplir su fin, en cuanto al Comité Electoral su accionar y vigencia terminó en el momento en que eligieron y posesionaron al Directorio del SIB La Paz, y la convocatoria, elección y posesión del directorio para las gestiones 2017-2019, fueron anuladas al emerger de la Asamblea Extraordinaria, que quedó sin efecto por la SCP 1109/2017-S1, mediante la Resolución 12/16-18; **ii)** La Jueza aceptó la queja presentada por una persona que no se encuentra legitimada para hacerlo, del mismo modo la resolución emitida, por la Jueza de garantías, incumple los plazos procesales establecidos en la norma, por cuanto la misma fue presentada el 3 de mayo de 2018, notificándoles el 5 de septiembre de ese año, y fue resuelta diez meses después por Auto de 15 de mayo de 2019, que les fue notificada el 29 de julio del mismo año, cuatro meses después; **iii)** La autoridad sin tener competencia tipificó el supuesto delito del art. 179 Bis del Código Penal (CP), vulnerando el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE), sobre la presunción de inocencia; **iv)** No obstante que el Poder 126/2018 fue observado, sin embargo, la Jueza admitió la personería de Mario Antonio Galindo Queralt, quien no cuenta con legitimación activa ni tiene capacidad de obrar en sede constitucional; **v)** La Resolución 12/16-18 dejó sin efecto la asamblea extraordinaria de 3 de febrero de 2017, pero además en la última parte indicó que lo hacía -con todos sus efectos legales y consecuencia jurídicas-, refiriéndose a la designación del Comité Ad hoc y del Comité Electoral, así como a la convocatoria, elección y posesión del Directorio para las gestiones 2017-2019, realizadas en la asamblea extraordinaria señalada, dando así cumplimiento tanto a la SCP 1109/2017-S1 y al ACP 0003/2018-ECA; **vi)** En cuanto a la Resolución 09/16-18, la Jueza de garantías no indica cual el contenido de la misma y como o de qué forma, o en qué parte de ésta se habría incumplido el ACP 0003/2018-ECA, carente de argumento legal; y, **vii)** La Resolución es contradictoria porque inicialmente sostiene que se habría dado cumplimiento a la SCP 1109/2017-S1 y posteriormente sostiene que no existe ningún documento que acredite el cumplimiento del ACP 0003/2018-ECA, para luego concluir que, no se dio un cumplimiento íntegro de las mencionadas Resoluciones constitucionales, sin motivar su resolución, ni hacer referencia a la prueba documental presentada por su parte.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 23 de agosto de 2019, cursante a fs. 574, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que los antecedentes de la queja por incumplimiento de la SCP 1109/2017-S1 y del ACP 0003/2018-ECA, pasen al Magistrado Relator a efectos de lo previsto por el art. 16.II del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la denuncia y la documentación remitida a este Tribunal, se tiene:



II.1. El Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció la SCP 1109/2017-S1 de 12 de octubre, “dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Héctor Gustavo Castellón Macchiavelli en representación legal de Ramiro Julio Veramendi Santalla, Presidente; Josué Salvatierra Chávez, Vicepresidente; Jhony Wilder Cala Vargas, Secretario General y Luis Alfonso Rospigliosi Camacho, Director de Finanzas, todos de la Sociedad de Ingenieros de Bolivia (SIB) Departamental La Paz contra Marco Antonio Fuentes Villa, Presidente de la SIB Nacional, Rudy Weyse Antelo, Jorge Sandoval Vargas, Luis Rejas Villarroel, Rosabeatriz Vaca Rojas, German Gonzalo Gamboa Córdova, Raúl Portillo Suazo y Julio Marcelo Torrejón Rocabado, Tribunal de Honor de la SIB Nacional” (sic); por la que **Revocó** la Resolución 365/2017 de 17 de agosto, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la capital del departamento de La Paz, en su condición de Jueza de garantías; **concediendo** la tutelada solicitada, dejando sin efecto la asamblea extraordinaria de 3 de febrero de 2017, convocada por el Presidente y Tribunal de Honor, de la SIB Nacional (fs. 419 a 431).

II.2. De igual forma por ACP 0003/2018-ECA de 19 de febrero, se procedió a la complementación de la SCP 1109/2017-S1 de 12 de octubre, a solicitud de la parte impetrante de tutela, estableciendo que como consecuencia de haber dejado sin efecto la Asamblea Extraordinaria de 3 de febrero de 2017, convocada por el Presidente y el Tribunal de Honor de la SIB Nacional, también quedaron sin efecto las siguientes decisiones y actuaciones asumidas: **a)** La designación y posesión del Comité Ad hoc; **b)** La designación y posesión del Comité Electoral; y **c)** La convocatoria, elección y posesión del Directorio para las gestiones 2017-2019; realizadas en la referida asamblea (fs. 484 a 487).

II.3. Por memorial presentado el 13 de marzo de 2018, por Hilda Luz Rada Prado, Tercera interesada en el presente proceso constitucional, haciendo conocer y presentado la Resolución 12/16-18 de 13 de enero de 2018, emitida por la Junta Directiva Nacional de la SIB en cumplimiento de la SCP 1109/2017-S1, la cual también fue de conocimiento mediante nota SIB NAL. GG.694/18, de 8 de marzo de 2018, al abogado apoderado de los accionantes; que mereció del proveído de 4 de marzo de igual año, de la Titular del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de la Capital del departamento de La Paz, indicando que se tenía presente y ordenando sea arrimado a sus antecedentes (fs. 435 a 441 vta.).

II.4. Cursa la Resolución 09/16-18, emitida por la Junta Directiva Nacional de la SIB, cuya parte resolutive es como sigue: “...**POR TANTO:** La Junta Directiva Nacional de la Sociedad de Ingenieros de Bolivia, en uso de las atribuciones establecidas en su Reglamento, Estatuto y normas institucionales vigentes. **RESUELVE: ARTICULO PRIMERO** Ratificar las determinaciones emanadas de la XIII Asamblea Nacional Ordinaria de Representantes llevada a cabo en Trinidad-Beni los días 21 y 22 de Octubre de 2016, así como todas las determinaciones emitidas por la Junta Directiva Nacional así como las emitidas por el propio Directorio Nacional para restablecer el orden institucional en la SIB La Paz. **ARTICULO SEGUNDO.-** Instruir al Directorio de la SIB Nacional asumir la administración de la SIB Departamental La Paz, ante la coyuntura actual que está atravesando dicha departamental a raíz de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional que deja sin efecto la Asamblea General Extraordinaria de la SIB La Paz de fecha 3 de febrero de 2017. **ARTICULO TERCERO.-** Instruir al Directorio de la SIB Nacional, para que de manera conjunta con el Tribunal de Honor Nacional, realice la contratación de los servicios de un equipo de asesores legales externos especializados, con la finalidad de convocar a una nueva asamblea, en el plazo de 60 días candelario que, en el marco de la legalidad restituya la institucionalidad al interior de la SIB La Paz, así como inicie las acciones correspondientes para instaurar un proceso por el delito de prevaricato contra las autoridades judiciales que emitieron la sentencia 1109/2017-S1. **ARTICULO CUARTO.-** Respalda las acciones y decisiones emitidas por el Tribunal de Honor Nacional, El Directorio de la SIB Nacional y el propio Directorio electo y posesionado de la SIB La Paz, que ejerció funciones desde marzo de 2017 hasta enero de 2018, en que se notifica con la sentencia constitucional. **ARTÍCULO QUINTO.-** Se instruye al Directorio de la SIB Nacional, NO RECONOCER NINGUN DIRECTORIO QUE SE ATRIBUYA LA REPRESENTACIÓN DE LA SIB LA PAZ, hasta tanto no se conozca las resoluciones de una nueva asamblea extraordinaria departamental. **ARTICULO SEXTO.-** Se encomienda al Directorio Nacional de la Sociedad de Ingenieros de Bolivia,



la publicación de la presente Resolución en los medios de prensa escritos de circulación nacional y el estricto cumplimiento de la presente Resolución..." (sic) [fs. 457 a 460]; de igual forma se tiene la publicación efectuada de dicha Resolución 09/16-18 por el medio de prensa escrito Pagina Siete, de 16 de enero de 2018 (fs. 461).

II.5. Cursa la Resolución 12/16-18, emitida por la Junta Directiva Nacional de la SIB, cuya parte resolutoria es como sigue: "...**POR TANTO:** La Junta Directiva Nacional de la Sociedad de Ingenieros de Bolivia, en uso de las atribuciones establecidas en su Reglamento, Estatuto y normas institucionales vigentes. **RESUELVE: ARTICULO PRIMERO.-** Dar cumplimiento a lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia Constitucional N° 1109/2017-S1 de 12 de octubre del 2017, disponiendo **DEJAR SIN EFECTO LA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE LA SIB DEPARTAMENTAL LA PAZ DEL 03 DE FEBRERO DEL AÑO 2017, CONVOCADA POR EL TRIBUNAL DE HONOR Y LA SIB NACIONAL,** con todos sus efectos legales y consecuencias jurídicas. **ARTICULO SEGUNDO.-** Instruir al Directorio de la SIB Nacional, hacer conocer la presente Resolución, a Héctor Gustavo Castellón Mechiavelli en representación legal de los accionantes Ramiro Julio Veramendi Santalla Josué Salvatierra Chávez, Jhonny Wilder Cala Vargas, Luis Alfonso Rospigliosi Camacho. **ARTÍCULO TERCERO.-** Se recomienda al Directorio Nacional de la Sociedad de Ingenieros de Bolivia, el estricto cumplimiento de la presente Resolución..." (sic) [fs. 435 a 439]; así como la nota SIB NAL. GG. 694/18. Gestión 2016-2018 de 7 de marzo, de la Gerente General de la SIB Nacional, dirigida a Héctor Gustavo Castellón Machiavelli, Abogado y apoderado, remitiendo copia de la Resolución 12/16-18 de 13 de enero de 2018 en cumplimiento de la SCP 1109/2017-S1 de 12 de octubre (fs. 440).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte denunciante, formula **queja por incumplimiento** de la SCP 1109/2017-S1 y del ACP 0003/2018-ECA, emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional a su turno, por las que le fue concedida la tutela en lo que respecta a sus derechos políticos, invocados como miembros de la Directiva electa de la SIB Departamental La Paz, cuyos mandatos no fueron observados, y por lo tanto habrían sido incumplidos por la parte demandada, que pronunció la Resolución 09/16-18, incurriendo nuevamente en actos arbitrarios.

III.1. La queja por incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales, es un mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico constitucional para lograr su adecuada ejecución

El ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, expresó que en las acciones tutelares o de defensa, los que se constituyen en procesos constitucionales, existen, en general, las siguientes fases procesales: a) De admisibilidad -ausente en las acciones de libertad y popular, por el principio de informalismo-; b) De audiencia pública; c) De decisión; d) De revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, e) De ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

En esa línea, el ACP 0009/2019-O de 6 de febrero, citando al referido ACP 0006/2012-O, también señaló: "...a partir de la interpretación de los arts. 16, 17 y 18 del CPCo, señala que en la fase de ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, también es aplicable el debido proceso cuando se lleva a cabo un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de la misma; procedimiento que se puede resumir así:

1) El juez o tribunal de garantías que conoció la acción de defensa, es la autoridad judicial competente para conocer y resolver la queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío de una sentencia constitucional plurinacional. Una vez conocida esta queja en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas, desde el conocimiento de la denuncia, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del referido fallo constitucional, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez



o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca el incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío;

2) El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras;

3) Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, denuncia que deberá ser interpuesta en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el término de veinticuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes de la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y,

4) Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sala que emitió la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional Plurinacional la queja interpuesta por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional, debiendo confirmar total o parcialmente, o en su caso, revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales, determinación que deberá ser cumplida de manera inmediata”.

III.2. Análisis de la queja por incumplimiento

La SCP 1109/2017-S1, REVOCÓ la Resolución 365/2017, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, CONCEDIÓ la tutela solicitada por los accionantes, dejando sin efecto la asamblea extraordinaria de 3 de febrero de 2017, convocada por el Presidente y el Tribunal de Honor de la SIB Nacional (Conclusión II.1).

Posteriormente, la indicada Resolución es complementada por el ACP 0003/2018-ECA, estableciendo que como consecuencia de haber dejado sin efecto la Asamblea Extraordinaria de 3 de febrero de 2017, convocada por el Presidente y el Tribunal de Honor de la SIB Nacional, también quedaron sin efecto las siguientes decisiones y actuaciones asumidas: a) La designación y posesión del Comité Ad hoc; b) La designación y posesión del Comité Electoral; y c) La convocatoria, elección y posesión del Directorio para las gestiones 2017-2019; realizadas en la referida asamblea (Conclusión II.2).

De los informes presentados por las autoridades demandadas, descritos en el acápite I.3 del presente fallo constitucional, así como de la impugnación presentada en contra de la Resolución 71 “A”/2019, éstas alegan que habrían dado cumplimiento tanto a la SCP 1109/2017-S1, así como al ACP 0003/2018-ECA, ello a través de la emisión de la Resolución 12/16-18, emitida por la Junta Directiva Nacional de la SIB (Conclusión II.5).

Ahora bien, de la revisión de la documental presentada por las partes, si bien se advierte que, es evidente que en cumplimiento de lo dispuesto por la SCP 1109/2017-S1, fue emitida la Resolución 12/16-18, dejando sin efecto la asamblea extraordinaria de la SIB Departamental La Paz del 3 de febrero del año 2017, convocada por el Tribunal de Honor y la SIB Nacional; no es menos cierto, que en igual fecha; es decir, el 3 de enero de 2018, fue emitida también la Resolución 09/16-18, emitida por la misma Junta Directiva Nacional de la SIB (Conclusión II.4);, en la indicada Resolución instruyen al Directorio de la SIB Nacional asumir la administración de la SIB Departamental La Paz, ante la coyuntura actual que está atravesando dicha departamental no obstante que ya se tenía conocimiento de la SCP 1109/2017-S1 (artículo tercero), entre otros; pero además determinan “NO RECONOCER NINGUN DIRECTORIO QUE SE ATRIBUYA LA REPRESENTACIÓN DE LA SIB LA PAZ”



(sic) -artículo quinto-, en tanto no se conozca las resoluciones de una nueva asamblea extraordinaria departamental, Resolución 09/16-18 que fue publicada por el periódico "Pagina Siete", el 16 de enero de 2018; accionar que a todas luces denota un apartamiento absoluto de lo dispuesto en la resoluciones constitucionales cuyo incumplimiento se denuncia.

En ese entendido, es pertinente a su vez tomar en cuenta lo aseverado por los denunciantes, los que también a través de la documental adjunta a su denuncia, han demostrado que de las comunicaciones cursadas por Marco Antonio Fuentes Villa, en su condición de Presidente de la SIB, entre estas, la nota SIB-NAL. PRES. 775/18/Gestión 2016-2018 de 19 de enero, persistieron en no reconocer a ningún directorio que se atribuya la representación de la SIB La Paz (fs. 462); así como la nota SIB-NAL. PRES. 773/18/Gestión 2016-2018 de 19 de enero, en la que se hace referencia a los pasos a seguir para la institucionalización de la SIB Departamental La Paz (fs. 463); las que denotan inobservancia de lo determinado en las resoluciones constitucionales, a través de las cuales el Tribunal Constitucional Plurinacional tuteló los derechos políticos de los accionantes, reconociendo su calidad de directiva electa de la SIB Departamental La Paz, cuyo ejercicio continua siendo impedido por el Directorio de la SIB Nacional, así como por la Junta Directiva Nacional de la SIB; es decir, que de acuerdo a los términos de la tutela concedida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ésta fue cumplida parcialmente por las autoridades demandadas, por cuanto la problemática planteada por la parte accionante, a tiempo de interponer la presente acción de tutela, aún subsiste, por cuanto no se les ha permitido el ejercicio como Directorio de la SIB La Paz, como correspondía, obstaculizando el mismo, cuando se negaban a recibir la documentación que era remitida o presentada a la SIB Nacional, para lo que tuvieron que recurrir a la intervención de notarios de fe pública, como se infiere de las instrumental que corre de fs. 465 a 469; de igual forma, las comunicaciones que cursaba el Presidente de la SIB Nacional, si bien estaba dirigidas al Ramiro Julio Veramedi Santalla, no llevan el cargo o la función que dicho profesional ostentaba como Presidente de la SIB La Paz; a ello se suma el hecho de que la Resolución 09/16-18, fue publicada en un medio de prensa de circulación nacional, pero no así la Resolución 12/16-18, ambas emitida por la Junta Directiva Nacional de SIB.

En cuanto a la documental presentada por los -ahora demandados-, la cual se reduce a la Resolución 12/16-18 y a la nota a través de la cual la misma fue puesta en conocimiento del abogado y apoderado de los accionantes, ésta resuelta insuficiente a tiempo de demostrar que se hubiera dado cumplimiento cabal de lo determinado en la SCP 1109/2017-S1 y el ACP 0003/2018-ECA; toda vez que, por una parte la indicada Resolución habría sido emitida en igual fecha que la Resolución 09/16-18 (13 de enero de 2018), con contenidos absolutamente contrarios, sin embargo y en el entendido de que la Resolución 12/16-18 fuera emitida a continuación de la otra, en ésta última debió haberse dejado sin efecto la anterior, pero ello no ocurrió así, y por el contrario solo se procedió a la publicación de la resolución por la que se continuaba desconociendo al Directorio electo de la SIB La Paz. Por otra parte, si bien los demandados persisten en señalar que, habrían dado cumplimiento a las resoluciones constitucionales extrañadas, a partir de la emisión de la Resolución 12/16-18, citando el artículo primero que dispuso "...Dar cumplimiento a lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia Constitucional N° 1109/2017-S1 de 12 de octubre del 2017, disponiendo DEJAR SIN EFECTO LA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE LA SIB DEPARTAMENTAL LA PAZ DEL 03 DE FEBRERO DEL AÑO 2017, CONVOCADA POR EL TRIBUNAL DE HONOR Y LA SIB NACIONAL, con todos sus efectos legales y consecuencias jurídicas..."; ello no se infiere del accionar que han tenido, en relación a la carnetización y aportes de los profesionales afiliados a la SIB La Paz, respecto de lo cual no se han pronunciado.

Bajo el Fundamento Jurídico expuesto precedentemente en el presente fallo constitucional, se tiene que la queja por incumplimiento, tiene por objeto que en atención del carácter vinculante de las resoluciones emitidas por la máxima autoridad en justicia constitucional (Tribunal Constitucional Plurinacional), las mismas sean cumplidas a cabalidad, no pudiendo las partes procesales excusarse de su cumplimiento, por lo que en razón a dicho razonamiento, se observa en el presente caso, un cumplimiento parcial de lo dispuesto en la SCP 1109/2018-S1 y el ACP 000372018-ECA; es decir, que las autoridades del Directorio de la SIB Nacional, así como la Junta Directiva Nacional de dicha institución, han cumplido parcialmente lo determinado por éste Tribunal Constitucional Plurinacional



a través de las Resoluciones citadas, que dieron origen a la queja por incumplimiento suscitado ante la Jueza de garantías, corresponder desestimar la misma en parte, conforme lo determinado por la Jueza de garantías, quien valoró correctamente los hechos producidos en la presente causa.

Nótese que compele a la Jueza de garantías, velar por la ejecución y cumplimiento de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el presente caso y debido a que el cumplimiento total de la SCP 1109/2017-S1 y el ACP 0003/2018-ECA, se encontraba librado al ejercicio del Directorio de la SIB La Paz, por el periodo o gestión para el que fueron electos; y debido a que el presente trámite se extendió excesivamente, atribuible ello tanto a las partes como a la Jueza de garantías, quien no observó los plazos establecidos por la norma en la tramitación de la presente queja por incumplimiento, descrito en el Fundamento Jurídico que precede, concierne aplicar lo previsto por el art. 17.III del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **dar lugar** a la queja por incumplimiento presentada, realizó una ponderación parcial de los elementos puestos en su consideración.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo dispuesto por el art. 17 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve declarar: **HA LUGAR en parte** a la denuncia formulada: y, en consecuencia;

1º CONFIRMAR en parte la Resolución de 71 "A"/2019 de 15 de marzo, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2º HABER LUGAR en parte a la denuncia de incumplimiento interpuesta.

3º Disponiendo que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia de la Capital del departamento de La Paz emita una nueva resolución, bajo los lineamientos de los fundamentos del presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO (ACU-RCA)
(Julio – septiembre 2019)

**AUTO CONSTITUCIONAL 0240/2019-RCA****Sucre, 13 de agosto de 2019**

Expediente: 30175-2019-61-ACU

Acción de cumplimiento**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 131 a 135, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Marco Antonio Vargas Bravo** por sí y en representación legal de **Dolores San Martín Vda. de Valencia, Ana Soto Paredes, Darlent Jannett Quispe Vargas, Isabel Rossio Anca Arnez, Sandra Escarleth Soria Anzoleaga, María Luisa Vargas Galarza, Jesús David Orellana Flores, Obdulia Arroyo Arapi, María Eugenia Choqueticlla Choque, Elba Ana Ortuño Antezana de Terán, Nely Coronado de Arias, Ramiro Oscar Ramírez Cardozo, Sergio Alejandro Zenteno Saravia, Neiza Sánchez Rojas, Rolando Alex Rojas Sánchez, Faviana Espinoza Quispe, María Elizabeth Irma Maldonado Rojas, Virginia Nilda Zurita López, Gualberto Lara Mérida, Edelmira Montan Aranibar, Karina Condori Carita, Danitza Cruz Agudo, Juan Saavedra Soria, Nancy Alvarado Balderrama, Julia Hurtado de Crespo, David Gonzalo Vargas Sejas, Rómulo Alberto Terán Veizaga, Cinthya Ximena Gantier Troncoso, Maria Elena Davila Ayala, Celia Roxana Jaimes Alvarado, María Litzy Vargas Arias, Jhonny Eduardo Cardona Vargas, Liz Mayga Huaquipa Angulo, Deysi Clara Álvarez Muñoz, Paulino Huayllani Montoya, Darlene Claros Cuellar, Obdulia Lima Calizaya de Choque, Mirtha Vargas Cossio, Basilia Flores López, Julieta Arancibia Fernández, Katia Angelica Soruco León, Zaadia Antonieta Ortiz de Cárdenas, Rebeca Coro Piza, Mery Jeannette Ledezma, Luzmila Vigabriel Corrales, Nataly Ayma Choque, Lili Orellana Claros, Victoria Flores Ramirez, Deysi Torrez Marcelo, Gloria Angélica Sabja Sanjinés, Sonia Cornejo, Sabina Martha Arias Escalera, Rolando Alex Rojas Sánchez, Omar Marcelo Vargas Fuentes, Yolanda Fuentes Rocha, Martha Silvia Barrientos de Montaña, Emilio Aguilar Castro, Isabel Reynaga Mercado, Everlin Ovando Fernández, Juan Valenzuela Luza, Nelva Rojas Duran, Carmen Álvarez Montaña, Gloria Katya Valdivia Baldomar, Ladislao Díaz Sánchez, Juan Carlos Balderrama Paredes, Máxima Torres Ugarte, María Neyva Nogales Villarroel, Henry Oscar Guzmán Quintana, Gloria Nancy Arnez Cassis, Jacqueline Claire Salinas, Marcelo Arévalo Fernández, Silvia Jaldin Rodríguez, Wilma Concepción Terán Sejas, Leyla Urquidí Salas y Arminda Pinto, todos **Trabajadores del Hospital México de Sacaba** contra **Iván Canelas Alurralde, Gobernador; Rodolfo Mena Salgado, Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES)** ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**; y, **Humberto Sánchez Sánchez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba** del mencionado departamento.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 14 y 20 de mayo ambos de 2019, cursantes de fs. 121 a 126 vta.; y, 129 y vta., los accionantes por intermedio de su representante legal, manifestaron que por Decreto Supremo (DS) 2219 de 17 de diciembre de 2014, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud, estableció el monto diario como retribución máxima de recursos para el pago de refrigerio en el sector público, siendo de aplicación obligatoria para todas las entidades de este sector, comprendidas en el ámbito de la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; determinándose hasta el monto diario de Bs18.- (dieciocho bolivianos) a favor de cada servidor público, asignándose para su financiamiento recursos del Tesoro General de la Nación (TGN), en aquellas entidades que financian su refrigerio con fuentes 10-111 "TGN" y 41-111 "Transferencia TGN" previa evaluación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; asimismo, se dispuso que en el caso de la utilización de recursos específicos u otras fuentes internas de acuerdo a la disponibilidad



financiera deberán realizarse traspasos presupuestarios intrainstitucionales, afectando otros grupos de gasto para incrementar la partida de refrigerio.

Añaden que las entidades públicas, comprendidas en el DS 2219, deben adecuar la suma diaria del refrigerio mediante resolución de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de cada entidad hasta el 31 de diciembre de 2014, así como asignar el pago de refrigerio a los consultores individuales de línea y personal eventual; y, en cuanto a su aplicación, la disposición final tercera del referido Decreto Supremo establece que será a partir del primer día hábil de la gestión 2015.

Continúan señalando que, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, como ente rector del SEDES Cochabamba debe destinar los recursos necesarios para hacer efectivo el pago de refrigerio a todos los profesionales y trabajadores dependientes de la prenombrada Institución; sin embargo, hasta la fecha el Gobernador de ese departamento, no cumplió esta norma legal, incurriendo en una omisión dolosa y resistencia al cumplimiento de la ley.

Contrariamente el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del citado departamento, mediante Decreto Edil 24/2015, cumplió con esta disposición -es decir, otorgó refrigerio-; pero este fue suspendido en el 2018, para los profesionales y trabajadores del Hospital México de Sacaba del mencionado departamento; porque el Decreto Municipal 50/2015 en su art. 8 inc. a) estableció que dicho beneficio no era viable para personas que no tenían relación de dependencia con esa Alcaldía, refiriéndose al personal que dependía del SEDES, aclarando además, a través del Informe Legal GAMS/DAS/59/AS/2018 de 16 de noviembre, que el indicado ente municipal cumple con su obligación de otorgar refrigerio solo a su personal dependiente y en el caso del Hospital México los únicos con esta característica son los profesionales médicos que fueron contratados como consultores en línea con ocho horas de trabajo.

Aclaran que, para la viabilidad de la presente acción tutelar, previamente solicitaron mediante nota, al Gobernador de ese departamento así como al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del aludido departamento, se dé cumplimiento al pago de refrigerio, la precitada autoridad edil mediante respuesta de 23 de noviembre de 2018, les hizo conocer la imposibilidad de cumplimiento del DS 2219.

Finalmente señalan que desde el 12 de septiembre de 2018, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y desde 23 de noviembre del mismo año, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del nombrado departamento, mantienen un silencio total, manifestando su falta de predisposición a acatar y cumplir una norma legal y es por ello que frente a este agravio interponen la presente acción de cumplimiento.

I.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas.

Denuncian el incumplimiento del DS 2219 de 17 de diciembre de 2014.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela para restablecer sus derechos y garantías constitucionales restringidos y vulnerados con las omisiones de los demandados y se disponga que: **a)** El Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y el Director Técnico del SEDES de ese departamento, cumplan con el DS 2219, otorgando y/o tramitando donde corresponda los recursos necesarios para que el SEDES Cochabamba, proceda a la otorgación de un refrigerio los días de trabajo y/o su cancelación en la suma de Bs18.- establecido en el referido Decreto Supremo, alcanzando a todos los profesionales, trabajadores, consultores en línea y eventuales, del Hospital México de la localidad de Sacaba del señalado departamento, sin discriminación alguna y sea con efecto retroactivo; **b)** Que el Director Técnico del SEDES Cochabamba, en cumplimiento al DS 2219, tramité ante la Gobernación de ese departamento o donde corresponda, la obtención de recursos necesarios para brindar un refrigerio en días laborales y/o su cancelación en la suma de Bs18.-, a todo profesional o trabajador, consultor en línea y trabajador eventual dependiente del Hospital México dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del citado departamento; **c)** El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento nombrado, cumpla con el DS 2219, bajo los mismos



parámetros antes señalados; y, **d)** El plazo deberá ser con carácter retroactivo de enero de 2015 a la fecha.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por decreto de 15 de mayo de 2019, cursante a fs. 127, ordenó que la parte impetrante de tutela en el plazo de tres días subsane las siguientes observaciones: **1)** Identifique quién es la MAE del Hospital México de Sacaba del nombrado departamento; y, **2)** Precise la entidad o institución responsable del control de personal o manejo administrativo y financiero del Hospital señalado.

La referida Sala Constitucional, mediante Resolución de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 131 a 135, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de lo adjuntado, se verificó que los peticionantes de tutela presentaron documentación diversa pretendiendo acreditar su condición de trabajadores del Hospital México de Sacaba del citado departamento; empero, la misma no está actualizada; **ii)** No se tiene constancia que los reclamos que hubiere realizado el abogado Lurwyn Ledezma Fernández, tanto al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba como al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, mediante cartas de 8 de noviembre y 29 de agosto de 2018, hubieren sido a nombre de las personas que al presente otorgan poder a Marco Antonio Vargas Bravo, apoderado accionante en esta acción de cumplimiento, en mérito al Testimonio de Poder 120/2019 de 10 de abril; es decir, no existe constancia documentada de que los poderdantes en calidad de impetrantes de tutela, ya sea de manera personal o en conjunto, hubieren otorgado poder o documento de representación al abogado Lurwyn Ledezma Fernández, para que realizara el reclamo a las autoridades señaladas, lo que evidencia que no se cumplió en su oportunidad con lo reclamado; **iii)** De las notas mencionadas anteriormente, dirigidas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba y al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, la parte accionante afirmó con claridad, que anteriormente se efectuaba la cancelación del refrigerio dispuesto por el referido Decreto Supremo, reconociendo que resultaría un derecho adquirido que habría sido suprimido hace tres meses atrás, sin tenerse certeza desde cuando y a quienes de los impetrantes de tutela como funcionarios antiguos se les otorgaba esta cancelación, por lo que se infiere que en el Hospital México de Sacaba, sí se cumplía con lo dispuesto el DS 2219 y en razón a ello, el apoderado de los accionantes debió identificar la determinación, decreto edil, o cualquier otro tipo de resolución atribuible a alguna de las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba que suprimió ese beneficio de los servidores públicos y que al presente reclaman de manera colectiva; y, **iv)** La no certeza de la fecha en que la dotación de refrigerio hubiere sido suprimida y el hecho de desconocer a quienes se les otorgaba, son aspectos que hacen a la improcedencia de la presente acción de cumplimiento, por no cumplir con la naturaleza de la misma, cuyo presupuesto de admisibilidad por una parte, es acreditar la renuencia de cumplir la Constitución Política del Estado o la Ley y en el caso presente este presupuesto no fue acreditado, verificándose más que un reclamo de la restitución de un derecho adquirido; empero, tampoco identifican que autoridad o que resolución o determinación habría ordenado su supresión.

Con esta Resolución, la parte peticionante de tutela fue notificada el 23 de julio de 2019 (fs. 136), presentando impugnación el 26 de igual mes y año (fs. 140 a 144), dentro el plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiestan que: **a)** Los trabajadores tienen una protección específica establecida en los arts. 46.II, 48.I, II, III y IV de la Norma Suprema y el Estado, tiene la obligación de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, por su situación de desventaja frente al común de la población, debido a que por circunstancias del trabajo como ser contaminación, estrés, insalubridad, contagios, etc., en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas y psíquicas, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado a tomar medidas para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, permitiéndoles plena inclusión en la sociedad por lo que la acción de



cumplimiento abre su ámbito de protección; **b)** Existe una verdad indiscutible y es que al presente, no se viene cancelando el bono de refrigerio, aspecto que necesariamente debió ser verificado por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, lo que no ocurrió, habiéndose limitado únicamente a referir que antes se cumplía con esta cancelación; **c)** Dicha Sala al haber identificado algunas falencias, como la falta de poder en favor de Lurwyn Ledezma Fernández, desconoce el principio *indubio pro operario*; asimismo, con relación a la afirmación que los accionantes, no habrían acreditado su vínculo laboral y que existiría duda al respecto, porque la documentación que presentaron se encuentra desactualizada; es importante dejar establecido que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, por lo que, es el empleador demandado quien debiera desvirtuar los fundamentos de la acción tutelar; y, **d)** Se vulneraron derechos constitucionales por negligencia administrativa de una institución pública cuya función era sólo administrar sus aportes, razón por la cual se presentó la acción de cumplimiento; que siendo declarada improcedente sin efectuarse una interpretación bajo el principio *pro actione* en sentido más favorable y a la luz de los principios y valores que irradia la Norma Fundamental.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 134.I y II de la CPE, prevé que la acción de cumplimiento procede en caso de incumplimiento en la observancia de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma incumplida; además será interpuesta por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal y salas constitucionales competentes, y se tramitará de la misma forma que la acción de amparo constitucional.

El art. 64 del CPCo, dispone que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

II.2. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, indica que: "...que esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley".

Por su parte, la SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto, señala que: "...esta acción de defensa se constituye en un mecanismo constitucional, mediante el cual se busca la ejecución de los mandatos constitucionales y legales, para que tengan una vigencia real y no nominal, y no sean ignorados e incumplidos por mero capricho de los servidores públicos, adquiriendo de esa manera un rol muy importante en el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho, ya que mediante la misma se otorgará certeza y confianza al justiciable de que las normas serán ejecutadas, sin que la omisión, negligencia o pereza de los servidores públicos sea obstáculo en su ejecución".

II.3. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación a las causales de improcedencia establece, que esta acción de defensa no procederá:

- "1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.
2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.



3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.
4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, **tutelados por la Acción de Amparo Constitucional**.
5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley” (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 22 de mayo de 2019, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, en razón a que la documentación que adjuntó la parte accionante a efectos de acreditar su condición de trabajadores del Hospital México de Sacaba del nombrado departamento, no estaba actualizada; igualmente, no se tendría constancia que los reclamos que hubiere realizado el abogado Lurwyn Ledezma Fernández, tanto al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Sacaba como al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, mediante cartas de 8 de noviembre y 29 de agosto ambas de 2018, hayan sido a nombre de las personas que al presente otorgan poder a Marco Antonio Vargas Bravo; además que anteriormente se efectuaba la cancelación del refrigerio dispuesto por el DS 2219, reconociéndose que es un derecho adquirido que habría sido suprimido hace tres meses atrás, sin tener certeza de ello, ya que la parte accionante no identificó la determinación, decreto edil o cualquier otro tipo de Resolución atribuible a alguna de las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, que suprimió ese beneficio de los servidores públicos y que reclaman de manera colectiva; por lo que entienden que en realidad se trataría de una exigencia de la restitución de un derecho adquirido; empero, no identificaron que autoridad hubiere emitido la resolución o determinación de su supresión.

En ese marco y de la revisión de antecedentes, cabe señalar que de la exposición de argumentos realizada por el representante legal de los hoy impetrantes de tutela, se advierte que hasta el 2018, se les cancelaba el bono de refrigerio que hoy reclaman, y que éste, fue suspendido en el mismo año.

Ahora bien y tal como se tiene descrito en los arts. 134.I de la CPE y 64 del CPCo, la acción de cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal omitida por parte de los servidores públicos, en cuyo efecto la persona que se crea afectada por dicha omisión, tendrá que reclamar el cumplimiento de ese deber omitido.

En ese orden, es imperante que la parte peticionante de tutela a momento de plantear la acción de cumplimiento, primero identifique la disposición constitucional o legal que el servidor público demandado omitió cumplir y segundo, demuestre que previamente reclamó su cumplimiento. En relación a ello, se tiene que en el presente caso, la parte accionante en su condición de trabajadores del Hospital México de Sacaba del departamento de Cochabamba, demandan el pago del bono de refrigerio establecido por el DS 2219; es decir, identificaron la disposición legal supuestamente incumplida por los servidores públicos demandados a cuya consecuencia presuntamente se habrían lesionado los arts. 13, 14.V, 46.II, 48.I, 110, 113 y 115 de la CPE; asimismo, acreditan que previamente y para la viabilidad de esta acción tutelar, solicitaron al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, mediante Nota de 8 de noviembre de 2018 (fs. 118 y vta.) y al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, por escrito de 29 de agosto de ese año (fs. 119), se dé cumplimiento al pago del refrigerio. De donde resulta la observancia de presupuestos que hacen a la naturaleza de la presente acción de defensa; empero, no es posible soslayar las causales de improcedencia reglada establecidas por la norma procesal constitucional, que corresponde referirnos a continuación.

Conforme se tiene expuesto por la parte accionante, hasta el 2018, se les cancelaba el bono de refrigerio ahora reclamado, gestión en la que por disposición municipal fue suspendido, de lo que se colige que, en realidad la problemática del presente caso, está relacionada a una acción que hubiere suprimido un derecho de los trabajadores del Hospital México de Sacaba del mencionado departamento, no tratándose precisamente del incumplimiento de una disposición legal,



concretamente del DS 2219; es en relación a ello, que la parte peticionante de tutela previene la lesión de derechos contemplados en la Ley Fundamental.

Consiguientemente la problemática del caso concreto, está vinculada con la supresión o restricción de un derecho del cual ya gozaban los ahora accionantes; por lo que, ante esa presunta vulneración a derechos y no incumplimiento de un mandato legal, corresponde sea reclamada mediante la activación de la acción de amparo constitucional como medio idóneo para el restablecimiento de los derechos que consideran fueron infringidos; lo que hace aplicable la causal de improcedencia contemplada en el art. 66.4 del CPCo.

La señalada Sala Constitucional al haber declarado la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confieren el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 131 a 135, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISION

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



AUTO CONSTITUCIONAL 0265/2019-RCA

Sucre, 3 de septiembre de 2019

Expediente: 30496-2019-61-ACU

Acción de cumplimiento

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 13 de agosto de 2019, cursante a fs. 69 y vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Moisés Flores Zambrana** y **Milton David Hensler Pérez** contra **Ariel Torrez Hurtado** y **Carlos Marcelo Prieto Balanza**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante a fs. 1; y, de 61 a 66, los accionantes manifiestan que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado y homicidio en grado de tentativa, solicitaron en diciembre de 2018 someterse a un procedimiento abreviado; sin embargo, su petición fue rechazada por el "...Juez Cautelar Segundo..." (sic), con el argumento de que existía una actuación de investigación pendiente -apertura de un CD-, habiendo transcurrido doce meses desde la comisión del hecho. Ante la existencia de una conminatoria vencida del Ministerio Público, nuevamente pidieron el sometimiento a procedimiento abreviado, buscando una pena de cinco y tres años respectivamente; no obstante, fueron sorprendidos por los Fiscales de Materia suplentes con la presentación de una acusación formal, que también fue rechazada.

Refieren que, posteriormente la Fiscal de Materia asignada al caso, en cumplimiento del arts. 225 de la Constitución Política del Estado (CPE); 326.I y II, 328 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-; y, 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la aplicación de procedimiento abreviado para cuatro de los acusados, y específicamente la pena privativa de libertad de seis años, seis meses y seis días para Moisés Flores Zambrana -coacusado- por la comisión del delito de robo agravado y homicidio en grado de tentativa; y, cinco años para Milton David Hensler Pérez -coacusado-, solamente por la comisión del delito de robo agravado, aceptando tácitamente las víctimas dicho requerimiento, al no haber asistido a la audiencia señalada pese a estar legalmente notificados; no obstante, la solicitud fue denegada en audiencia por dos de los Jueces Técnicos que conforman el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija -autoridades ahora demandadas- mediante Auto 131/2019 de 23 de julio, que declaró "no ha lugar" la misma, decisión con la cual no estuvo de acuerdo la Jueza Técnica del Tribunal aludido -Norah Margoth García Cabrera-, votando a favor de su pretensión, esta negativa es indebida y arbitraria, puesto que no existió oposición de ninguna de las partes, al haber firmado las víctimas un acuerdo para la reparación del daño horas antes de la audiencia, además de concurrir las pruebas requeridas por el Ministerio Público, actuando por ello el Tribunal de la causa de manera parcial, *ultra petita* y contradictoria en relación a las pruebas judicializadas; cuando según la ley, el procedimiento abreviado es una salida alternativa, que otorga un pequeño beneficio, cual es el obtener una pena consensuada de acuerdo a los hechos reconocidos por los acusados, a diferencia del criterio de las autoridades demandadas, que negaron su pretensión argumentando que en juicio obtendrían mayores luces para dictar sentencia, circunstancia que es incomprensible, ya que aceptaron la comisión del hecho, debiendo incluso haber sido juzgados a los seis meses de iniciado el proceso, tras haber sido aprehendidos en flagrancia.

Por otra parte, solicitan la protección a sus derechos y garantías fundamentales, denunciando retardación de justicia, por considerar que la duración máxima de la etapa preparatoria prevista en el art. 134 del CPP fue excedida; por lo que, habiendo transcurrido doce meses sin que se hubiera presentado acusación, conforme prevé el art. 239.3 del precitado Código, se encuentran a la fecha privados de su libertad sin sentencia por más de diecisiete meses en el caso de Moisés Flores



Zambrana y un año Milton David Hensler Pérez; asimismo, acusan "...**MALA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS...**" (sic), en cuanto a la solicitud de procedimiento abreviado y la comisión del hecho mismo, haciendo finalmente hincapié en que las salidas alternativas pueden presentarse en cualquier momento, aunque la causa se encuentre con acusación o en audiencia de juicio oral, inclusive antes de dictarse sentencia.

I.2. Disposición supuestamente incumplida

Denuncian el incumplimiento de los arts. 225 de la CPE; 326.I y II; y, 328 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; y, 373 y 374 del CPP.

I.3. Petitorio

Solicitan el cumplimiento de la ley, concediéndoles la salida alternativa de procedimiento abreviado y se les sentencie como requirió el Ministerio Público.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 13 de agosto de 2019, cursante a fs. 69 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de cumplimiento interpuesta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la prueba adjunta por los accionantes y específicamente de las actas de audiencia de consideración de procedimiento abreviado y de continuación de juicio oral, se evidencia que las autoridades demandadas dieron estricto cumplimiento a las previsiones de los arts. 373 y 374 del CPP, sin que se advierta omisión alguna; **b)** No siempre puede resolverse otorgando la salida alternativa solicitada, como ocurre en el caso concreto con el Auto 131/2019, por el cual negaron el procedimiento abreviado, conforme les faculta la parte *in fine* del art. 373 del citado Código; y, **c)** La determinación asumida -por los ahora demandados- no puede ser impugnado a través de una acción de cumplimiento, siendo aplicable lo previsto por el art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en cuanto a la improcedencia de la acción tutelar dentro de procesos judiciales.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 14 de agosto de 2019, (fs. 69 vta.), formulando impugnación en la misma fecha (fs. 70 a 71), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiestan que: **1)** Fueron obligados a presentar la acción de cumplimiento e invocando la observancia de la ley, al debido proceso, "...EL CUMPLIMIENTO A UNA JUSTICIA PRONTA Y OPORTUNA BAJO EL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL..." (sic); **2)** Según el art. 126.I de la CPE, la acción tutelar interpuesta debió resolverse en el plazo de veinticuatro horas desde que ingresó a despacho del Juez de garantías el 9 de agosto de 2019, siendo emitida la Resolución impugnada recién el 14 de igual mes y año; es decir, fuera del plazo señalado; y, **3)** La determinación cuestionada, no ordenó remitir obrados para su revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme establece la normativa mencionada, siendo esta una garantía de los accionantes.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional".



Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que la presente: "(...) tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

II.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación con los requisitos de improcedencia señala, que esta acción no procederá:

1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.
2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.
3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.
4. **En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.**
5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos corresponden).

Así también, la SCP 1284/2016-S3 de 22 de noviembre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0548/2013 de 14 de mayo y 0825/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: «...es deber de los jueces o tribunales de garantías antes de la admisión de una acción de cumplimiento analizar "...i) La observancia de los requisitos de admisión, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiéndose en su caso ordenar su subsanación en el plazo de tres días, transcurridos los cuales, en caso de persistir la inobservancia, se tendrá por no presentada la acción (art. 30 del CPCo), no correspondiendo distinguir entre requisitos de forma y fondo por no estar comprometido un interés subjetivo y ser el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley de orden público; y, ii) Ante la concurrencia de una causal de improcedencia reguladas en el art. 66 del referido Código, por Auto motivado se determinará de manera directa la improcedencia de la acción de cumplimiento.

Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina: **a)** Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional; **b)** Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad; **c)** Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre); **d)** Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional; y, **e)** Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas.

En relación a la causal de improcedencia reglada del art. 66.4 del CPCo, y concordante con la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, "...**la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autónoma, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional**"» (las negrillas fueron agregadas).

Complementando el criterio anterior, la SCP 0414/2019-S4 de 2 de julio, sobre la misma causal de improcedencia contenida en el art. 66.4 del CPCo asumió que: "El Tribunal Constitucional Transitorio, mediante la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, a efectos de delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, efectuó el siguiente razonamiento: "...con la finalidad



de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que **al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados**” (el resaltado nos corresponde).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 13 de agosto de 2019 (fs. 69 y vta.), declaró la improcedencia de la acción de cumplimiento interpuesta, arguyendo que, de las actas de audiencia de consideración de procedimiento abreviado y de continuación de juicio oral, se evidencia que las autoridades demandadas dieron estricto cumplimiento a las previsiones dispuestas por los arts. 373 y 374 del CPP, explicando que, no siempre puede otorgarse la salida alternativa solicitada, como ocurrió en el caso concreto donde los Jueces demandados negaron el procedimiento abreviado, conforme a la parte *in fine* del art. 373 del citado Código, haciendo aplicable lo previsto por el art. 66 del CPCo, en cuanto a la improcedencia de la acción de cumplimiento dentro de procesos judiciales.

En ese sentido, el presunto acto lesivo en el que habrían incurrido las autoridades demandadas, consiste en que, dentro del proceso penal seguido contra los accionantes por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y homicidio en grado de tentativa, dictaron el Auto 131/2019 (fs. 7 a 11 vta.), rechazando su solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, con el fundamento de que, aun cuando se den todas las condiciones para la aplicación del art. 373 del CPP, el Tribunal puede rechazarla cuando considere que el procedimiento ordinario permitirá conocer mejor los hechos acusados; lo cual en criterio de los accionantes incumple las previsiones de los arts. 225 de la CPE; 326.I y II; y, 328 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; y, 373 y 374 del CPP, dado que en el caso concreto, no hubo oposición de las partes, por haber firmado las víctimas un acuerdo para la reparación del daño horas antes de la audiencia, además de existir pruebas de lo requerido por el Ministerio Público.

Tales circunstancias, debidamente compulsadas con la normativa y la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos II.1 y 2 de este Auto Constitucional, hacen a la improcedencia de la acción de cumplimiento formulada, conforme establece el art. 66.4 del CPCo, puesto que la misma emerge de la sustanciación de un proceso penal, dentro del cual los accionantes podían demandar la lesión de derechos y garantías constitucionales, como en el caso concreto, en el que consideran vulnerada la garantía a una justicia pronta y oportuna, el debido proceso, y el principio de seguridad jurídica; en ese caso, no podían solicitar a través del presente mecanismo de defensa constitucional, el cumplimiento del deber de aplicar los arts. 225 de la CPE; 326.I y II; y, 328 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; y, 373 y 374 del CPP, supuestamente omitido por las autoridades demandadas, que en el ejercicio de sus competencias asignadas por la Constitución Política del Estado y la ley, conocen y resuelven la referida causa penal, ya que tales garantías constitucionales son objeto de tutela a través de la acción de amparo constitucional, una vez agotados los mecanismos intraprocesales franqueados por la ley, aspecto que no ocurrió en el caso concreto, debido a que los prenombrados acudieron directamente a la



jurisdicción constitucional a través de un mecanismo no idóneo, incurriendo así en la causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, prevista en el art. 66.4 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de cumplimiento analizada aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de agosto de 2019, cursante a fs. 69 y vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0274/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019****Expediente: 30656-2019-62-ACU****Acción de cumplimiento****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 100 a 103, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Sebastiana Choque Huarachi de Carata y Ángel Marza Rivera** contra **Delfor Germán Burgos Aguirre, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 5 y 14 de agosto de 2019, cursantes de fs. 36 a 41; y, 97 a 100, los accionantes manifiestan que el 6 de diciembre de 2016, se promulgó la Ley de Administración y Ocupación del Espacio Público en la Canaleta de la avenida Petrolera -Ley Municipal Autónoma 057/2016 de 6 de diciembre-, con la finalidad de reordenar los espacios públicos en la zona de influencia de las chalanas, medida que se llevó adelante parcialmente, ya que si bien el Municipio dotó de casetas a los comerciantes de las canaletas y ambulantes para generar orden, ubicándolos en el área de la canaleta contigua a la av. Petrolera, de manera dolosa y por más de dos años y siete meses está incumpliendo el art. 13 de la mencionada Ley, que refiere: "EL ALCALDE EJERCIENDO SUS FACULTADES DEBERÁ realizar de manera planificada el reordenamiento de sector de la Avenida Petrolera, dejando expedita la calzada y las acera en la parte superior de la canaleta así también DEBERÁ DEJAR EXPEDITA la calle 23 de MARZO Y CALLE COLORADOS DE BOLIVIA" (sic), calles que se encuentran saturadas desde las 05:00 hasta las 14:00, generando caos vehicular y peatonal en perjuicio de los dueños de viviendas, comercios y galerías de la zona.

Añaden que, acudieron ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, como Órgano fiscalizador y emisor de la normativa municipal para que éste exija y conmine al Alcalde el cumplimiento del art. 13 de la referida Ley Autónoma, ente deliberante que requirió a dicha autoridad por nota de 25 de mayo, cumplir a cabalidad esa disposición municipal al encontrarse dentro de sus competencias, la que fue recepcionada el 3 de junio, ambos de 2019, después de más de un mes de dicha conminatoria; por su parte, mediante memorial de 5 de julio de igual año, pidieron a la autoridad edil cumplir con la indicada disposición, adjuntando la nota que le envió el Órgano Deliberante Municipal y apersonándose el 24 de ese mes y año, para exigir una respuesta; sin embargo, la Secretaria del Alcalde los envió a Secretaría General para que les entreguen fotocopias consistentes en una nota de respuesta de la Secretaria General al Alcalde, adjuntando la orden de servicio que dicha servidora pública envió al Intendente Municipal el 11 del mencionado mes y año, pidiendo elabore un plan de reordenamiento para los comerciantes y marque los espacios previstos por ley para uso comercial en la calle 23 de marzo, admitiendo la dificultad de transitar en el sector de las canaletas, respuesta que recibieron en presencia de un Notario de Fe Pública, por lo que de su parte asumieron todas las acciones necesarias para que se cumpla con dicha ley, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar se hubiere asumido con esa tarea, continuando las calles 23 de marzo y Colorados de Bolivia repletas de comerciantes ambulantes que no permiten el tránsito de vehículos y la dificultad de traslado para los transeúntes, situación que les causa perjuicio, pues son propietarios de tiendas comerciales, que pagan sus impuestos y cumplen con el ordenamiento legal para establecer un negocio, constituyendo una competencia desleal el asentamiento de vendedores ilegales, a quienes no se reordena, existiendo una renuencia del Alcalde de cumplir con una norma, pese a la conminatoria del Concejo Municipal y los memoriales que presentaron.

I.2. Norma legal supuestamente incumplida

Denuncian el incumplimiento del art. 13 de la Ley Municipal Autónoma 057/2016.



I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se ordene al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, cumplir de forma inmediata dentro del marco de sus funciones y atribuciones, el mandato otorgado por el art. 13 de la Ley Municipal Autónoma 057/2016, que textualmente menciona "...**dejar expeditas las calzadas y aceras en la parte superior de la canaleta, así también debe dejar expedita la calle 23 de marzo y calle Colorados de Bolivia**" (sic), impidiendo el asentamiento de comerciantes ambulantes en las mismas, ya sea de manera provisional o circunstancial.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, por providencia de 7 de agosto de 2019 (fs. 42 vta. a 43), otorgó a los impetrantes de tutela el plazo de tres días para subsanar las siguientes observaciones: **a)** Aclarar si la Ley Municipal Autónoma 057/2016, fue presentada en forma íntegra, a efecto de su análisis; **b)** Al narrar varios hechos de manera indeterminada e imprecisa, explicar cuales tienen relevancia constitucional y vulneraron sus derechos; **c)** Indicar la forma como fueron transgredidos cada uno de los derechos supuestamente lesionados, estableciendo la relación de causalidad entre el elemento fáctico y normativo, guardando coherencia con el petitorio; **d)** Precisar su petición al no ser específica, en relación a las acciones del Ejecutivo y Concejo Municipal, los memoriales presentados, oficios emitidos, orden de servicio de la Secretaria General al Intendente Municipal, especificando su alcance, sentido y respuestas recibidas; y, **e)** Notificación cedulaaria, si no fuera posible personal.

Por Resolución de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 100 a 103, el citado Juez de garantías, declaró **improcedente** la acción de cumplimiento fundamentando que: **1)** El mandato específico e imperativo contenido en el art. 13 de la Ley Municipal Autónoma 057/2016, está sujeto a condiciones técnicas y pre diseño establecidos a cargo del ejecutivo municipal, delimitación de espacios de estacionamiento para movilidades de servicio público o particular y señalizaciones, los que deben ser socializados y coordinados, aspecto que hace imposible la admisión o procedencia de la acción de cumplimiento, requiriendo el movimiento de varias personas, a las que no se puede afectar en sus derechos ni causar daño; **2)** Para proceder al reordenamiento el Ejecutivo debe presentar al Concejo Municipal un pre diseño de área verde e iluminación de la zona comprendida en la av. Petrolera y muros de contención del río Bermejo, desde el puesto cañero al surtidor; y, **3)** Los propietarios de los inmuebles de esa zona comercial que hubieren ocupado el área denominada la canaleta, conforme el art. 16 de la citada Ley Municipal, pueden acceder a un puesto previo análisis y evaluación de la comisión especial formada por el Ejecutivo, Presidente del Concejo Municipal, dos concejales, los Directores de Ingresos y Ordenamiento Territorial e Intendente Municipal que evaluarán los problemas a presentarse.

Con dicha Resolución, uno de los accionantes fue notificado el 19 de agosto de 2019 (fs. 104) -sin constar en obrados esta actuación judicial respecto de la otra impetrante de tutela-; sin embargo, el memorial de impugnación fue presentado por ambas, el 22 de igual mes y año (fs. 117 a 121), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiestan que: **i)** Se declara la improcedencia de la acción tutelar sin indicar una de las causales previstas en el art. 66 del CPCo, sino alegando la existencia de un mandato sujeto a condiciones técnicas y conformación de una comisión para observar el art. 16 de la Ley Municipal Autónoma 057/2016, concerniente a los propietarios de los domicilios que hubieren ocupado el área denominada canaleta y su posibilidad de acceder a un puesto comercial; **ii)** Revisada la providencia de 7 de agosto de 2019, ninguna de las observaciones hace referencia a que existía una condición previa que debía ser cumplida antes de exigir el cumplimiento del art. 13 de la mencionada Ley, pues estas condiciones no existen; **iii)** Subsanan las observaciones para que se admita esta acción de defensa, demostrando que son los afectados al tener su domicilio y negocio en la calle 23 de marzo, y que el mandato expreso incumplido por la autoridad edil del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del



departamento de Tarija, no está sujeto a condición alguna, recurriendo previamente ante dicha autoridad, quién se resiste a observarla; y, **iv)** Las condiciones que expresa el Juez de garantías fueron cumplidas en la gestión 2017, cuando se realizó un reordenamiento parcial, como indica la nota de prensa de 24 de mayo del citado año, existiendo una sentencia constitucional plurinacional que denegó la acción presentada por los vecinos que no eran afectados con estos trabajos, sin que se hubiere precisado que debían cumplir con los demás artículos, antes de observar el art. 13 de la aludida Ley Municipal, pues el Juez de garantías no puede efectuar suposiciones, sin contar con el informe de la autoridad demandada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica y causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento **procederá en caso de incumplimiento** de disposiciones constitucionales o **de la ley por parte de servidores públicos**, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. (...) se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitara de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento **tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida** por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado" (las negrillas nos corresponden).

Esta acción podrá ser interpuesta de acuerdo con el art. 65 del citado Código, por:

"1. **Toda persona natural o jurídica que crea estar afectada por la omisión del cumplimiento de una disposición** constitucional o de la **Ley**, u otra persona en su nombre con poder suficiente La Acción de Cumplimiento **procederá en caso de incumplimiento** de disposiciones constitucionales o **de la ley por parte de servidores públicos**, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

2. El Ministerio Público.

3. La Defensoría del Pueblo.

4. La Procuraduría General del Estado.

5. La Defensoría de la Niñez y la Adolescencia" (el resaltado nos corresponde).

II.2. Objeto de la acción de cumplimiento

La jurisprudencia constitucional, delimitó la naturaleza y el objeto de la acción de cumplimiento, así la SCP 0339/2016-S3 de 8 de marzo, citando a la SC 1421/2011-R de 10 de octubre, precisó que: "...*tiene como objeto garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el párrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.*

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos,



Resoluciones Supremas, **la legislación** departamental y **municipal**, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es **garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal**. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha **establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento**.

Conforme a lo anotado, **ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales**, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión” (las negrillas fueron añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes señalan que promulgada la Ley Municipal Autónoma 057/2016 de 6 de diciembre, Ley de Administración y Ocupación del Espacio Público en la Canaleta de la av. Petrolera, han transcurrido dos años y siete meses sin que la autoridad hoy demandada, Alcalde Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, hubiere dado cumplimiento al art. 13 de la mencionada Ley Municipal, habiéndose limitado a efectuar un reordenamiento parcial al dotar de casetas a los comerciantes en el área de la canaleta contigua a la referida avenida, sin que hubiere tomado medidas respecto de los vendedores ambulantes, quienes no pagan impuestos, constituyen una competencia ilegal y generan caos vehicular y peatonal en perjuicio de los dueños de viviendas, comercios y galerías de la zona; correspondiendo a la Comisión de Admisión revisar si la decisión del Juez de garantías para determinar la improcedencia, fue correcta o no.

Si bien la acción de cumplimiento tiene el mismo trámite que la acción de amparo constitucional, su naturaleza y objeto son distintos, al igual que las causales de improcedencia determinadas en el art. 66 del CPCo, mismo que no fue mencionado y menos analizado por el Juez de garantías; en ese marco, cabe considerar que los hoy impetrantes de tutela, cumplen con la legitimación activa; por cuanto el art. 65 del citado Código, dispone que cualquier persona natural o jurídica puede activarla, siempre que se crea afectada por la omisión del incumplimiento; en este caso, Sebastiana Choque Huarachi de Carata y Ángel Marza Rivera afirman que viven en el barrio petrolero, tienen su domicilio y negocio en la calle 23 de marzo (fs. 118 vta.).



En ese sentido, los peticionantes de tutela manifiestan que, transcurrido un tiempo de espera para que se observe el art. 13 de la Ley Autónoma Municipal, el 20 de mayo de 2019, acudieron ante el Presidente del Concejo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, pidiendo se exija al Alcalde de dicho Municipio que en el plazo de cuarenta y ocho horas cumpla con dicha Ley, y en caso de inobservancia se iniciaría el correspondiente proceso penal por incumplimiento de deberes (fs. 7 a 8), ente deliberante que envió la nota de 25 de dicho mes y año, al ejecutivo municipal (fs. 18); por su parte, los accionantes también pidieron al Alcalde del nombrado Municipio por escrito de 5 de julio del año en curso, entregado a través de un Notario de Fe Pública, el cumplimiento del art. 13 de dicha disposición Autónoma (fs. 2 a 4 vta.), recibiendo como contestación del Concejo Municipal (fs. 17), de acuerdo con el acta de verificación (fs. 1), copia de la respuesta de 12 del mismo mes y año, de la Secretaria General de la Alcaldía a la Máxima Autoridad Ejecutiva, por la que le hace conocer que un día antes -11 de julio de la presente gestión- emitió una Orden de Servicio al Intendente Municipal para que realice un plan de trabajo coordinado con el Alcalde y su persona para reordenar a los comerciantes y marcar los espacios previstos por ley (fs. 9 a 10); advirtiéndose de actuados la falta de contestación del ejecutivo municipal a ambas peticiones.

De lo referido se concluye que el argumento de improcedencia alegado por el Juez de garantías, no es el adecuado, al corresponder a uno de fondo que debe realizarse una vez sea admitida la acción tutelar, más no en la etapa de admisión en la que debe verificarse el cumplimiento de requisitos previstos en el art. 33 del CPCo y la existencia de causales de improcedencia como son las establecidas en los arts. 54 y 55 de dicho Código, los que se advierte fueron observados y cumplidos.

Por consiguiente corresponderá realizar el análisis de la problemática presentada, conforme lo expresado y los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Auto Constitucional, por cuanto no existe causal de improcedencia manifiesta que deba considerarse, al haber cumplido los accionantes con los principios de subsidiariedad e inmediatez, asimismo observado los requisitos de admisibilidad exigidos para éste tipo de acción tutelar.

En consecuencia, se concluye que el Juez de garantías al haber declarado la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes ni aplicó correctamente la normativa.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del CPCo; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 100 a 103, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija; y, en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0282/2019-RCA****Sucre, 12 de septiembre de 2019****Expediente: 30696-2019-62-ACU****Acción de cumplimiento****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 152 a 153, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Yver Reynaldo Mamani Laguna** contra **Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro**; y, **Silvia Raquel Mejía Laura, Directora General de Asuntos Jurídicos**, ambos del **Ministerio de Educación**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 22 y 30 de julio ambos de 2019, cursantes de fs. 113 a 128; y, 149 a 151 vta., el accionante manifiesta que el 2014, ante una denuncia falsa y temeraria fue imputado por el delito de estupro, por lo que en cumplimiento del Decreto Supremo (DS) 1302 de 1 de agosto de 2012, modificado por el DS 1320 de 8 de igual mes y año; y, el Reglamento de Recuperación de Percepción Indevida, Registro y Retiro de Rótulo "OBSERVADO" en el registro docente aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 148/2014 de 12 de marzo, por instrucción de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, a través el Informe Legal DGAJ/UGJ 1602/2018 de 5 de noviembre, se insertó en su Registro Docente Administrativo (RDA) el rótulo "Observado Preventivo Medida Cautelar", suspendiéndolo de sus funciones, salario y sin posibilidad de ejercer la docencia en el sistema educativo regular; sin embargo, en base a la Resolución de sobreseimiento RKC 001/2014 el 8 de octubre, inició el trámite administrativo ante la Dirección Departamental de Educación de La Paz, solicitando el retiro del rótulo indicado de su RDA, amparado en los arts. 3.3 del DS 1302, modificado por el DS 1320, Capítulo IV; 17 y 18 del Reglamento de Recuperación de Percepción Indevida, Registro y Retiro de Rótulo "OBSERVADO", el 19 de diciembre de 2018; trámite que por previsión del art. 18.2 de dicha Resolución se envió a la Dirección de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación, el 14 de enero de 2019.

A través de la Jefatura de la Unidad de Gestión de Personal del Sistema de Educación Pública, se pronunció el Informe Técnico IN/DGAA/UGPSEP/ERDA 0017/2019 de 23 de enero, recomendando a la Dirección General de Asuntos Jurídicos emitir el respectivo informe legal en cuanto al retiro del rótulo conforme los indicados DDSS 1302 y 1320, el Reglamento de Recuperación y Percepción Indevida, Registro y Retiro de Rótulo "OBSERVADO", pasando a conocimiento de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, para que se elabore el informe jurídico de si correspondía o no levantar el rótulo en su RDA; empero, inventando un procedimiento que vulnera los principios a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la supremacía constitucional y los arts. 17 y 18 de la citada RM 148/2014, en una actitud arbitraria se emitió el Informe DGAJ/UGJ 148/2019 de 12 de febrero, indicando que dentro del marco de la autonomía de gestión técnica, administrativa, legal y financiera de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, debía responder la petición de retiro del rótulo de "OBSERVADO" al ser su función y atribución administrar los recursos humanos, docente y administrativo de su jurisdicción, conforme el "DS 813", ocasionándole un perjuicio profesional, laboral y económico; devolviendo los antecedentes a dicha Dirección, en la que se pronunció el Informe Legal DDELP/UJ 107/2019 de 4 de abril, indicando que esa instancia ya había tomado una posición institucional el 14 de enero del citado año y no correspondía emitir resolución alguna, al no estar prevista como una atribución del Director Departamental de Educación de la Paz, pues de hacerlo se incurriría en usurpación de funciones privativas del Ministro de Educación, quien es el encargado del cumplimiento y ejecución de esta norma, enviándole nuevamente el trámite.

Mediante Nota CA/DGAJ/UGJ 0324/2019 de 14 de mayo, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación devolvió el trámite a la Dirección Departamental de Educación de La Paz, cumpliendo el segundo "Informe Legal DGAJ/UGJ 0529/2019", vulnerando y omitiendo nuevamente



el deber contenido en los arts. 18.5 de la RM 148/2014; y, 3.3. del DS 1302 modificado por el DS 1320, demostrando una actitud renuente, encontrándose su petición rebotando entre el Ministerio de Educación y la Dirección Departamental indicada ante la renuencia de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación de cumplir una normativa específica; siendo de su conocimiento al momento de presentar esta acción tutelar, que la Dirección Departamental referida devolverá nuevamente el trámite al Ministerio de Educación, ratificando que el retiro del rótulo de observado le corresponde; por cuanto, no fue la Dirección Departamental aludida quien recomendó su inserción siendo a sugerencia de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, tal cual se advierte del art. 18.5 de la RM 148/2014, quien ahora rehúye premeditadamente cumplir su obligación, resultando incomprensible que el Ministerio de Educación, desee saber los extremos legales de la ejecutoria de su Resolución de sobreseimiento y si se impugnó, cuando pudo pedirla hace más de cuatro años; además solicitó que la Dirección Departamental mencionada inicie el sumario administrativo en su contra por las faltas que cometió de acuerdo a la "Resolución Suprema 212414", aspecto que no está comprendido en el procedimiento ni se relaciona con su petición.

I.2. Norma legal supuestamente incumplida

Denuncia el incumplimiento de los arts. 3.3. del DS 1302, modificado por el DS 1320; y, 17 y 18.5 de la RM 148/2014.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que los funcionarios demandados cumplan con lo establecido en los arts. 3.3 del DS 1302 modificado por el DS 1320; y, 17 y 18.5 de la "Resolución Administrativa 148/2014" en el RDA; **b)** Se remita antecedentes al Ministerio Público para establecer la responsabilidad penal y civil; y, **c)** El Ministerio de Educación le cancele todos los sueldos devengados.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por decreto de 23 de julio de 2019 (fs. 129), ordenó al accionante que en el plazo de tres días a partir de su notificación, subsane lo siguiente: **1)** Exponga con claridad los hechos que motivan la acción de cumplimiento; **2)** Explique en forma concreta y precisa cual la disposición legal o constitucional incumplida por la autoridad demandada; **3)** Uniforme argumentos en razón a la existencia de elementos contradictorios que se observan en la acción tutelar presentada; y, **4)** Aclare o reformule su petición.

La nombrada Sala Constitucional, por Resolución 13/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 152 a 153, declaró **improcedente** la acción de cumplimiento, dentro del trámite administrativo que inició el impetrante de tutela, ante el Ministerio de Educación para retirar el rótulo observado en su RDA, fundamentando que incurrió en la causal prevista en el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 9 de agosto de 2019 (fs. 154), formulando impugnación el 13 de igual mes y año (fs. 155 a 159), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** De manera incongruente y poco seria se solicitó subsanar observaciones, para posteriormente declarar su improcedencia al corresponder interponer una acción de amparo constitucional; **ii)** No está reclamando la vulneración de derechos subjetivos dentro de un procedimiento administrativo, sino el cumplimiento de la norma en sentido material, en defensa de la Ley Fundamental y normas jurídicas; y, **iii)** Las autoridades demandadas se niegan a cumplir lo establecido en los arts. 3.3 del DS 1302 modificado por el DS 1320; y, 17 y 18.5 del Reglamento de Recuperación de Percepción Indevida, Registro y Retiro de Rótulo "OBSERVADO" en el RDA, aprobado mediante la RM 148/2014, negándose a reincorporarlo a su fuente laboral.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN



II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitara de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional".

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento **tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación con las causales de improcedencia dispone, que esta acción no procederá:

- "1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.
2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.
3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el Tribunal Constitucional Transitorio, mediante la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, a efectos de delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, efectuó el siguiente razonamiento: "*...la protección de la ley y la Norma Suprema en cuanto a la omisión en su cumplimiento, encuentran su génesis constitucional en el derecho de igualdad, disciplinado en el art. 14 de la CPE, derecho que a su vez constituye piedra angular del Estado Social y Democrático de Derecho -aspecto plasmado en el art. 1 de la CPE- (...). Asimismo, esta garantía jurisdiccional, encuentra también fundamento en el llamado principio de supremacía constitucional, reconocido por el art. 410 de la CPE, aspecto ya reconocido por la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, por tanto, a partir de este postulado, se puede establecer que al ser la Constitución Política del Estado, la norma en virtud de la cual, las demás disposiciones infra constitucionales, encuentran validez tanto formal como material, inequívocamente su cumplimiento sustenta a su vez una verdadera y real vigencia del Estado Social de Derecho, pilar indiscutible del Estado Plurinacional de Bolivia...*

Similar razonamiento debe aplicarse al incumplimiento de la ley, la cual en el marco de una jerarquía normativa y distribución competencial, de acuerdo al art. 410 de la CPE, al ser una disposición de carácter general que a su vez responde al principio de supremacía constitucional, su incumplimiento, implica una vulneración de este principio y el derecho a la igualdad, aspecto que en un Estado Social y Democrático de Derecho, no afecta aisladamente a una persona o personas, sino que incide también en una colectividad...

(...)

*Una vez realizada esta aclaración y con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, **constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional**, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión*



para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: **a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.**

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que **al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.** En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa” (las negrillas son nuestras [Entendimiento que a su vez fue reiterado por la SCP 1476/2014 de 16 de julio y el AC 0329/2015-RCA de 4 de diciembre]).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, declaró la improcedencia de la acción de cumplimiento, en atención al razonamiento emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional referido a los casos de exclusión de la activación de tutela, al tratarse de un procedimiento administrativo, en el cual existen partes con un interés concreto y cuya decisión surte efectos jurídicos solamente en relación a ellas, debiéndose recurrir a la acción de amparo constitucional, medio idóneo y eficaz para restituir sus derechos afectados, ante una posible inobservancia de deberes en los que supuestamente incurrieron las autoridades demandadas del Ministerio de Educación.

Con carácter previo, corresponde precisar que la acción de cumplimiento es un proceso constitucional que tiene por objeto hacer cumplir por la autoridad pública, un mandato imperativo impuesto por el ordenamiento jurídico, en aquellos casos en los que de manera injustificada se incumple o existe una resistencia a cumplirlo; empero, como se tiene señalado precedentemente el art. 66.4 del CPCo, determina que no procederá en procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, que pueden ser tutelados por la acción de amparo constitucional; el accionante manifestó que en el presente caso, pronunciada la Resolución de sobreseimiento RKC 001/2014, dentro de la denuncia por el delito de estupro que se presentó en su contra, el 19 de diciembre de 2018, inició el trámite administrativo ante la Dirección Departamental de Educación de La Paz, solicitando el retiro del rótulo “Observado Preventivo Medida Cautelar” de su Registro Docente Administrativo amparado en los arts. 3.3 del DS 1302, modificado por el DS 1320; Capítulo IV; y, 17 y 18 del Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rótulo “OBSERVADO” aprobado por RM 148/2014, que fue insertado por instrucción de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación a través del Informe Legal DGAJ/UGJ 1602/2018; por lo que, recibida su petición en la Dirección Departamental mencionada, fue enviada a la Dirección de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación el 14 de enero de 2019, y si bien la Jefatura de la Unidad de Gestión de Personal del Sistema de Educación Pública, por Informe Técnico IN/DGAA/UGPSEP/ERDA 0017/2019, recomendó a la Dirección General nombrada pronunciar el informe legal para retirar ese rótulo, dicha Dirección sin considerar el procedimiento existente devolvió la solicitud a la Dirección Departamental referida a efecto que se pronuncie por tratarse de recursos humanos que corresponden a su jurisdicción, conforme el DS 0813 de 9 de marzo de 2011, expresando esa Dirección, que al haber asumido ya una posición no incurriría en usurpación de funciones privativas del Ministro de Educación, devolviendo a esa Cartera de Estado el trámite.

Recibidos los antecedentes, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación remitió una vez más el trámite a la Dirección Departamental mencionada, ante un segundo informe



que pronunció advirtiéndose su actitud renuente de cumplir una normativa específica, encontrándose su trámite de ida y vuelta sin ser atendido, siendo de su conocimiento que la Dirección Departamental indicada lo devolverá una vez más al Ministerio de Educación ratificando que el retiro del rótulo de observado le corresponde, pues su inclusión fue a sugerencia de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de dicho Ministerio, de acuerdo con el art. 18.5 de la RM 148/2014 que es incumplido; lesionando los principios seguridad jurídica, legalidad y supremacía constitucional, circunstancias por las cuales formuló la acción de cumplimiento, pretendiendo que la jurisdicción constitucional ordene que las normas cuestionadas sean cumplidas dentro del referido trámite administrativo.

Por lo expuesto, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional y lo previsto por el art. 66.4 del CPCo, la acción de cumplimiento no procede para denunciar incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un procedimiento propio de la administración, ya que al haber iniciado el impetrante de tutela, el 19 de diciembre de 2018, ante la Dirección Departamental de Educación de La Paz, el trámite administrativo solicitando el retiro del rótulo "Observado Preventivo Medida Cautelar" de su Registro Docente Administrativo amparado a los arts. 3.3 del DS 1302 modificado por el DS 1320; y, 17 y 18 del Reglamento de Recuperación de Percepción Indevida, Registro y Retiro de Rótulo "OBSERVADO" aprobado por RM 148/2014, existe una parte interesada y autoridades administrativas que deben atender esa solicitud que surtirá sus efectos jurídicos solo en relación al administrado, por lo que no corresponde en este caso, activar la acción de cumplimiento para cuestionar actuaciones, alegar omisiones o incumplimiento de una autoridad pública, que en el ejercicio de sus competencias, debe conocer y resolver el procedimiento propio de la administración pública en materia de educación, a través del cual pretende que se restituya un derecho subjetivo, siendo que la acción de amparo constitucional es el medio idóneo y eficaz para restablecer los posibles derechos afectados, previa observancia de los requisitos de admisibilidad e inexistencia de causales de improcedencia reglada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 13/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 152 a 153, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA-CA)
(Julio – septiembre 2019)


AUTO CONSTITUCIONAL 0145/2019-CA
Sucre, 2 de julio de 2019
Expediente: 29446-2019-59-AIA
Acción de inconstitucionalidad abstracta
Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Oscar Eduardo Urquizu Córdova, Diputado suplente por el departamento de Chuquisaca de la Asamblea Legislativa Plurinacional** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 100.2 en su enunciado: "...secuestrar o incautar registros contables, comerciales, aduaneros, datos, bases de datos, programas de sistema (software de base) y programas de aplicación (software de aplicación), incluido el código fuente, que se utilicen en los sistemas informáticos de registro y contabilidad, la información contenida en las bases de datos y toda otra documentación que sustente la obligación tributaria o la obligación de pago, conforme lo establecido en el Artículo 102° parágrafo II"; 102.III en su enunciado: "...incautación y secuestro de (...) libros, registros, (...) y toda clase de archivos, inclusive los que se realizan en medios magnéticos, computadoras y otros documentos inspeccionados, adoptándose los recaudos para su conservación. 1. En materia informática, la incautación se realizará tomando una copia magnética de respaldo general (Backup) de las bases de datos, programas, incluido el código fuente, datos e información a que se refiere el numeral 2 del Artículo 100° del presente Código; cuando se realicen estas incautaciones, la autoridad a cargo de los bienes incautados será responsable legalmente por su utilización o explotación al margen de los estrictos fines fiscales que motivaron su incautación" del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-; y, 17 del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004-; por ser presuntamente contrarios a los arts. 25.II y IV y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1.1 y 2, 11.2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN
I.1. De los requisitos de las acciones de inconstitucionalidad según el Código Procesal Constitucional

Conforme establece el art. 24 del Código Procesal Constitucional (CPCo):

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. **Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería.** Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas fueron añadidas).

Por otra parte, en cuanto a la legitimación activa en las acciones de inconstitucionalidad abstracta el art. 74 del indicado Código, dispone que: "Están legitimadas y legitimados para interponer la Acción



de Inconstitucionalidad Abstracta, la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo”.

I.2. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 26.II del CPCo, confiere a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, la atribución de observar la existencia de defectos formales subsanables, a efectos de que la o el accionante los salve en el plazo de cinco días, computables desde su legal notificación.

I.3. Ausencia de requisitos formales de admisibilidad

En el caso presente, esta Comisión de Admisión de este Tribunal constató que el accionante con la finalidad de acreditar estar legitimado para interponer la presente acción de inconstitucionalidad abstracta adjuntó únicamente copia legalizada de su Credencial de Diputado Suplente por el departamento de Chuquisaca emitida por el Tribunal Supremo Electoral (fs. 79); no obstante, sin haber acreditado el ejercicio de su titularidad al momento de interponer esta acción de inconstitucionalidad.

De lo antes mencionado, se tiene que la acción de inconstitucionalidad que se examina incumple con el requisito establecido en el art. 24.I.1 del CPCo, el cual debe ser necesariamente enmendado, para proceder a la admisión o rechazó de la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que el accionante, en el plazo de cinco días hábiles, deberá **SUBSANAR** la deficiencia formal observada, bajo conminatoria de tener por no presentada la acción de inconstitucionalidad abstracta.

AI OTROSI 1° y 2°.- Por adjuntadas únicamente la copia legalizada de la Credencial referida y la copia simple de las normas impugnadas; toda vez que, el certificado citado no fue arrimado a la demanda.

AI OTROSI 3°.- En cumplimiento al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal y téngase presente el correo electrónico señalado.

AI OTROSI 4°.- Se tiene presente.

AI OTROSI 5°.- Por **Secretaría General** procédase al desglose solicitado de la copia legalizada adjunta, debiendo quedar en su lugar la correspondiente fotocopia simple.

Regístrese y publíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL 0149/2019-CA
Sucre, 2 de julio de 2019
Expediente: 29511-2019-60-AIA
Acción de inconstitucionalidad abstracta
Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Guido Rodríguez Flores, Diputado suplente de la Asamblea Legislativa Plurinacional** demandando la inconstitucionalidad del párrafo VI del art. 2 de la Ley 1105 de 28 de septiembre de 2018; por ser presuntamente contrarios a los arts. 1, 8.I, 9, 14.I, 47.I, 108, 109.I, 306.I, 308.I, 311.I, 316, 318.I y II, 323.I y II, 334 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN
I.1. De los requisitos de las acciones de inconstitucionalidad según el Código Procesal Constitucional

Conforme establece el art. 24 del Código Procesal Constitucional (CPCo):

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. **Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería.** Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto a la legitimación activa en las acciones de inconstitucionalidad abstracta el art. 74 del CPCo, dispone que: "Están legitimadas y legitimados para interponer la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

I.2. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 26.II del CPCo, confiere a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, la atribución de observar la existencia de defectos formales subsanables, a efectos de que la o el accionante los subsane en el plazo de cinco días, computables desde su legal notificación.

I.3. Ausencia de requisitos formales de admisibilidad

En el caso presente, esta Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, constató que el accionante, con la finalidad de acreditar estar legitimado para interponer la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, adjuntó únicamente fotocopia simple de su credencial de Diputado Suplente por el departamento de Cochabamba, emitida por el Tribunal Supremo Electoral (fs. 1); no



obstante, no acreditó titularidad en el ejercicio de la función legislativa a momento de interponer la presente acción de inconstitucionalidad abstracta.

De lo antes señalado, se tiene que la presente acción incumple con el requisito establecido en el art. 24.I.1 del CPCo, el cual debe ser necesariamente enmendado para proceder a la admisión o rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que el accionante, en el plazo de cinco días hábiles, deberá **SUBSANAR** la deficiencia formal observada, bajo conminatoria de tener por no presentada la acción de inconstitucionalidad abstracta.

AI OTROSI 1°.- Por adjuntada la documental de referencia.

AI OTROSI 2°.- Por adjuntada la copia simple de la credencial, no así la credencial original mencionada; toda vez que, la misma no fue arrimada a la demanda.

AI OTROSI 3° y 4°.- En cumplimiento al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Regístrese y publíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



AUTO CONSTITUCIONAL 0151/2019-CA

Sucre, 8 de julio de 2019

Expediente: 29599-2019-60-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Félix Patzi Paco, Gobernador del departamento de La Paz**, demandando la inconstitucionalidad del art. 30.II del Reglamento para las Elecciones Generales 2019 aprobado mediante Resolución TSE-RSP-ADM 230/2019 de 24 de mayo, en cuanto se refiere a la aplicación del art. 238 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 199 a 202 vta., el accionante demanda la inconstitucionalidad del artículo impugnado argumentando que la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, establece la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto al ejercicio de los derechos políticos sobre la Constitución Política del Estado, en virtud a que su art. 256 permite que la Ley Fundamental sea "vulnerable y revisable" (sic) respecto a dichos derechos; puesto que la señalada Resolución constitucional determinó que: *"En efecto, este Tribunal no encuentra que la prohibición a repostularse más de una vez para los cargos referidos en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE; y, 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, haya sido establecida o tenga como propósito la realización, cumplimiento o resguardo de alguno o algunos de los principios y/o valores que informan el orden constitucional. Así, el principio democrático no se ve mayormente afectado a partir de que la 'reelección' a la que hacen alusión los preceptos impugnados, representan en sí mismos una mera posibilidad, en cuanto a la eventualidad de que quienes se encuentren ostentando cada uno de los cargos indicados, puedan participar nuevamente de unas justas electorales"*, por lo que: *"...los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE; y, 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, resultan contrarios al valor, principio y derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, contenidos en los arts. 8.II, 9.2 y 14 de la CPE; asimismo, contravienen el derecho a la igualdad sin discriminación e igual protección de la ley consagrados por el art. 24, en relación al art. 1.1 ambos de la CADH"*. En ese orden, quienes se encuentren ejerciendo el cargo de Presidente, Vicepresidente, Gobernador, Alcalde, Asambleísta o Concejal no pueden ser discriminados ni prohibidos de participar más de una vez en un proceso electoral, en virtud a la aplicación preferente del nombrado artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que implica también que una autoridad en actual ejercicio del cargo no esté obligada a renunciar tres meses antes en un proceso eleccionario tal como determina el art. 238 de la CPE. Asimismo, el criterio de no discriminación indicado en la SCP 0084/2017, reconoce que no solo el Presidente o Vicepresidente del Estado pueden permanecer en el cargo sino también las demás autoridades electas por voto popular.

En ese sentido, el art. 29.IV la Ley de Organizaciones Políticas -Ley 1096 de 1 de septiembre de 2018- estipula que el Tribunal Supremo Electoral verificará el cumplimiento de los requisitos contenidos en los arts. 234, 236 y 239 de la CPE, excluyendo definitivamente el cumplimiento del art. 238.3 de la misma Norma Suprema; y, en su párrafo XII determina que los resultados de la elección de candidaturas del binomio presidencial son vinculantes y su cumplimiento es obligatorio para todos los partidos políticos, alianzas y para las elecciones generales, pudiendo únicamente las causales de muerte o enfermedad gravísima sobreviviente debidamente probada de alguno de los miembros del binomio electo, revertir el carácter vinculante de dichos resultados; por tanto, en ninguna parte de la señalada Ley, establece el requisito de inhabilitación, la renuncia anticipada de las autoridades electas que se encuentran en ejercicio del cargo.

Consiguientemente, al estar la elección general de octubre de 2019, centrada en la SCP 0084/2017, la renuncia al cargo de una autoridad con noventa días de anticipación al día de la elección queda



sin efecto, debido a que se trataría de un acto de discriminación frente a los cargos de Presidente y Vicepresidente del cual no se exige la misma condición. Así, la “inaplicabilidad” (sic) del art. 285.II de la Ley Fundamental que determina la señalada Resolución constitucional, en referencia al cargo de Gobernador, le permitiría no renunciar a su cargo; ello, al margen que la Ley de Organizaciones Políticas tampoco contempla como requisito de inhabilitación de candidatura de binomio, entonces el Reglamento para las Elecciones Generales 2019, aprobado por el Tribunal Supremo Electoral - Resolución TSE-RSP-ADM 230/2019- no tendrá efecto al exigir la aplicación del art. 238 de la CPE, ya que es una disposición inferior a la Norma Suprema y menos puede modificar la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que es vinculante y de cumplimiento obligatorio, por lo que ese Reglamento no puede surtir efecto legal alguno.

I.2. Petición

Solicita que se dicte una resolución que declare la inconstitucionalidad del art. 30.II del Reglamento para Elecciones Generales 2019 en cuanto se refiere a la aplicación del art. 238 de la CPE.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: “Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser: 1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”.

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a: “... la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo”.

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

“I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogado” (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos, establecido por esta disposición legal:



“II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o
- c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo”** (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, se impugna el art. 30.II del Reglamento para las Elecciones Generales 2019 aprobado mediante Resolución TSE-RSP-ADM 230/2019 (fs. 140 vta. a 164 vta.).

En este sentido, resulta pertinente señalar que el art. 196.I de la CPE, atribuye al Tribunal Constitucional Plurinacional el ejercicio del control de constitucionalidad, precautelando el respeto y vigencia de derechos y garantías constitucionales, así también reza el art. 2.I de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), cuyo art. 4.III también otorga a dicha entidad la calidad de intérprete supremo de la Ley Fundamental, por lo que si bien el art. 4 del CPCo dispone la presunción de constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, establece una excepción consistente en la declaratoria de inconstitucionalidad por parte del citado Tribunal, para ello, este debe confrontar el texto de normas impugnadas con aquellos preceptos constitucionales que presuntamente fueron infringidos, y en caso de verificar la existencia de incompatibilidades con el texto constitucional, deberá determinar la depuración de las referidas del ordenamiento jurídico. Por esa razón, la labor de confrontación debe basarse en la adecuada fundamentación jurídico-constitucional de la parte accionante al momento de formular la demanda de inconstitucionalidad, en la que se aprecien de manera clara los motivos por los que considera que un determinado artículo o artículos son contrarios a la Constitución Política del Estado, generando duda razonable sobre su constitucionalidad.

Del análisis de la acción de inconstitucionalidad abstracta presentada, se evidencia que si bien el impetrante de tutela cuestiona la constitucionalidad del art. 30.II del Reglamento para las Elecciones Generales 2019, únicamente fundamenta su demanda en la SCP 0084/2017, en cuanto a la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto al ejercicio de derechos políticos, sin que exista un desarrollo comparativo entre dicha disposición legal y los artículos constitucionales o normas del bloque de constitucionalidad que presuntamente fueron vulnerados, por cuanto ni siquiera mencionó estos, careciendo su demanda de la suficiente carga argumentativa para generar duda razonable sobre la constitucionalidad de la disposición, toda vez que únicamente apoya su posición al mencionar que el art. 29.IV y XII de la Ley de Organizaciones Políticas no establece como requisito de inhabilitación la renuncia anticipada de noventa días para participar de las elecciones generales a llevarse a cabo en octubre de 2019, de las autoridades electas en ejercicio del cargo; por lo que, el precepto impugnado no puede exigir la aplicación del art. 238 de la Ley Fundamental; cuando la presente acción normativa debió enfatizar la vulneración de la Constitución Política del Estado o de tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia (art. 410.II de la Norma Suprema).

En este entendido, del análisis de la acción de control normativo presentada se evidencia que, la misma no contiene una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, toda vez que el accionante no precisó las razones por las cuales exista duda razonable sobre la constitucionalidad del artículo impugnado y de qué manera resulta contrario al orden constitucional, incumpliendo lo estipulado en el art. 24.I.4 del CPCo; y, determinando la aplicación del art. 27.II inc. c) del citado código, que establece el rechazo cuando carezca de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad abstracta que se dilucida, no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

**POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Félix Patzi Paco, Gobernador del departamento de La Paz, demandando la inconstitucionalidad del art. 30.II del Reglamento para las Elecciones Generales 2019 aprobado mediante Resolución TSE-RSP-ADM 230/2019 de 24 de mayo, en cuanto se refiere a la aplicación del art. 238 de la Constitución Política del Estado.

AI OTROSÍ.- Constitúyase domicilio procesal en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 12.I del Código Procesal Constitucional; asimismo, téngase presente el correo electrónico señalado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0161/2019-CA****Sucre, 12 de julio de 2019****Expediente: 29727-2019-60-AIA****Acción de inconstitucionalidad abstracta****Departamento: La Paz**

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Elisa Catari Méndez, Diputada Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de la Ley Autonómica Municipal 072 de 4 de julio de 2017, emitida por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos del departamento de Potosí; por ser presuntamente contraria a los arts. 21.4, 26, 30.II.4 y 5, y 51.IV de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN**I.1. Argumentos jurídicos de la acción**

Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 68 a 80, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la accionante refiere que el año 2013, los representantes del Sindicato Agrario de la comunidad "Santiago Alto", provincia Cornelio Saavedra del departamento de Potosí, gestionaron la obtención de su personería jurídica. Cumplidos con los requisitos exigidos, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos del mismo departamento dictó la Ordenanza Municipal (OM) 016/2013 de 18 de junio, autorizando su registro de personalidad jurídica; empero, por OM 024/2013 de 25 de septiembre, dispuso su paralización mientras se resuelva el problema de límites con la comunidad "Santiago", extremo que fue superado con la emisión del Informe Técnico "OMOT-CATASTRO" del mismo Gobierno Municipal, donde consta la participación de las autoridades de ambas comunidades y la intervención de los concejales; en tal sentido, el 29 de mayo de 2015, el pleno del ente deliberante reencausó su tramitación, y de esa manera acudieron al Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, entidad que les otorgó el Certificado de Personalidad Jurídica con registro 043-2017 de 9 de febrero.

No obstante de haber obtenido dicho documento a favor de la comunidad "Santiago Alto", Rodolfo Flores Fernández, Presidente del ente legislativo municipal por nota notificada el 14 de junio de 2017, les dio a conocer un pedido de abrogatoria de la OM 016/2013, por parte de los dirigentes de la comunidad "Santiago", es así que el Asesor Legal del mismo municipio por Informe A.LCAMB "019/2017" recomendó al Concejo del referido municipio, sin ningún fundamento o criterio legal, se abrogue la citada Ordenanza Municipal, de ese modo se emitió la Ley Autonómica Municipal 072 de 4 de julio de 2017, que dejó sin efecto la OM 016/2013, actuación que considera una aberración, ya que, en caso de denegatoria debido a un conflicto territorial, correspondía su resolución conforme lo previsto por el art. 11 del Decreto Supremo (DS) 23858 de 9 de septiembre de 1994, que establece tres etapas: conciliación entre partes y ante sus superiores; mediación del Concejo Municipal, instancia que emitirá una resolución que dirima el conflicto; y, de impugnación.

La Ley Autonómica Municipal 072/2017 que abrogó la OM 016/2013, fue emitida cinco meses después de que esta última disposición autorizó la personalidad jurídica, inclusive dicho documento fue entregado el 9 de febrero de 2017, en acto público por el Gobernador del Departamento de Potosí; si bien el art. 10 del DS 23858 contempla la posibilidad de rechazo, debió efectuarse durante su tramitación, lo que no ocurrió, ya que fue anulada después de nacer a la vida jurídica, siendo un derecho consolidado no susceptible de anulación, por ello la norma impugnada es un acto supresor de derechos a la organización y participación política consagrada en el art. 26 de la CPE, causando un perjuicio a la comunidad campesina "Santiago Alto", dado que les negó participar de la formulación de políticas en el ámbito municipal, siendo afectados sus intereses.

Arguye que, en ningún nivel de la administración pública puede modificar, alterar o anular "de oficio" un acto administrativo, cuya presunción de legitimidad y legalidad, solamente puede ser desvirtuada a través del control jurisdiccional; en el caso, la otorgación de la personalidad jurídica a favor de la



comunidad "Santiago Alto", en aplicación de los principios de seguridad y legalidad jurídica previsto por los arts. 178.I y 180.I de la Ley Fundamental, así como de auto tutela, legalidad, presunción de legitimidad y buena fe establecido en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002--, se constituye en un acto administrativo definitivo. Por todo ello, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos del departamento de Potosí, al abrogar la OM 016/2013, vulneró el principio de seguridad jurídica, para lo cual invocó el AC "287/99-R de 28 de octubre de 1999".

I.2. Petición

Solicita se declare la inconstitucionalidad la Ley Autonómica Municipal 072 de 4 de julio de 2017.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad abstracta conforme establece el art. 73.1 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), procederá contra: "...leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción normativa a la: "...Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogado".

Por su parte el art. 27.II del CPCo, ordena que:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o



c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo” (las negrillas nos corresponden).

II.2. No procede el control normativo de constitucionalidad sobre preceptos que no tengan carácter normativo, general y abstracto

Al respecto el AC 0407/2014-CA de 18 de noviembre, determinó que: *“...en el control normativo de constitucionalidad, la facultad impugnativa está restringida únicamente sobre preceptos que cumplan con las características de normatividad, generalidad y abstracción, lo que significa **la expresión de la potestad de enjuiciar una disposición normativa con abstracción de hechos concretos; así, la norma impugnada debe tener un ámbito de aplicación con alcance para toda la población y no así para determinadas personas.***

... El actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en los AACC 0219/2012-RCA de 12 de diciembre y 0627/2012-CA de 28 de junio, rechazó la acción de inconstitucionalidad abstracta, al considerar que los preceptos impugnados no tenían las características de abstracción y generalidad; sin embargo, cabe precisar que la problemática que fue resuelta por los referidos Autos Constitucionales, tenían como problema jurídico la impugnación —vía acción de inconstitucionalidad abstracta— de resoluciones administrativas y municipales, respectivamente; sin embargo, fue la SCP 0443/2014 de 25 de febrero, que declaró la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada contra los arts. 1, 2, 3 y 4 de la Ley 4026 de 15 de abril de 2009, entendiendo que dicha ley hacía referencia a casos concretos y, por lo tanto, no reunía los requisitos de abstracción y generalidad. En ese sentido, de la revisión de la Ley 4026, se constata que el Órgano Legislativo, a través de ese instrumento normativo declaró la ‘...usucapión masiva a todos los propietarios de terrenos enmarcados en los títulos ejecutoriales...’ (sic), que hacen referencia las resoluciones identificadas en su art. 1.

*En el marco del entendimiento anterior, es menester asumir que la Sala Plena de este Tribunal Constitucional Plurinacional, **estableció que las demandas de inconstitucionalidad deben ser promovidas contra normas que cumplen con los requisitos de generalidad y abstracción; es decir, sobre preceptos que tienen carácter normativo y de aplicación general, pero no así sobre normas con alcance particular destinado a resolver un problema en concreto”*** (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, la accionante en su calidad de Diputada Titular de la

Asamblea Legislativa Plurinacional, interpone la acción normativa, demandando la inconstitucionalidad de la Ley Autonómica Municipal 072 de 4 de julio de 2017, emitida por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos del departamento de Potosí; por ser presuntamente contraria a los arts. 21.4, 26, 30.II.4 y 5, y 51.IV de la CPE; y, 12 del Convenio 169 de la OIT.

Cabe señalar que la acción de inconstitucionalidad abstracta, es una acción constitucional de control correctivo o *a posteriori*, de las disposiciones legales vigentes, acción normativa a través de la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional, verifica la compatibilidad o incompatibilidad de las normas legales con la Ley Fundamental y de constatarse su incompatibilidad, la norma debe ser depurada del ordenamiento jurídico; además, se constituye en una acción directa, puesto que la autoridad legitimada efectúa la impugnación sin que la supuesta incompatibilidad esté vinculada a la solución de un caso concreto. En cuanto a la legitimación activa, está reservada su interposición a la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional, los integrantes de los Órganos Legislativos de las entidades territoriales autónomas, las máximas autoridades de éstas y el Defensor del Pueblo, conforme se tiene establecido por la propia Norma Suprema.

Ahora bien, de acuerdo a los datos de la demanda como de la documentación adjunta, se establece que la Ley Autonómica Municipal 072, impugnada mediante la presente acción normativa fue emitida como consecuencia de un conflicto de límites que no hubiese sido resuelto entre las comunidades campesinas de “Santiago Alto” y “Santiago”, del municipio de Betanzos del departamento de Potosí,



que dispuso la abrogatoria de la OM 016/2013, que en su momento dicha Ordenanza Municipal, autorizó el trámite y posterior obtención de la personería jurídica a favor de la comunidad "Santiago Alto"; de donde se establece que la disposición municipal cuestionada, es un instrumento administrativo de alcance particular destinado a un asunto jurídico concreto, en este caso la suspensión de la personalidad jurídica a raíz de un conflicto de límites entre dos comunidades campesinas, careciendo de las características de generalidad y abstracción; pues la acción de inconstitucionalidad abstracta debe ser promovida sobre preceptos legales que tienen carácter normativo y de aplicación general, pero no así contra normas con alcance particular destinado a resolver un problema en concreto, tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Por otro lado, corresponde señalar que la presente acción de inconstitucionalidad abstracta fue formulada por Elisa Catari Méndez, Diputada Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional tal cual se desprende de la copia legalizada de su credencia extendida por el Tribunal Supremo Electoral (fs. 1), cumpliéndose lo previsto por el art. 74 del CPCo; empero, omitió identificar a la autoridad o entidad que sancionó la Ley Autonómica Municipal 072 que se impugna. Al respecto, si bien tal requisito de admisibilidad comprendido en el art. 24.I.2 del CPCo, corresponde ser observado a efecto de ser subsanado; empero, en virtud al principio de concentración consagrado por el citado Código, que implica reunir la mayor cantidad de actividad procesal en el menor número de actos posibles, no es viable determinar la subsanación referida, puesto que en el presente caso la acción normativa planteada además incurre en otra causal de rechazo insubsanable, como la referida anteriormente que imposibilitan la realización del control de constitucionalidad.

Consiguientemente, la accionante al formular la acción normativa, no consideró que para activar el control de constitucionalidad, la disposición legal refutada debe tener las características de norma general y abstracta, que esté al margen de todo caso concreto o procedimiento administrativo particular vinculado con situaciones de hecho, pues en el caso, la resolución impugnada se abstrae de la exigencia anteriormente referida y claramente se puede advertir que su finalidad se circunscribe a un asunto específico de carácter administrativo respecto de la personalidad jurídica de una comunidad indígena; por lo que, conforme el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, corresponde el rechazo de la presente acción constitucional.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se dilucida no cumple con los requisitos exigidos por el indicado Código.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por los arts. 10.I.3 y 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Elisa Catari Méndez, Diputada Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de la Ley Autonómica Municipal 072 de 4 de julio de 2017.

Al Otrosí 1 y 2.- Por adjuntada la literal de referencia.

Al Otrosí 3.- Constitúyase domicilio en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal, conforme al art. 12.I del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0177/2019-CA****Sucre, 23 de julio de 2019****Expediente: 29818-2019-60-AIA****Acción de inconstitucionalidad abstracta****Departamento: La Paz**

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Juan Cala Ortega, Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional** demandando la inconstitucionalidad de los Decretos Supremos (DDSS) 3695 de 6 de abril de 1954, 4286 de 21 de diciembre de 1955 y 06857 de 31 de julio de 1964, por ser presuntamente contrarios a los arts. 7, 12, 158.I.13 y 339.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN**I.1. Argumentos jurídicos de la acción**

Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 8 a 12 vta., el accionante refiere que durante el periodo de 1952 a 1955 del gobierno del ex Presidente del Estado Boliviano Víctor Paz Estenssoro, procedió a enajenar bienes del Estado en beneficio de sus correligionarios, contraviniendo la normativa constitucional de 1947, que en su art. 58.13 establecía que son atribuciones del "Poder" Legislativo la enajenación de bienes nacionales; en ese sentido, en el tiempo mencionado, se promulgó el DS 3695, con el cual se procedió a la enajenación de los bienes de propiedad del Estado; asimismo, se promulgaron los DDSS 4286 y 06857, todos ellos con el mismo fin, en favor de militares y civiles, quienes a su vez mercantizaron y vendieron los predios que se les había otorgado mediante dichos Decretos, faltando a la normativa constitucional.

Los adjudicatarios valiéndose de los mencionados Decretos hicieron de los bienes del Estado un negocio, al vender los lotes de terreno a terceros particulares, en desmedro de éstos, faltando a los principios de imprescriptibilidad e inembargabilidad; y también al amparo de dichos Decretos, los particulares vienen causando una serie de vulneraciones a los derechos de los vecinos que consolidaron la junta vecinal del Barrio Guadalupe Cofadena del Distrito Municipal 2.UV. 34 de Montero, provincia Obispo Santisteban del departamento de Santa Cruz, que se hallan en posesión pacífica, pública y continuada de una parte de estos predios, siendo 870 familias que se ven perjudicadas, por los amedrentamientos de quienes manifiestan ser dueños de los terrenos, que son de propiedad del Ministerio de Defensa debidamente inscrito en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.).

El art. 7 de la CPE determina que: "La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible" (sic), al respecto se puede decir que durante el gobierno del citado ex Presidente, se autorizó la dotación de terrenos del Estado, "tomándose" atribuciones que no surgen de las leyes y la Ley Fundamental; asimismo, la Norma Suprema asume como principios la separación de funciones de los distintos Órganos de poder, con la finalidad de que los gobiernos de turno no hagan abuso de los poderes públicos.

Los Decretos señalados vulneran especialmente el art. 158.I.13 de la CPE, pues el soberano constituyente, delegó como atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional, aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado; así también, dispuso que los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable, los cuales no podrán ser empleados en provecho particular alguno, su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por ley.

El extinto gobierno del ex Presidente Víctor Paz Estenssoro, en abuso del poder y faltando al principio de independencia de "poderes", prescindió del Congreso Nacional hoy Asamblea Legislativa Plurinacional, al haber dispuesto mediante decreto ley la disposición de bienes del Estado en calidad



de donación y posterior venta, a militares, civiles, milicianos y otros, contraviniendo la normativa constitucional; por lo que esas normas por su origen son inconstitucionales.

Los preceptos normativos enunciados de los Decretos Supremos son inconstitucionales por la forma y fondo, puesto que no es atribución del poder ejecutivo -ahora Órgano Ejecutivo- autorizar la enajenación de los bienes del Estado, por lo que contravienen los arts. 7, 12, 158.I.13 y 339.II de la CPE.

I.2. Petición

Solicita se declare la inconstitucionalidad de los DDSS 3695, 4286 y 6857 y se los expulse del ordenamiento normativo legal vigente.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto procederá: "...contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "...Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

El art. 24 del citado Código, prevé que: "I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirá el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 27.II del mismo cuerpo legal, establece como causales de rechazo:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto



Como se señaló precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional es el encargado de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad, y es por lo mencionado que tiene la atribución de resolver en única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales.

En tal sentido corresponde indicar que, la acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto sólo podrá ser interpuesta por la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo, claro está cumpliendo los requisitos establecidos en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional.

Bajo dicho marco, se tiene que en el presente caso, si bien el accionante cumplió con acreditar su legitimación activa como Diputado Titular de la Asamblea Legislativa por el departamento de Santa Cruz, lo que le permite presentar esta acción normativa; sin embargo, al demandar la inconstitucionalidad de los DDSS 3695, 4286 y 06857 por supuestamente ser contrarios a los arts. 7, 12, 158.I.13 y 339.II de la CPE, no consideró que uno de los factores determinantes para la admisión de una acción de inconstitucionalidad, es la existencia de fundamentos jurídico constitucionales que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar un examen de constitucionalidad en el fondo; requisito que no fue contemplado por el accionante, quien al plantear esta acción simplemente refirió que en el extinto gobierno del ex Presidente Víctor Paz Estenssoro, haciendo uso y abuso de poder y faltando al principio de independencia de poderes, se prescindió del Congreso Nacional -hoy Asamblea Legislativa Plurinacional- para enajenar bienes del Estado en favor de militares y civiles, quienes a su vez mercantilizaron y vendieron los predios que se habrían otorgado mediante dichos Decretos, lo que estaría generando una serie de vulneraciones a los derechos de los vecinos de la junta vecinal del barrio Guadalupe Cofadena en el municipio de Montero del departamento de Santa Cruz y desmedro de bienes del Estado; empero, no explicó con claridad y objetividad cómo es que los mencionados Decretos Supremos son incompatibles en relación a los preceptos constitucionales identificados como transgredidos, pues el transcribir el contenido de los arts. 7, 12, 158.I y 339.II de la Ley Fundamental o citar jurisprudencia, sin realizar la contrastación exacta con los Decretos Supremos impugnados, conlleva a determinar que esta acción de inconstitucionalidad abstracta fue planteada sin fundamentación jurídico-constitucional, que haga justificable una decisión en el fondo.

Por lo mencionado, corresponde aplicar el art. 27.II inc. c) del CPCo, en sentido de declarar el rechazo de esta acción inconstitucionalidad abstracta, por carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales, que permitan una decisión de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Juan Cala Ortega, Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional demandando la inconstitucionalidad de los Decretos Supremos 3695 de 6 de abril de 1954, 4286 de 21 de diciembre de 1955 y 6857 de 31 de julio de 1964, por supuestamente ser contrarios a los arts. 7, 12, 158.I.13 y 339.II de la Constitución Política del Estado.

Al Otrosí 1.- Por adjuntada la literal de referencia.

Al Otrosí 2.- Constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado MSc. Pául Enrique Franco Zamora, por no compartir la decisión asumida.



MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0181/2019-CA****Sucre, 23 de julio de 2019****Expediente: 29872-2019-60-AIA****Acción de inconstitucionalidad abstracta****Departamento: Cochabamba**

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Freddy Gonzáles Rodríguez, Asambleísta Titular del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 2 de la Ley Municipal 164 de 10 de septiembre de 2018, 10 “en el tercer y cuarto caso” y 21 al 31 (por conexitud) del Decreto Municipal 25/2018 de 14 de noviembre, por ser presuntamente contrarios a los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN**I.1. Argumentos jurídicos de la acción**

Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 58 a 67, el accionante señala que, el art. 2 de la Ley Municipal 164, crea y determina el denominativo de “área urbana de protección”, empero dicho concepto es contrario al art. 56 de la CPE, ya que atenta directamente contra los tres elementos esenciales del derecho a la propiedad; es decir, el uso, goce y disfrute del bien inmueble, puesto que bajo ese denominativo el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba impide su ejercicio, despojándolos de manera arbitraria e ilegal a quienes poseen ese derecho, sin ningún tipo de compensación.

La Ley 3194 de 30 de septiembre de 2005, declaró a la Serranía de Cota patrimonio ecológico, religioso, nacional, turístico, arqueológico, tangible e intangible, norma declarada constitucional por SCP 1853/2014 de 25 de septiembre, en la cual también se dispuso su reglamentación, que fue realizada por Decreto Supremo (DS) 2866 de 8 de agosto de 2016, el mismo que no desarrolló ni definió el área urbana de protección, concepto que fue inventado por el mencionado Gobierno Municipal.

Por su parte, el art. 10 “tercer y cuarto caso” del Decreto Municipal 25/2018, prevé la regularización individual del derecho propietario sobre bienes inmuebles destinados a vivienda, con una antigüedad no menor a antes de la promulgación de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-; asimismo, expone similar derecho a la regularización por grupo de asentamiento que se encuentre en propiedad privada; por lo que, las normas demandadas de inconstitucionales pretenden iniciar un trámite, por la vía administrativa, de una supuesta reglamentación del derecho propietario sobre bienes inmuebles que ya tienen un propietario legal, incluso prescindiendo de la expropiación, atentando contra ese derecho que posibilita la vida en sociedad en paz y armonía; es decir, se intenta reglar la ocupación de un avasallador en desmedro de un propietario mediante un trámite administrativo.

Por último, cuando una disposición reglamentaria, a tiempo de ejecutar una ley, agrega nuevos elementos normativos, vulnera el principio de reserva de ley así como el de jerarquía normativa, sin tomar en cuenta que la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda en su art. 5 inc. n), define que el proceso de regularización no afectaría derechos de terceros. Inconstitucionalidad que también afecta a los arts. 24 al 32 del mencionado Decreto Municipal, pues ellos están destinados a materializar el trámite para la regularización prevista como tercer caso; así como los arts. 25 al 31 del indicado Decreto, cuyo objeto es el trámite del ilegal despojo, identificado como cuarto caso, precepto que pretende legalizar el despojo simple e inconstitucional de la propiedad privada.

I.2. Petición



Solicita se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2 de la Ley Municipal 164, 10 "en el tercer y cuarto caso" y 21 al 31 (por conexitud) del Decreto Municipal 25/2018, por ser presuntamente contrarios a los arts. 56 de la CPE y 17 de la DUDH.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad abstracta procede: "...contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "...Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o **de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas**, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, indica que: "La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad abstracta

La SCP 1925/2012 de 12 de octubre, estableció que: "***El constituyente le ha conferido al Tribunal Constitucional Plurinacional el ejercicio de la jurisdicción constitucional, que entre sus finalidades tiene la de ejercer el control de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, control que se instrumenta a través de las acciones de***



inconstitucionalidad, sean en la vía abstracta o concreta, con carácter correctivo o a posteriori, con la finalidad de que este Tribunal someta las normas cuestionadas a un juicio de constitucionalidad para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con los valores supremos, principios, fundamentales y normas de la Constitución Política del Estado.

De acuerdo a la previsión constitucional inserta en el art. 202.1 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conocerá y resolverá en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales; norma concordante con el art. 103 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que establece que la acción de inconstitucionalidad abstracta procederá contra toda ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales de carácter normativo que puedan resultar contrarias a la Constitución Política del Estado.

La acción de inconstitucionalidad, tiene como propósito expulsar del ordenamiento jurídico, toda norma que sea incompatible con la Constitución; en ese sentido, el art. 132 de la CPE, haciendo referencia de manera general a la acción de inconstitucionalidad, señala que toda persona, sea individual o colectiva, que se encuentre afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución, tendrá derecho a interponer la acción de inconstitucionalidad, conforme a los procedimientos desarrollados para ese fin. Por su parte, el art. 133 de la CPE, prevé sobre los efectos de la inconstitucionalidad, la declaración de la inaplicabilidad de la norma impugnada, teniendo efectos erga omnes; es decir, surte plenos efectos respecto a todos” (las negrillas son nuestras).

II.3. Respecto a la debida fundamentación de la acción de inconstitucionalidad abstracta

Conforme a lo previsto por los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la finalidad de la acción de inconstitucionalidad abstracta es de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional. Por lo que, la jurisprudencia uniforme de este Tribunal, a través de la SCP 1984/2014 de 13 de noviembre, que cita a la SC 0019/2006 de 5 de abril, estableció que: “...en cuanto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que: ‘...abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control’, aclarando que el Tribunal Constitucional en: ‘...su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas’. Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico”.

Por su parte, la SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucionales y los preceptos constitucionales que se alegan como conculcados, refirió que: “El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la



contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que, debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado...”, indicando además la referida Sentencia que: “...no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado, debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental.

Las normas impugnadas deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado”.

II.4. Análisis del caso concreto

Mediante esta acción normativa el accionante solicita se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2 de la Ley Municipal 164, 10 “en el tercer y cuarto caso” y 21 al 31 (por conexitud) del Decreto Municipal 25/2018, emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, por ser presuntamente contrario a los arts. 56 de la CPE y 17 de la DUDH, debido a que el primero crea el “área urbana de protección” y su Reglamento pretende iniciar un trámite para la regularización del derecho propietario sobre bienes inmuebles que ya tienen un propietario legal, incluso prescindiendo de la expropiación, atentando de esa manera contra el derecho a la propiedad privada, sin tomar en cuenta que la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda en su art. 5 inc. n) define que el proceso de regularización no afectaría derechos de terceros. Inconstitucionalidad que también afecta a los arts. 21 al 31 del mencionado Decreto Municipal, pues ellos tratan del trámite a objeto de materializar el ilegal despojo.

En ese entendido, resulta pertinente indicar que, conforme al art. 196.I de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, precautelando el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, artículo concordante con el art. 2.I de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); asimismo, el art. 4 del CPCo, dispone la presunción de constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, mientras no sea declarada inconstitucional por este Tribunal; tarea para la cual se debe confrontar el texto de las disposiciones impugnadas con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos, y en caso de verificar la existencia de contradicción en sus términos, proceder a la depuración de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico del Estado; para lo cual, la labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, Freddy Gonzales Rodríguez interpuso esta acción de control normativo, acreditando su legitimación activa al adjuntar copia legalizada de su credencial de Asambleísta Titular del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba otorgada por el Tribunal Electoral del mismo departamento, conforme consta a fs. 2 y vta.; sin embargo, es importante recalcar que cuando se plantea una acción de inconstitucionalidad abstracta contra alguna disposición legal se tiene que precisar de forma detallada la carga argumentativa necesaria, explicando los motivos por los cuales se considera que las normas cuestionadas son atentatorias a la Ley Fundamental, indicando todos los aspectos concernientes a esa contradicción y solo en caso de cumplirse con ese requisito será posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada.

No obstante, en el presente caso si bien el accionante planteó esta acción normativa solicitando se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones ahora impugnadas, indicando qué disposiciones constitucionales serían infringidas; empero, omitió realizar la correspondiente contrastación de los artículos cuestionados con las normas constitucionales referidas -56 de la CPE y 17 de la DUDH-, limitándose a indicar una supuesta infracción al derecho a la propiedad privada sin la debida expropiación, favoreciendo a particulares, además de utilizar únicamente citas de jurisprudencia



constitucional de otros casos no relacionados a esta demanda, sin presentar una fundamentación propia, conforme a lo previamente señalado. En ese sentido se advierte que, esta acción de inconstitucionalidad abstracta carece de un sustento jurídico-constitucional sólido, ya que no se aprecia que se hubiera expuesto y menos especificado la labor de contraste entre las normas cuestionadas y las disposiciones constitucionales y convencionales referidas, omisión que no permite que se genere duda razonable sobre la constitucionalidad de los artículos impugnados, incumpliendo así lo dispuesto por el art. 24.4 del CPCo, debiendo por ello aplicar lo previsto por el art. 27.II inc. c) del citado Código, que dispone el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta cuando la misma carece de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se dilucida, incumplió los requisitos exigidos por los arts. 24 y 74 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada por Freddy Gonzales Rodríguez, Asambleísta Titular del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba.

Al Otrosí.- Estese a lo principal.

Al Otrosí I.- Conforme al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Al Otrosí II.- Se tiene presente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC-CA)
(Julio – septiembre 2019)

**AUTO CONSTITUCIONAL 0144/2019-CA**

Sucre, 2 de julio de 2019

Expediente: 29409-2019-59-AIC**Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución DIR-SEDES 012/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por el **Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de La Paz**, por la que **promovió** la solicitud formulada por **Nélida Quispe Poma**, demandando la inconstitucionalidad del art. 42.4 de la Ley de Fiscalización y Transparencia -Ley Departamental 177 de 28 de febrero de 2019-, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 incs. c) y d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 4, 7, 8 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 1 a 7, la accionante argumentó que el 14 de mayo del mismo año, fue notificada con el "...Memorándum MR - 037/19, de Agradecimiento de Servicios..." (sic), emitido por el nombrado Director, quien dio por concluida su relación laboral con la institución alegando cumplir con la Resolución 203/2018-2019 -referente a la Resolución de Acto Interpelatorio ALDLP/CLJRE/002/2018-2019- que resolvió en su Artículo Segundo aprobar la moción de censura en su contra, ordenando al Gobernador del citado departamento destituir la de manera inmediata del cargo de Jefa de la Unidad de Gestión Administrativa de Recursos Humanos del SEDES de La Paz, determinación que fue remitida a dicho Gobernador por la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz, mediante nota cite: ALDLP/DIR/UGJ/EXT - 522/2018-2019 de 3 de mayo y puesta a su conocimiento el 6 de mayo de 2019.

Consiguientemente, el 14 del citado mes y año, al considerar vulnerados sus derechos, interpuso recurso de revocatoria contra aquel memorando, dictándose el Auto de Admisión al día siguiente, aperturándose de esa manera el proceso administrativo, cuya resolución depende de la constitucionalidad del art. 42.4 de la Ley de Fiscalización y Transparencia.

Por ese motivo, solicitó al Director Técnico del SEDES de La Paz, que promueva acción de inconstitucionalidad concreta contra el precitado artículo que determina: "En caso de ser censurados los Secretarios y Secretarías del Ejecutivo Departamental, así como máximas autoridades de las instituciones descentralizadas, desconcentradas, autárquicas y empresas públicas departamentales se procederá a su destitución inmediata", argumentando que dicha Ley está siendo ejecutada por la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz en procesos de fiscalización y moción de censura contra funcionarios del Gobierno Autónomo Departamental, tal como ocurre en su caso, por lo que el mencionado artículo vulnera derechos constitucionales, concretamente al debido proceso y a la defensa reconocidos por la Constitución Política del Estado y por las normas que integran el bloque de constitucionalidad, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese orden, las SSCC 369/99-R de 26 de noviembre, 418/2000-R de 2 de mayo y 1276/2001-R de 5 de diciembre, refieren que el debido proceso implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se adecuen a lo determinado en las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos los que se hallen en una situación análoga, comprendiendo también el conjunto de requisitos a observarse en las diferentes instancias procesales para que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto que emane el Estado y que afecte a sus derechos. Por otra parte, según la SC 0531/2011-R de 25 de abril, el debido proceso está compuesto por varios elementos, como ser el derecho al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a la



presunción de inocencia, entre otros. Asimismo, los derechos al debido proceso y a la defensa son aplicables al ámbito administrativo, de acuerdo a lo referido por las SSCC 0269/2005-R de 29 de marzo, 731/2000-R de 27 de julio; 1234/2000-R de 21 de diciembre y "775-R de 2 de julio", resultando que la sanción de destitución debe necesariamente imponerse después de haberse seguido un proceso administrativo en el que se establezca la responsabilidad del servidor sujeto al proceso en el ejercicio de sus funciones, en ese sentido fue pronunciada la SC 0079/2005 de 14 de octubre, siendo asimismo exigible que los servidores públicos, sin importar su categoría y cuando la causa para su destitución esté relacionada a faltas en el ejercicio de sus funciones, tengan derecho a un previo y debido proceso en el cual ejerzan su derecho a la defensa y la señalada garantía, conforme establece la SCP 1042/2012 de 5 de septiembre.

Finalmente, menciona que el art. 42.4 de la Ley de Fiscalización y Transparencia, al determinar la destitución de funcionarios públicos del Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, de manera directa y arbitraria, sin someterlos previamente a un proceso sumario administrativo, transgrede los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la CPE; 8.1 y 2 incs. c) y d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 14.1 del PIDCP; y, 4, 7, 8 y 11.1 de la DUDH.

I.2. Respuesta a la solicitud

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, se observa que no cursa decreto de traslado.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución DIR-SEDES 012/2019 de 11 de junio, el Director Técnico del SEDES de La Paz, **promovió** acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que la solicitud de promover dicha acción contra el art. 42.4 de la Ley de Fiscalización y Transparencia dentro del proceso administrativo signado con el número de expediente "04/2019", contiene fundamentos legales y fácticos razonables, puesto que efectivamente existe duda razonable respecto a la constitucionalidad de la señalada norma, que vulneraría los arts. 115.II, 117.I y 119.I de la CPE, por lo que resulta necesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la constitucionalidad del artículo impugnado.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 42.4 de la Ley de Fiscalización y Transparencia -Ley Departamental 177 de 28 de febrero de 2019-, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la CPE; 8.1 y 2 incs. c) y d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 14.1 del PIDCP; y, 4, 7, 8 y 11.1 de la DUDH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: **"...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales"** (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 80 del citado Código, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación" (las negrillas nos corresponden).



El art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad para interponer esta acción de inconstitucionalidad concreta, refiere que: "...podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoria de la Sentencia**" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 27.II de la misma norma procesal, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

- a) Cuando concorra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada**, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (...)

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales..." (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que **es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**" (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "...**la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso**" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante solicitó promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 42.4 de la Ley de Fiscalización y Transparencia, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la CPE; 8.1 y 2 incs. c) y d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 14.1 del PIDCP; y, 4, 7, 8 y 11.1 de la DUDH, por lo que a través de la Resolución DIR-SEDES 012/2019, el Director Técnico del SEDES de La Paz, dio curso a la referida solicitud argumentando que el memorial de interposición de la acción contiene fundamentos legales y fácticos razonables, existiendo duda respecto a la constitucionalidad de la norma cuestionada.



Asimismo, se advierte del memorial de interposición de la presente acción de inconstitucionalidad concreta (fs. 1 a 7), que la misma fue interpuesta cumpliendo con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, dentro de un proceso administrativo iniciado por la accionante, por cuanto interpuso recurso de revocatoria contra el "Memorándum MR-037/19, de Agradecimiento de Servicios", mismo que fue admitido por Auto de 15 de mayo de 2019 (fs. 8) y que se encuentra pendiente de resolución.

Ahora bien, de lo manifestado, corresponde tener presente el art. 196.I de la CPE, que dispone como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración de las disposiciones cuestionadas del ordenamiento jurídico del Estado, debiendo dicha labor necesaria e imprescindible respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; es decir, la parte accionante, a momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta, deberá exponer a través de sus fundamentos, la relevancia constitucional de su pretensión; explicando con propiedad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

En ese sentido, de la lectura de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple lo exigido por el art. 81.I del CPCo al haber sido interpuesta dentro de la tramitación de un proceso administrativo, identificando de manera concreta como norma impugnada el art. 42.4 de la Ley de Fiscalización y Transparencia; empero, la misma no cuenta con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en razón a que si bien, la accionante señaló los preceptos constitucionales que estarían siendo presuntamente vulnerados, mas no generó duda razonable y fundada respecto a la constitucionalidad de la norma cuestionada, pues omitió realizar la correspondiente contrastación de la disposición impugnada con cada uno de los artículos señalados como transgredidos, que permita a este Tribunal efectuar el correspondiente análisis de constitucionalidad requerido; toda vez que, se limitó a citar jurisprudencia constitucional y desarrollar los artículos que considera presuntamente infringidos, manifestando únicamente la vulneración a sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Por otro lado, en cuanto a la relevancia constitucional que tendría la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada en la resolución final a emitirse, la impetrante de tutela no justificó en qué medida la decisión que se adoptará dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada, requisito que también es indispensable para la admisión de esta acción, lo cual fue omitido por la parte accionante, falta que no puede ser suplantada por este Tribunal, tal cual precisa la jurisprudencia constitucional al indicar que: *"...es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada" (...); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (AC 0312/2012-CA de 9 de abril, reiterado por el AC 0016/2018-CA de 2 de febrero)

Por otro lado, en cuanto a la presunta contradicción del artículo cuestionado con los arts. 8.1 y 2 incs. c) y d) de la CADH; 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 14.1 del PIDCP; y, 4, 7, 8 y 11.1 de la DUDH, de la lectura del memorial de acción de inconstitucionalidad concreta no se advierte fundamentación jurídico constitucional; debido a, que si bien se transcribió el contenido de los artículos convencionales citados, no obstante no se realizó la correspondiente contrastación con cada uno de ellos, lo que imposibilita la admisión de esta demanda.

En tal sentido, conforme a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, la admisión de la presente acción de inconstitucionalidad concreta no es posible, puesto que la misma no cumplió con la fundamentación jurídico-constitucional exigida ni la relevancia de la norma impugnada en la decisión que pueda emitirse, omisión que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer de la carga argumentativa exigida.



Consecuentemente, el Director Técnico del SEDES de La Paz, al **promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **REVOCAR** la Resolución DIR-SEDES 012/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por el Director Técnico del Servicio Departamental de Salud de La Paz; y en consecuencia: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Nélica Quispe Poma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la MSc. Magistrada Brigida Celia Vargas Barañado, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Molle
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0147/2019-CA**

Sucre, 2 de julio de 2019

Expediente: 29483-2019-59-AIC**Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: Santa Cruz**

En consulta la **Resolución 60 de 20 de febrero de 2019**, cursante de fs. 9 a 10, **pronunciada** por el **Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz**, dentro de la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Silvio Yucra López**, demandando la inconstitucionalidad del **art. 393 bis, ter, quater, quinquar del Código de Procedimiento Penal (CPP) reformado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-**, por infringir los arts. **8, 9, 12, 13, 14.IV, 108, 109, 113, 114, 115.I y II, 117, 119, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 2 a 8, el accionante señala que, para la restricción a los derechos a la libertad y a la defensa sea constitucional y legalmente válida se debe cumplir determinados requisitos materiales y formales; por lo que, se puede limitar la libertad en los casos previstos por ley, y mediante un mandamiento escrito emanado de autoridad competente, salvo los casos de flagrancia, de conformidad a lo establecido en el art. 23.IV de la CPE.

En materia penal, los casos en los que una persona puede ser privada de su libertad están expresamente previstos en el Código Penal -sanciones penales-, y en el Código de Procedimiento Penal tratándose de medidas cautelares entre ellas la detención preventiva.

El imputado tiene derecho a la inviolabilidad de la defensa amplia, pero el procedimiento inmediato o para la flagrancia coarta ese derecho por lo que se torna en inconstitucional, y es por dicha razón que formalizó incidente de inconstitucionalidad concreta del art. 393 bis, ter, quater y quinquar del CPP para que se reponga todos los principios, valores, derechos y garantías que tiene la persona sometida a un proceso.

El art. 239 del CPP, antes de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, determinaba la cesación a la detención preventiva, y el último párrafo de la citada disposición legal señala que: "Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el Artículo 240 de este Código" (sic), que para la cesación a la detención preventiva en los supuestos contemplados en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP, debe considerarse exclusivamente el transcurso del tiempo, exigencia derivada de la garantía jurisdiccional de la presunción de inocencia prevista en el art. 116.I de la CPE, entendiéndose que el imputado no puede estar detenido preventivamente de manera indefinida, pues de ser así se le estaría condenando anticipadamente, sin que exista una sentencia ejecutoriada condenatoria, por lo que se ha establecido determinadas reglas para que se asuma la determinación de la detención preventiva. Por otra parte el art. 239.2 y 3 del CPP se vinculan directamente con el derecho a un plazo razonable, que refiere al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o a un plazo razonable recae tanto al imputado como a la víctima, lo cual está contemplado en el art. 133 del CPP, también debe considerarse que este derecho se manifiesta en la duración de la detención preventiva y por tal motivo solo debe ser exigible el transcurso del plazo previsto en el art. 239.3 del CPP, por seguridad jurídica.

I.2. Respuesta a la acción

No consta traslado.



I.3. Resolución de la autoridad consultante

Por Resolución 60 de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 9 a 10, el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, resolvió **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, señalando los siguientes fundamentos: **a)** No cumplió el art. 24.6 del Código Procesal Constitucional ya que no existe petitorio en la acción de inconstitucionalidad planteada; **b)** Del mismo modo no dio cumplimiento al numeral 4 del artículo ya nombrado, pues en la acción simplemente se enumera las normas que se acusan de inconstitucionales, haciendo una indicación arbitraria de artículos de la Norma Suprema que supuestamente habrían sido vulnerados, pero no se estableció en qué sentido los derechos y garantías serían lesionados por las normas acusadas de inconstitucionalidad, tampoco se refirió de qué manera la decisión que deba tomarse depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas cuya inconstitucionalidad se pretende, considerando que los actos previstos en el art. 393 bis y 303 ter son actos que fueron llevados adelante ante el Juez de Instrucción Cautelar y en este momento se encuentran en actos preparatorios de juicio conforme al art. 393 quater, por lo que habría precluido su derecho de reclamar la inconstitucionalidad de las normas pretendidas; **c)** No existe lesión a los derechos a la defensa, debido proceso o presunción de inocencia, ya que el Ministerio Público como la defensa gozan del mismo en la etapa preparatoria para proponer los actos de investigación que consideren oportunos, sin que se hubiera justificado de manera razonable el acto o los actos que se les hubiere impedido realizar en la etapa de investigación, por lo que no se encuentra fundamento válido para la acción planteada; y, **d)** La autoridad jurisdiccional debe velar porque se cumpla el principio de celeridad en los procesos penales y el incidente de inconstitucionalidad presentado es claramente dilatorio.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 393 bis, ter, quater, quinqueter del CPP reformado por la Ley 586 por infringir los arts. 8, 9, 12, 13, 14.IV, 108, 109, 113, 114, 115.I y II, 117, 119, 178, 180 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 79 del mismo Código señala que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Del marco jurídico establecido, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta solo puede ser activada dentro de un proceso judicial o administrativo, debiendo necesariamente la norma cuestionada de inconstitucionalidad ser aplicada al proceso en el que se propuso.

II.3. Sobre la fundamentación jurídico constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el art. 27 del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).



En ese entendido la SCP 1337/2014 de 30 de junio, estableció que: "...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema".

Asimismo el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente**" (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

Como se tiene descrito en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la acción de inconstitucionalidad concreta viene a ser un mecanismo constitucional otorgado a las partes dentro de un proceso judicial o administrativo, para cuestionar y lograr la depuración de una disposición legal que vaya a ser aplicada dentro del proceso de donde emerge la acción.

En tal sentido, es menester referir que una de las condiciones de obligatorio cumplimiento es el relacionado a la fundamentación jurídico constitucional, mismo que como se tiene glosado en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, consiste en expresar de manera clara coherente y objetiva aquellos argumentos jurídicos que funden duda razonable sobre la constitucionalidad de un determinado precepto legal.

Bajo dicho parámetro es conveniente resaltar que de la confusa redacción del memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta se desprende que si bien el impetrante de tutela presentó una acción de inconstitucionalidad concreta dentro del proceso penal que se le sigue; no obstante no consideró que para plantear este tipo de acciones debía cumplir la exigencia antes descrita, lo cual en el caso en análisis no lo hizo, pues en primer lugar aún haya identificado cual el precepto que se considera se encuentra al margen de la Constitución Política del Estado al señalar que es el art. 393 bis, ter, quater, quinqueter del CPP reformado por la Ley 586, no explicó con claridad el motivo por el qué dicho precepto es contrario a los arts. 8, 9, 12, 13, 14.IV, 108, 109, 113, 114, 115.I y II, 117, 119, 178, 180 y 410 de la CPE.

A lo mencionado se agrega que, no describió el contenido del artículo cuestionado ni porqué tendría que ser declarado inconstitucional y mucho menos lo relacionó con algún precepto constitucional identificado como transgredido; es decir, que al margen de señalar los artículos constitucionales - arts. 8, 9, 12, 13, 14.IV, 108, 109, 113, 114, 115.I y II, 117, 119, 178, 180 y 410 de la CPE-, no realizó una confrontación con el precepto impugnado, más al contrario el peticionante de tutela simplemente indicó de manera aislada, que el derecho a la libertad puede ser restringido siempre que se cumplan los requisitos materiales y formales, salvo los casos de flagrancia, de conformidad a lo establecido en el art. 23.IV de la CPE; asimismo, transcribió los arts. 7, 221 y 222 del CPP e hizo mención a algunas Sentencias Constitucionales; empero sin lograr fundamentar sobre la supuesta inconstitucionalidad, concluyendo en alusiones respecto a la presunción de inocencia y al principio de celeridad, en relación a la cesación a la detención preventiva sin establecer el vínculo con el art. 393 bis, ter, quater, quinqueter del CPP; consiguientemente no existen argumentos jurídico-constitucionales razonables que permitan a este Tribunal Constitucional Plurinacional realizar un análisis de compatibilidad en el fondo.



Por otro lado, el accionante tampoco señaló cómo el precepto impugnado sería aplicado en el proceso penal con NUREJ 70179340 que se le sigue, ya que no precisó qué tipo de resolución se encuentra pendiente y que dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 393 bis, ter, quater, quinqueter del CPP, de igual modo omitiendo un otro requisito, que refiere a la necesaria aplicación del precepto cuestionado en el caso concreto.

Con base en todo lo expuesto, al no existir carga argumentativa que justifique una decisión en el fondo, corresponde el rechazo de la acción, conforme a lo establecido en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Consiguientemente, se concluye que la autoridad consultante, al determinar “**rechazar**” la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque la terminología apropiada era que determine promover o no promover la acción citada, siendo que rechazar la acción, es una atribución únicamente establecida para el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Comisión de Admisión.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve **RATIFICAR** la Resolución 60 de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Silvio Yucra López.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL 0152/2019-CA
Sucre, 10 de julio de 2019
Expediente: 29591-2019-60-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 40 de 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada por la **Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Santa Cruz** por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **José Wilson Guevara Tapia** demandando la inconstitucionalidad del art. 207 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; por ser presuntamente contrario al "...Art. 62., concordante con el Art. 13 Incs. I, III, IV, V y VI.)" (sic) de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante señala que mantiene una relación matrimonial con María Teófila Coca Ledezma, desde hace treinta y un años, el cual se cimentó en valores, con amor y mucho esfuerzo, pasaron periodos de abundancia, así como momentos de alegría y tristeza; empero, los nuevos códigos creados no tienen principios proteccionistas como lo fue el Código de Familia de 1988, aspecto que pone en riesgo los derechos constitucionales consagrados en la Norma Suprema. El art. 207 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, transgrede sus derechos fundamentales porque el matrimonio puede ser disuelto fácilmente por voluntad unilateral de uno de los cónyuges, "...sin que existan SUFICIENTES CAUSALES REALES, que hagan imposible la convivencia matrimonial" (sic).

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 15 de mayo de 2019 (fs. 10), se corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta; no obstante, no cursa memorial de respuesta.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Santa Cruz emitió Resolución 40 de 28 de mayo de 2019, cursantes de fs. 11 a 12 vta., mediante la cual **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, con el fundamento que el art. 207 del Código de las Familias y del Proceso Familiar impugnado, señala que cualquiera de los cónyuges puede ejercer la acción de divorcio, y no establece las "causales" para que proceda dicha demanda, aspecto que se encuentra en el art. 205 del mismo Código, que no es el motivo de la presente acción, por lo que no existe relación entre el objeto de la acción y la causa que lo fundamenta.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN
II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 207 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; por ser presuntamente contrario al "...Art. 62., concordante con el Art. 13 Incs. I, III, IV, V y VI.)" (sic) de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta: "...procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya



decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”.

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, establece que: “La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia”.

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: “...la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado”.

Por su parte el art. 27.II del CPCo, ordena que:

“II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

- a) Cuando concorra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo” (las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, la SCP 1337/2014 de 30 de junio, estableció que: “...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema”.

Asimismo, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, concluyó que: “...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada**, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente” (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en la presente acción normativa, el accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 207 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; por ser presuntamente contrario al “...Art. 62., concordante con el Art. 13 Incs. I, III, IV, V y VI.” (sic) de la CPE.

Al respecto, cuando se plantea una acción de esta naturaleza, debe exponerse los fundamentos jurídicos-constitucionales con argumentos claros, precisando el por qué se considera que la disposición impugnada atenta contra la Norma Suprema; expresando todos los aspectos concernientes a la supuesta contradicción de la Ley Fundamental, demostrando y justificando la relevancia y la duda razonable, pues sólo así, será posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la acción de inconstitucionalidad concreta.

De la compulsión de los datos del proceso se evidencia que esta acción normativa no reúne los requisitos establecidos por el art. 24.I.4 del CPCo; dado que, no efectuó una argumentación que sustente la activación de la misma, pues no expresa de manera fundamentada las razones o motivos



por los cuales considera que la disposición legal cuestionada es contraria a los preceptos constitucionales invocados, limitándose simplemente a señalar que la misma vulnera sus derechos fundamentales, ya que el matrimonio puede ser disuelto fácilmente por voluntad unilateral de uno de los cónyuges, sin que exista causal justa, argumento que no muestra la contrastación entre el artículo impugnado y la norma constitucional invocada como infringida, de tal manera que genere duda razonable para que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda viabilizar el control normativo requerido, lo cual refleja ausencia de fundamentos jurídico-constitucionales suficientes, que haga justificable la realización de un examen de la norma cuestionada con la finalidad de verificar si la misma es compatible o no con la Constitución Política del Estado.

Asimismo, tampoco explica en qué medida la Resolución que se expida dentro del referido proceso de divorcio dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 207 del Código de las Familias y del Proceso Familiar que hoy se impugna, es decir, el accionante debía establecer la vinculación de la disposición legal cuestionada con la decisión a asumirse por la autoridad judicial; en consecuencia, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta en aplicación del art. 27.II inc. c) del CPCo, por la carencia absoluta de fundamentos jurídico-constitucionales, que justifiquen una decisión de fondo.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 40 de 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por José Wilson Guevara Tapia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0153/2019-CA
Sucre, 10 de julio de 2019
Expediente: 29419-2019-59-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 08/19 de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 275 a 289 vta., pronunciada por el **Juez Disciplinario Primero en suplencia legal de su similar Segundo de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Jaime Daniel Lurici Balcazar**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 30 y 50 del Acuerdo 20/2018 de 27 de febrero, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 14.I, 109.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1, 8.1 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el "29" de abril de 2018, cursante de fs. 99 a 119, el accionante manifiesta que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la presunta comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 188.I.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), plantea esta acción de inconstitucionalidad concreta indicando que, la autoridad a cargo del proceso actúa como juez y parte al tener calidad de investigador, por lo que, no puede existir juicio justo, pues ni siquiera se tiene derecho a un tribunal imparcial. En cuanto al art. 50 del Acuerdo 20/2018, determina que la aplicación de una medida precautoria antes de la toma de declaración es vulneratoria al "...**PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE DENUNCIA PREVIA...**" (sic), pues para ello no se establece la existencia de una denuncia previa, ya que se puede aplicar la suspensión de la autoridad denunciada o su rotación, sin que exista una notificación o derecho a la defensa en el proceso disciplinario, porque luego de la declaración informativa recién ingresa el funcionario público como denunciado.

Agrega que, una vez notificado con la denuncia se tendría que poner en su conocimiento las pruebas sobre las cuales se sustenta la misma, empero no se actuó de esa manera, lo que impidió que el proceso disciplinario se lleve de acuerdo a las reglas del debido proceso; por otro lado, tampoco se establecen los plazos para la interposición de otros recursos, siendo los artículos ahora cuestionados transgresores de los derechos fundamentales.

Señala que, las disposiciones impugnadas violan la presunción de inocencia al quitar a la persona el derecho de plantear apelación contra la resolución que resuelva excepciones o incidentes; así también infringen los derechos a recurrir y a la doble instancia, los cuales deben circunscribirse a todos los actos, lo contrario significaría dejar en indefensión al denunciado frente a un eventual abuso y exceso de la autoridad sumariante; como también transgreden el derecho al debido proceso.

Finalmente indica que, el mencionado Acuerdo es inconstitucional porque ordena la realización de un proceso para dictar una sanción disciplinaria, sin admitir la interposición de todos los incidentes o excepciones, plazos para alegatos, recursos, derechos y garantías del proceso.

I.2. Respuesta a la acción

Por providencia de 30 de abril de 2019 (fs. 120), la acción de inconstitucionalidad concreta fue corrida en traslado a la parte denunciante, siendo respondida por memorial presentado el 14 de mayo de ese año, cursante de fs. 271 a 272, por Jillca Vanesa Calvimontes Barrero y Thania Oropeza Villca, profesionales de la Unidad de Transparencia de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, quienes manifestaron que: **a)** No se puede acusar que no existen medios de impugnación, pues el art. 8 del Acuerdo 20/2018 prevé que en caso de vacíos o ambigüedades se aplicarán los arts. 13, 256 y 410 de la CPE; **b)** El art. 30 del señalado Acuerdo, solo admite como



excepciones las de prescripción y cosa juzgada, lo que no vulnera la Norma Suprema porque otros incidentes o excepciones dispuestos en otras disposiciones no se aplican en el proceso disciplinario por su naturaleza; y, **c)** El art. 50 del aludido Acuerdo, señala medidas precautorias adoptadas dentro del proceso disciplinario, cuya característica es la provisionalidad, por ello no vulnera derechos establecidos en la Ley Fundamental.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución 08/19 de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 275 a 289 vta., el Juez Disciplinario Primero en suplencia legal de su similar Segundo de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, por incumplimiento del art. 24.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se identificó con claridad las normas constitucionales que se consideran infringidas, pues únicamente se efectuó una relación cronológica de disposiciones constitucionales, sin realizar una explicación coherente respecto a qué preceptos afectaron el proceso disciplinario; y, **2)** No existe fundamentación jurídico-constitucional en relación a los hechos en los que funda su demanda, siendo que la naturaleza jurídica de esta acción normativa es someter a control de constitucionalidad una disposición sobre la que se genere duda razonable y fundada en casos en los que se está tramitando un proceso judicial o administrativo, en el cual la autoridad deba revisar si el artículo cuestionado va acorde a la Ley Fundamental para determinar si hay contradicción o no.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 30 y 50 del Acuerdo 20/2018, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 14.I, 109.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 180.I y 410.II de la CPE; 7.1, 8.1 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 11.2 de la DUDH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por otra parte, el art. 81.I del citado Código, prevé que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo legal, que dispone que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.



4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

Igualmente el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (...)*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales..." (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: *"La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada"* (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: *"...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 30 y 50 del Acuerdo 20/2018, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 14.I, 109.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 180.I y 410.II de la CPE; 7.1, 8.1 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 11.2 de la



DUDH, argumentando que los artículos impugnados le atribuyen a la autoridad disciplinaria, la calidad de juez y parte dentro del proceso disciplinario, no constituyéndose como juez imparcial; asimismo, acorde al art. 50 del Acuerdo 20/2018, la aplicación de una medida precautoria antes de la toma de declaración es vulneratoria a sus derechos, pues para ello no se establece la existencia de una denuncia previa, ya que se puede emplear la suspensión de la autoridad denunciada o su rotación, sin que pueda ejercer su derecho a la defensa en el proceso disciplinario, porque luego de la declaración informativa recién ingresa el funcionario público como denunciado; además las pruebas tampoco fueron puestas a su conocimiento impidiendo de esa forma que el proceso disciplinario se lleve de acuerdo a las reglas del debido proceso.

Conforme a lo dispuesto por el art. 196.I de la CPE, este Tribunal ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideran contrarios, la cual está dirigida a depurar el ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la disposición cuestionada con los mencionados preceptos constitucionales, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la lectura de la demanda se evidencia el cumplimiento de lo exigido por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta dentro de la tramitación de un proceso administrativo, que se encuentra en etapa de inicio de investigación dispuesto por Auto 39/19 de 4 de abril de 2019 (fs. 15 y vta.), contra el ahora accionante por la supuesta comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 188.I.2 de la LOJ; proceso dentro del cual formuló esta acción de inconstitucionalidad identificando como normas cuestionadas los arts. 30 y 50 del Acuerdo 20/2018; no obstante, la referida demanda no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, debido a que si bien el peticionante manifestó que el texto de la Ley Fundamental estarían siendo presuntamente vulnerado, empero, no realizó la correspondiente contrastación de las disposiciones impugnadas con cada uno de los artículos constitucionales señalados, menos explicó cómo se produce la infracción a estos, puesto que en lugar de realizar esa contrastación, en la mayor parte de la demanda se limitó a indicar que los artículos cuestionados permiten a la autoridad a cargo de un proceso disciplinario, actuar como juez y parte dentro del mismo, los cuales establecen la realización de un proceso sin permitir la interposición de incidentes y excepciones, plazos para alegatos, recursos, derechos y garantías del proceso, además en dichos procesos se ordena la suspensión de la autoridad denunciada o su rotación sin que previamente exista una denuncia previa, lesionando de esa forma sus derechos a la presunción de inocencia, a recurrir, a la doble instancia y al debido proceso, sin mencionar como es que todo lo expresado en su demanda contradice cada uno de los artículos constitucionales manifestados como infringidos; en ese entendido, se evidencia que, la parte accionante no tomó en cuenta que cuando se demanda la inconstitucionalidad de determinada disposición legal, además de identificar la norma cuestionada y los preceptos constitucionales que se consideran contrapuestos, resulta imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara y puntual los razonamientos por los cuales los arts. 30 y 50 del Acuerdo 20/2018, son contrarios a los 13.I, 14.I, 109.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 180.I y 410.II de la CPE; 7.1, 8.1 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 11.2 de la DUDH. En tal sentido, se advierte que en la demanda no existe una exposición de causalidad precisa entre la disposición cuya inconstitucionalidad se pretende y los artículos indicados como transgredidos, que genere duda razonable y justifique promover esta acción normativa.

Por otro lado, en cuanto a la relevancia constitucional que tendría la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada en la resolución final a emitirse, el accionante no llegó a justificar en qué medida la decisión que se adoptará dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada, requisito que también es indispensable para la admisión de esta acción, lo cual no fue considerado por la parte accionante, omisión que no puede ser suplantada por este Tribunal, tal cual precisa la jurisprudencia constitucional al indicar que: *"...es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada"*



(...); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso” (AC 0312/2012-CA de 9 de abril, reiterado por el AC 0016/2018-CA de 2 de febrero).

En tal sentido, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Auto Constitucional, no es posible la admisión de la acción de constitucionalidad concreta en análisis, puesto que la misma no cumplió con la fundamentación de la inconstitucionalidad ni la relevancia de la norma impugnada en la decisión que pueda emitirse, omisión que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer esta acción de control normativo de la carga argumentativa suficiente.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante al **rechazar promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 08/19 de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 275 a 289 vta., pronunciada por el Juez Disciplinario Primero en suplencia legal de su similar Segundo de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Jaime Daniel Lurici Balcazar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO



AUTO CONSTITUCIONAL 0154/2019-CA

Sucre, 10 de julio de 2019

Expediente: 29600-2019-60-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 76 a 84, pronunciada por el **Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**, por la que **RECHAZÓ** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por Celestina Trujillo Ramírez en representación de su hijo menor de edad NN, demandando la inconstitucionalidad del art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, por supuestamente ser contrario a los arts. 13.IV, 115.II, 116.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

La accionante en representación de su hijo menor de edad NN, mediante memorial presentado el 30 de mayo de 2019, cursante a fs. 74 y vta., señala que en el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), el cual se encuentra en "etapa de acusación" y con señalamiento de juicio oral, se siguió sin realizar una adecuada investigación basándose únicamente en el art. 193 inc. c) del CNNA, que prevé: "Presunción de Verdad.- Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente" (sic).

Manifiesta que, seguramente en base al mismo artículo lo sentenciarán, por cuanto no permite una pericia psicológica donde se evidencie si la niña, niño o adolescente miente o no; peritaje que podría dar la posibilidad de ser objetado, por lo que considera que dicha norma es contraria al art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es parte de la Norma Suprema por mandato de los arts. 13.IV, 115.II, 116.I, 256 y 410 de la CPE.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante providencia de 31 de mayo de 2019, se corrió traslado a las partes intervinientes del proceso penal (fs. 75); sin embargo, no consta respuesta alguna.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Quillacollo del departamento Cochabamba, mediante Resolución de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 76 a 84, **RECHAZÓ** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante formuló la presente acción normativa antes de la celebración del juicio oral, siendo el elemento observado la declaración presentada por la víctima -la cual es muy reveladora-, y considerada como presunción de veracidad; **b)** Como criterio doctrinario sobre la supremacía, protección integral, vulnerabilidad de los derechos y el interés superior de niñas, niños y adolescentes, cita la SCP 001/2019-S2 de 15 de enero, manifestando que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció que en caso de violencia contra niñas se debe tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra frente al imputado; y, **c)** En base a esos antecedentes y en apego a la verdad material de los hechos, señala que no puede pasarse por alto la interpretación de la prueba consistente en la declaración informativa de la víctima en su condición de niña, que no resulta ser contraria a la Constitución Política del Estado, por lo cual dispuso la prosecución de la causa.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos



Se demanda la inconstitucionalidad del art. 193 inc. c) del CNNA, por ser supuestamente contrario a los arts. 13.IV, 115.II, 116.I, 256 y 410 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Sobre el objeto de esta acción normativa el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

Por su parte el art. 73.2 del mismo cuerpo legal, prevé que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24.I.4 del CPCo, que dispone que las acciones de inconstitucionalidad deberán contener: "...**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas**, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta y la exigencia de una fundamentación jurídico-constitucional

En ese sentido, corresponde primeramente puntualizar la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, cuál es la de someter a control normativo una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo. Así, el Tribunal Constitucional desarrolló el siguiente entendimiento a través del AC 0255/2005-CA de 13 de junio, al señalar que: "...**el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad es un proceso constitucional de control concreto de constitucionalidad de normas jurídicas en el que el juez constitucional debe confrontar el texto de la norma impugnada con el de la Constitución Política del Estado, para determinar si hay contradicción en sus términos, con el objeto de realizar el control correctivo de la norma y así depurar el ordenamiento jurídico del Estado**" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, a través del AC 0312/2012-CA de 9 de abril, se asumió el entendimiento de la SC 0045/2004 de 4 de mayo y reiterado por el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, que establecieron en cuanto a la exigencia de una fundamentación jurídico constitucional, menciona que: "...**La expresión de los fundamentos jurídico- constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas**"



(...) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada (...); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso" (las negrillas corresponden al texto original).

II.4. Análisis del caso

En el caso de análisis, la accionante en representación de su hijo menor de edad NN solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 193 inc. c) del CNNA, norma en la que el Ministerio Público sustenta la acusación penal contra su hijo que le sigue por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en ese sentido corresponde examinar si se dio cumplimiento a todos los presupuestos legales exigidos a ese fin.

De acuerdo al marco normativo y jurisprudencia desarrollada precedentemente se tiene que la acción de inconstitucionalidad concreta viene a ser una vía instrumentada para la verificación de la constitucionalidad de disposiciones jurídicas en el que el juez constitucional debe confrontar el texto del precepto impugnado con el de la Constitución Política del Estado, para determinar si hay contradicción en sus términos, o por el contrario si se advierte omisión normativa, con el objeto de realizar el control correctivo de la misma y así depurarla del ordenamiento jurídico del Estado.

En ese contexto, corresponde ingresar a analizar los fundamentos expuestos en el memorial de la acción normativa; en efecto, se advierte que, si bien fue promovida dentro de la acción penal pública y antes de la realización del juicio oral, por considerar que atenta los derechos y garantías del menor procesado; no es menos evidente que de la lectura del memorial se constata que no contiene una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, que haga entrever la duda razonable respecto de la constitucionalidad del art. 193 inc. c) del CNNA, por cuanto únicamente refiere como argumento para solicitar se declare su inconstitucionalidad, que en base a dicha norma y sin realizar una investigación adecuada el menor ha sido acusado, por lo que seguramente será sentenciado, en tanto no se permita una pericia psicológica a la menor víctima, peritaje que podría otorgar la posibilidad de ser objetada; siendo esos los argumentos en los que se basa la presente demanda de inconstitucionalidad concreta, no explica cómo y por qué la disposición impugnada resulta contraria a los preceptos constitucionales señalados como transgredidos, aspecto por el cual se denota carencia de una adecuada fundamentación, que se exige para promover este tipo de control normativo.

Por todo lo relacionado precedentemente, se evidencia que la presente acción de inconstitucionalidad concreta no observa la normativa y jurisprudencia establecida en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2; asimismo, no ha demostrado a esta jurisdicción que la decisión final que vaya a dictarse en el tantas veces mencionado proceso penal dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la normativa impugnada, tal como prevé la parte *in fine* del art. 79 del CPCo.

II.5. Otras consideraciones

Adicionalmente corresponde recomendar a la autoridad consultante que cuando sustancie una solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, su labor de análisis debe estar orientada únicamente a verificar el cumplimiento o no de los requisitos mínimos de presupuestos de viabilidad de la misma, y no realizar apreciaciones de fondo de la norma impugnada de inconstitucional, como sucedió en el presente caso tal cual se puede evidenciar de la Resolución venida en consulta, labor que corresponde a este Tribunal realizar el test de constitucionalidad.

Por lo expuesto, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 76 a 84, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de



inconstitucionalidad concreta, planteada por Celestina Trujillo Ramírez en representación de su hijo menor de edad NN.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0155/2019-CA
Sucre, 10 de julio de 2019
Expediente: 29601-2019-60-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por el **Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba**, por la que, **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Eleodoro Yupanqui Antay** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 713.I, 720 inc. 3) y 721 del Código Civil (CC), por ser presuntamente contrarios a los arts. 19.I, 115, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memoriales presentados el 5 y 6 de junio de 2019, cursantes de fs. 1 a 7 vta.; y, 10 a 17, el accionante refiere que, interpone acción de inconstitucionalidad concreta dentro de la demanda extraordinaria de desalojo de vivienda y pago de lo debido formulada por Jorge Luis Flores Ponce en su contra, señalando que el demandante funda su causa en los arts. 110, 369, 377 y 387 del Código Procesal Civil (CPC), sin indicar en qué disposición ampara su solicitud de desalojo.

Manifiesta que, los arts. 720 y 721 del CC, concordantes con el art. 393.I del CPC, estipulan que el desalojo de bienes destinados a viviendas no proceden por fenecimiento del plazo del contrato, ni por incumplimiento de las obligaciones, extremo que es de conocimiento de la parte adversa, motivo por el cual no invocó los preceptos citados, menos mencionó en qué norma se basa para solicitar el desalojo de arrendamiento destinado a vivienda por fenecimiento del término del contrato.

Alega que, el art. 623 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog), establecía las causales de procedencia del desalojo de vivienda, pero el Adjetivo Procesal Civil vigente no lo hace. El art. 713.I del CC, es taxativo al indicar que el arrendamiento en todo o en parte de un fundo urbano que se destine sólo o preferentemente a vivienda, no se extingue sino por uno de los modos determinados en el art. 720 del citado Código. Por lo que, el proceso civil no se funda en ningún artículo sustantivo o adjetivo civil en la que base su pretensión, afectando su derecho posesorio fundamentado en el derecho a la vivienda, respaldada por las disposiciones legales vigentes y la Constitución Política del Estado, dado que, se encontraría ante una situación de inconstitucionalidad sobreviniente por omisión legislativa de los arts. 713.I, 720 inc. 3) y 721 del CC ante la derogatoria del art. 623 del CPCabrog.

Refiere que, es común cuando existen cambios legislativos como producto de reformas constitucionales se detecte una antinomia a raíz de la dictación de una nueva Constitución Política del Estado o la reforma de la vigente, surgiendo una controversia entre la derogación tácita o la inconstitucionalidad sobreviniente de preceptos legales preconstitucionales, puesto que, el Código de Procedimiento Civil nació en el marco de la abrogada Constitución Política del Estado, mientras que el Código Procesal Civil responde a la actual Ley Fundamental. Por lo que, la presente inconstitucionalidad radica en la omisión legislativa de regular los aspectos del desahucio de alquileres destinados a vivienda que establecía el art. 623 del CPCabrog, por ello, las disposiciones impugnadas de inconstitucionales, recién adquirieron tal calidad en noviembre de 2013, al entrar en vigencia el Código Procesal Civil.

Respecto a la inconstitucionalidad por "...omisión legislativa, es preciso indicar que le corresponde a la obligación legislativa a subsanar el defecto **de regular el desahucio y las causales en las que se extingue** el arrendamiento en todo o en parte de un fundo urbano que se destine sólo **o preferentemente a vivienda...**" (sic); por lo que, la Asamblea Legislativa Plurinacional al no cumplir con su obligación constitucional de determinar legalmente las causales citadas, además, de contravenir el principio de supremacía legal, vulnera los citados artículos constitucionales.



Manifiesta que, es evidente la afectación que se le produce por dicha inconstitucionalidad por omisión legislativa, dado que, ante la falta de una norma expresa que mencione cuáles son las causales de desahucio o extinción del arrendamiento, se encuentra en indefensión ya que, recién se enterará con la sentencia de las causales que se le aplicarán, de esa manera también se lesiona el derecho al debido proceso ligado al de vivienda, dado que, ante la ausencia de una disposición que determine a ciencia cierta, los motivos de extinción del arrendamiento, se halla ante la discrecionalidad del juez. Por todo ello, solicita se declare la inconstitucionalidad por omisión legislativa de los preceptos impugnados; y en consecuencia, se exhorte a la Asamblea Legislativa Plurinacional que disponga las causales de extinción del arrendamiento de fundos destinados a vivienda.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 6 de junio de 2019 (fs. 18), se corrió en traslado esta acción normativa; por lo que, Jorge Luis Flores Ponce por memorial presentado el 11 del citado mes y año, cursante de fs. 20 a 22, respondió pidiendo que no se promueva la misma, aduciendo que: **a)** Dentro de la demanda de desalojo seguida contra Eleodoro Yupanqui Antay -ahora accionante-, se plantearon ocho incidentes, los cuales fueron debidamente contestados; advirtiéndose que, su único fin es dilatar el proceso; **b)** La acción de control normativo no cumple con lo previsto en los arts. 103 y 109 de la "Ley 027 Tribunal Constitucional Plurinacional..." (sic), siendo que, en los mismos no dicen expresamente que "...**la inconstitucionalidad debe emerger de una norma que la contraríe...**" (sic); tampoco, puede afirmarse que los preceptos cuestionados puedan ser interpretados de tal manera que se conciba la inconstitucionalidad por omisión; y, **c)** Estando demostrada la improcedencia de la indicada acción de inconstitucionalidad, pidió se la rechace.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 25 a 27 vta., el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, resolvió **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **1)** No tiene una adecuada y expresa fundamentación jurídico-constitucional que posibilite establecer de manera suficiente los motivos por los cuales el accionante considera que la normativa acusada de inconstitucional contradiga los artículos constitucionales, motivo por el cual, no existe un argumento suficiente que permita determinar la existencia de una duda razonable respecto de la constitucionalidad de los arts. 713.I, 720 inc. 3) y 721 del CC; **2)** La inexistencia de mandato al legislador derivado del contenido de la Ley Fundamental a efectos que realice una producción legislativa en relación a las causales de desahucio; y, **3)** De conformidad a la SCP 0139/2013 de 6 de febrero, no es factible la consideración del presente "recurso" por omisión de norma; no existiendo duda razonable respecto de la constitucionalidad de los preceptos demandados; por lo que, no corresponde promover esta acción.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 713.I, 720 inc. 3) y 721 CC, por ser presuntamente contrarios a los arts. 19.I, 115, 119 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la



tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia”.

Al efecto el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

“II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo” (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *“...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (...).***

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales...” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: *“...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que **es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**”* (las negrillas y el subrayado nos corresponden); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: *“...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso”* (las negrillas son nuestras).

II.4. De la inconstitucionalidad por omisión

Al respecto la SCP 0139/2013 de 6 de febrero, determinó que: *“... se advierte que ya el extinto Tribunal Constitucional, efectuó un análisis de esta clase de inconstitucionalidad, aludiendo que se presenta cuando: ‘...el comportamiento inconstitucional no se traduce por actos, sino por abstención de conducta. En otras palabras, este tipo de inconstitucionalidad, sobreviene cuando el órgano que, conforme a la Constitución Política del Estado, debe hacer algo, se abstiene de cumplirlo; o, más claramente, **la inconstitucionalidad por omisión consiste en la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un largo período, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación.***

(...)

*Ahora bien, conforme enseña la doctrina, la inconstitucionalidad por omisión puede ser entendida desde una doble dimensión; la primera, como **la inconstitucionalidad por omisión normativa,***



que se presenta en aquellos casos en los que existiendo la ley que desarrolla un mandato de la Constitución, aquella se hace incompatible por una deficiente o incompleta regulación que origina la ineficacia de una norma constitucional; **y, la segunda, inconstitucionalidad por omisión legislativa, se produce en los casos en que la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y éste no lo hace (...).**

Tanto en la inconstitucionalidad por omisión normativa como legislativa, **es necesario que exista un mandato del constituyente para el desarrollo legal de una norma constitucional; es decir, debe existir una norma que le imponga al Poder Legislativo la obligación de desarrollar el precepto a través de una Ley'** (SC 0081/2006 de 18 de octubre, citando a su vez a la SC 0032/2006 de 10 de mayo). En similar sentido, la SC 0066/2005 de 22 de septiembre.

Resulta claro entonces que, conforme ha desarrollado la jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional, la inconstitucionalidad por omisión sea normativa o legislativa, opera ante el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos de los legisladores; así, José Antonio Rivera Santivañez, en su libro 'Jurisdicción Constitucional -Procesos Constitucionales en Bolivia', citando a su vez a José Joaquín Gómez Canotilho, en su obra 'Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador (1982:331)', indica que: **'la omisión legislativa significa que el legislador no hace algo que positivamente le era impuesto por la Constitución. No se trata, pues, tan sólo de una simple negativa de no hacer; se trata de no hacer aquello que, de forma concreta y explícita estaba constitucionalmente obligado'. Por ende, es requisito indispensable que en la Norma Suprema exista una norma que expresamente contemple el deber de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y que el legislador deliberadamente las incumpla, pues sin un deber concreto no puede existir omisión; por lo tanto, no puede considerarse como inconstitucionalidad por omisión, la ausencia de leyes o de normas incompletas o que contengan vacíos legales derivados del deber general de legislar que le atañe al Órgano Legislativo, sino que concurre la misma cuando el legislador no acata un deber de acción señalado explícitamente en la Ley Fundamental. Se reitera que, no se trata de un no hacer sino de un no hacer algo expresamente previsto, de un deber jurídico imperativo sobre el que se denota una actitud pasiva del legislador de la que deriva su inconstitucionalidad'** (las negrillas nos corresponden).

II.5. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante interpuso la acción de inconstitucionalidad concreta ante el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba demandando los arts. 713.I, 720 inc. 3) y 721 del CC, considerando que los mismos serían contrarios a los arts. 19.I, 115, 119 y 410 de la CPE.

Conforme determina el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, cuando de ese análisis se establezca la existencia de tal extremo. Labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la revisión de los antecedentes adjuntos a la demanda de la acción normativa que ahora se dilucida, se tiene que cumplió con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido planteada dentro del proceso extraordinario de desalojo de vivienda y pago de lo debido, iniciado contra el accionante, antes que se realice la respectiva audiencia fijada para el 6 de junio de 2019 (fs. 9). Sin embargo, efectuando el análisis del contenido de la demanda de la presente acción de inconstitucionalidad se advierte que no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, ya que, si bien identificó los artículos cuya inconstitucionalidad se pretende, así como de los preceptos constitucionales que resultarían contrarios, omitió efectuar la correspondiente fundamentación jurídico-constitucional, entre éstos; asimismo, se refirió a la demanda del aludido proceso extraordinario, realizando citas doctrinales respecto a la omisión legislativa y transcribió jurisprudencia constitucional; sin considerar que, es imprescindible identificar, precisar, argumentar y justificar de manera clara y puntual los



razonamientos para la formulación de la demanda la inconstitucionalidad de normas legales y de las disposiciones constitucionales que se consideran contrapuestos.

En tal sentido, se tiene que en la formulación de la acción normativa no existe una exposición de causalidad precisa entre cada artículo cuestionado y los arts. 19.I, 115, 119 y 410 de la CPE, que genere duda razonable y justifique promover esta acción de control normativo, ni la relación necesaria entre la validez constitucional de los arts. 713.I, 720 inc. 3) y 721 del CC, con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial, aspecto que tampoco se mencionó; puesto que, no se indicó en qué medida el fallo a dictarse dependería de la declaratoria de inconstitucionalidad de los presupuestos impugnados. Consecuentemente, no existe una vinculación entre la validez constitucional de las disposiciones cuestionadas con la decisión que podría adoptar la autoridad consultante al momento de resolver el proceso. Asimismo, se tiene que el accionante tampoco expuso los fundamentos respecto a la supuesta inconstitucionalidad por omisión, habiéndose limitado a realizar extractos doctrinales sobre la misma. Conllevando todos los aspectos manifestados a la imposibilidad de admitir la acción de inconstitucionalidad en análisis, de conformidad al art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Eleodoro Yupanqui Antay.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0157/2019-CA****Sucre, 12 de julio de 2019****Expediente: 29640-2019-60-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 8 a 13, pronunciada por el **Tribunal de Honor del Automóvil Club Boliviano (A.C.B.)** por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Juan Carlos Pacheco Grisi** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 32 y 67 inc. a) del Estatuto; y, 36 última parte del Reglamento, ambos del A.C.B., por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 1 a 7, el accionante manifiesta que, interpone la acción de inconstitucionalidad concreta dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra a instancias del Directorio del A.C.B., refiriendo que dicho Directorio mediante Carta PRES 320/2018 de 23 de octubre, puso en conocimiento del Tribunal de Honor la Resolución de Directorio 003 de 19 del citado mes y año, por la que se determinó que en su condición de socio con registro 6162 sea procesado por falta grave y sancionado mediante resolución en única instancia con la expulsión del mencionado Club.

Señala que, conforme establece el Estatuto y Reglamento del A.C.B., una vez que la Resolución del Directorio es remitida al Tribunal de Honor para el juzgamiento de socios, dicho Tribunal dispondrá la citación al denunciado, al cual a partir de la misma se le concede un plazo de diez días para que presente sus pruebas y declaración. Concluido el término con o sin declaración, el indicado Tribunal dictará resolución imponiendo la sanción que llega hasta la expulsión del Club o absolviendo al socio, fallo que será inapelable de acuerdo a lo previsto en el art. 32 del Estatuto del A.C.B., denotando que el proceso disciplinario concluye con dicha resolución, sin posibilidad de interponer recurso alguno; toda vez que, el Estatuto y el Reglamento del nombrado Club expresamente prohíben la posibilidad de presentar cualquier recurso de impugnación, resultando la resolución inapelable de acuerdo a lo previsto por el art. 32 del mencionado Estatuto y contra ella no procede recurso ulterior y es en única instancia tal como establece el art. 67 inc. a) del Estatuto concordante con el art. 36 de su Reglamento ambos del A.C.B. Lo cual quiere decir, que la resolución que emita el Tribunal de Honor es en única instancia y no existe recurso de impugnación o de apelación con lo que se infringe la doble instancia como vertiente del debido proceso contenida en los arts. 115.II y 180 de la CPE, por lo que al no estar incluido este derecho a la impugnación en el Estatuto ni en el Reglamento del A.C.B., corresponde se declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, ya que por mandato constitucional la parte agraviada debe contar con un recurso para poder impugnar dicha Resolución, siendo este un derecho que asiste a las partes, debiendo en todo proceso administrativo sancionador garantizarse el derecho de recurrir con la finalidad de materializar el derecho a la defensa, permitiendo así un examen integral de la decisión que se impugna por una instancia superior, diferente a la que emitió la resolución que se impugna.

I.2. Respuesta a la acción

No consta que la presente acción de inconstitucionalidad concreta haya sido corrida en traslado, ni haber recibido respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 8 a 13, el Tribunal de Honor del A.C.B., **rechazó** la solicitud de Juan Carlos Pacheco Grisi, por manifiesta improcedencia, fundamentando



que: **a)** No es posible determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los arts. 32 y 67 inc. a) del Estatuto del A.C.B. y 36 de su Reglamento, ya que si de manera aislada se interpreta el contenido y alcances de los mismos parecerían inconstitucionales, pero si al efecto se utiliza la regla establecida en el art. 514 del Código Civil (CC), se determina la constitucionalidad de los artículos impugnados, ya que provienen de otras normas que para el caso contemplan el derecho a recurrir o la denominada doble instancia; **b)** El art. 31 del Estatuto referido, admite que un socio tiene el derecho a apelar en el plazo de diez días ante el Tribunal de Honor cuando la resolución emitida en su contra versa respecto a una suspensión; **c)** Los arts. 32 y 67 inc. a) del Estatuto del A.C.B.; y, 36 de su Reglamento, son consecuencia del art. 31 del mencionado Estatuto y fueron concebidos para que el actuar del Tribunal de Honor, como ente colegiado opere siempre como tribunal de alzada; **d)** La Ley de Procedimiento Administrativo establece que, cualquier norma de naturaleza administrativa al estar bajo el principio de sometimiento a la ley y por imperio del art. 56 de ese cuerpo legal, proceden los recursos administrativos; es decir, que toda resolución administrativa en genérico es recurrible o apelable; y, **e)** El accionante pretende que la acción normativa sustituya su inacción al derecho de impugnación que se encontraba válido y quiere hacer entrever que los fallos del Tribunal de Honor del A.C.B. no pueden ser impugnados, nada más errado en consideración a que las Resoluciones del indicado Tribunal no adquieren calidad de cosa juzgada material, y se tiene la tutela del Estado para una impugnación a futuro a través del proceso contencioso administrativo reglado por la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 32 y 67 inc. a) del Estatuto; y, 36 última parte del Reglamento, todos del A.C.B., por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II y 180 de la CPE; y, 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "... en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del CPCo, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la Ejecutoria de la Sentencia".

Mientras que el art. 27 del citado Código, dispone que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda**



razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.

(...)

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales... (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: **"...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada"** (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: **"...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"** (las negrillas y el subrayado son agregados).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Juan Carlos Pacheco Grisi dentro del proceso disciplinario seguido en su contra a instancias del Directorio del A.C.B., formuló ante el Tribunal de Honor del A.C.B. esta acción de inconstitucionalidad concreta, pidiendo se declare la inconstitucionalidad de los arts. 32 y 67 inc. a) del Estatuto; y, 36 última parte del Reglamento ambos del A.C.B., por considerarlos contrarios a los arts. 115.II y 180 de la CPE; y, 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De acuerdo a lo establecido por el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta; debiendo para el efecto verificar el cumplimiento de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional.

De la revisión de la demanda se tiene que la acción normativa cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada por una sola vez dentro de la tramitación del proceso administrativo instaurado contra el accionante, en el cual estaría pendiente la emisión de la resolución del Tribunal de Honor del A.C.B., habiéndose además identificado las normas impugnadas como los preceptos constitucionales a los cuales resultarían contrarias; sin embargo, debe considerarse que dicha demanda carece de fundamentación jurídico-constitucional puesto que no explicó de qué manera es incompatible con los preceptos constitucionales que invoca; es decir, por qué considera que esas disposiciones transgreden los artículos constitucionales; asimismo, omitió expresarse y justificarse en qué medida la decisión que adoptará el Tribunal de Honor del A.C.B., dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos impugnados, de donde resulta evidente que esta acción de control normativo incumple con la obligación de establecer la relevancia constitucional con la decisión que podría adoptar el Tribunal consultante, aspecto que conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico anteriormente desarrollado, es parte de una debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad concreta; concluyéndose por ello, que la acción normativa en análisis denota la falta de fundamentos jurídico-constitucionales, lo que impide la realización del control de constitucionalidad de la misma, conforme lo establecido por la SC 0045/2004 de 4 de mayo.



Por ello, ante la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo, corresponde el rechazo de la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta planteada, conforme a lo previsto por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal administrativo consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 8 a 13, pronunciada por el Tribunal de Honor del Automóvil Club Boliviano; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan Carlos Pacheco Grisi.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0160/2019-CA****Sucre, 12 de julio de 2019****Expediente: 29703-2019-60-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución 430/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada por el **Juez Público Civil y Comercial Tercero de El Alto del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, formulada por **Mariana Tarqui Velasco**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 365.III y 368.III del Código Procesal Civil (CPC) por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 117.I, 119, 120.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 2 inc. e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 47 a 51 vta., la accionante manifiesta que dentro del proceso ordinario civil sobre acción reivindicatoria seguido por Jacinto Ramos Rivera en su contra, la Secretaria-Abogada del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de El Alto del departamento de La Paz, según revisión del acta de audiencia preliminar de 4 de abril del citado año, informó que la parte demandada no se encontraba presente en la misma, solicitando el abogado del demandante la emisión de sentencia en aplicación del art. 365.III del CPC; sin embargo, el Juez dispuso la prosecución de la causa en su ausencia, sin que se le designe abogado defensor de oficio y sin declarar su rebeldía, considerando este aspecto un error del mencionado Código en sus cuestionados arts. 365.III y 368.III, atentando al debido proceso, al principio de bilateralidad y la razón de ser del proceso judicial, por cuanto vulneraría el derecho de las partes a ausentarse por alguna razón justificada; toda vez que, el método procesal está diseñado para que dos sujetos en condiciones de igualdad procesal debatan un derecho.

Al respecto, hace referencia al principio de bilateralidad como garantía que sostiene la estructura de un proceso jurisdiccional, constituida por dos partes y un juez independiente e imparcial (trilogía procesal), que según la accionante es vulnerada por los preceptos legales impugnados.

I.2. Respuesta a la solicitud

Mediante decreto de 14 de junio de 2019, cursante a fs. 51 vta., se corrió traslado la presente acción normativa, a cuyo efecto, Jacinto Ramos Rivera, demandante dentro del proceso ordinario de acción reivindicatoria de tres lotes de su propiedad y que habrían sido amurallados por la ahora accionante, mediante escrito interpuesto el 24 de igual mes y año (fs. 54 a 58) señaló que, la acción de inconstitucionalidad concreta formulada resulta infundada, puesto que, respecto al art. 365.III del CPC, ante la citación con la demanda y su admisión, la demandada respondió a través del memorial de 22 de marzo de similar año; por lo que, no correspondía la declaratoria de rebeldía antes de la audiencia preliminar, ya que de conformidad al art. 84 del citado Código, tenía el deber de asistir al juzgado para conocer las determinaciones de la autoridad judicial, máxime si se tiene en cuenta que, la primera audiencia preliminar señalada para el 29 del citado mes y año, fue suspendida debido a su inasistencia, habiendo la autoridad judicial otorgado el plazo de tres días para que justifique la misma, y ante el incumplimiento, la audiencia se desarrolló el 4 de abril del citado año, estando notificados todos los sujetos procesales, según se tiene de la diligencia de notificación de 28 de marzo de ese año; por otra parte, hizo hincapié en que, después de la audiencia preliminar, la demandada asistió a la audiencia complementaria de 15 de abril de igual año, actuación en la que habría planteado incluso un incidente de nulidad.

Con relación al art. 368.III del CPC, señaló que, la accionante no fundamentó cuál es la situación parecida al caso anterior y cómo incide en la vulneración de algún derecho o garantía constitucional;



asimismo, no fundamentó cómo los aludidos artículos atentan contra el debido proceso en alguno de sus elementos, tampoco estableció el nexo de causalidad con los derechos y garantías constitucionales presuntamente vulnerados, y como la resolución judicial depende de la constitucionalidad de las normas cuestionadas; de otra parte, arguyó que no existe fundamentación respecto a cómo los preceptos cuestionados vulneran los arts. 115, 117.I, 119, 120.I, 178.I y 180.I de la CPE; y, 8.1 y 2 inc. e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 3.12 de Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 430/2019 de 26 de junio, cursante a fs. 60 a 63, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de El Alto del departamento de La Paz, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** Si bien se tiene por cumplido el primer requisito de admisibilidad consistente en la existencia de un proceso judicial principal, empero no así la "pendencia" de una decisión en la que se tenga que aplicar el art. 365.III del CPC, pues el mismo ya fue empleado en el "...auto de fs. 160 vta..." (sic), notificado a la accionante según diligencia de "fs. 163", sin que exista cuestionamiento alguno, por consiguiente la conformidad tácita con dicha decisión jurisdiccional, incumpliendo así el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la SCP 0011/2013 de 3 de enero; **b)** Con relación a la presunta vulneración de los arts. arts. 115, 117.I, 119, 120.I, 178.I y 180.I de la CPE; y, 8.1 y 2 inc. e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.; y, art. 3.12 de la LOJ, la accionante se limitó a transcribir los indicados preceptos, sin explicar las razones por las cuales considera que el art. 365.III del CPC, es inconstitucional, concluyendo en la inexistencia de la operación argumentativa que configure la duda razonable y haga justificable un examen, como lo estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1785/2013 de 21 de octubre; y, **c)** En cuanto a los arts. "268.III" y 368.III del CPC, la solicitud no cumple con ninguno de los tres requisitos identificados en la consideración del art. 365.III del mencionado Código, ameritando el rechazo de la solicitud por su manifiesta improcedencia, de conformidad al art. 80.IV del CPCo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 115, 117.I, 119, 120.I, 178.I y 180.I de la CPE; y, 8.1 y 2 inc. e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo prescrito en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

En ese sentido, el art. 72 del CPCo, dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por **objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado**, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 73.2 del citado Código, determina que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la legitimación el art. 79 del nombrado Código, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio **o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).



El requisito dispuesto en el art. 24.I.4 del mismo cuerpo normativo, estipula que: “En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**” (el resaltado es nuestro).

Finalmente, en cuanto al rechazo de la acción normativa, el art. 27.II del CPCo, establece que:

“La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo” (las negrillas nos corresponden).

II.3. En cuanto a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 132 de la CPE determina que: “Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por ley”. En atención a dicha previsión, la jurisprudencia constitucional, abordó la naturaleza de la acción de inconstitucional concreta, así la SCP 0078/2013 de 14 de enero, señaló lo siguiente: “*Respecto al control normativo de constitucionalidad, nuestra Constitución Política del Estado, entre las acciones previstas al efecto prevé **la acción de inconstitucionalidad concreta como medio o recurso idóneo para el control objetivo de las normas jurídicas con relación a preceptos, principios y valores contenidos en la Norma Suprema, confrontando una ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, en todo o en parte, con una o varias normas constitucionales que se entiende infringida o infringidas, declarando, al cabo del control de constitucionalidad ejercido, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, acción de inconstitucionalidad cuya finalidad es sanear o depurar el ordenamiento jurídico a través de un fallo con efectos derogatorios o abrogatorios de la norma que resulte incompatible, la cual necesariamente se presenta en virtud a la afectación de un interés o derecho de las personas en un caso concreto.***”

(...).

*En tal sentido **la acción concreta de inconstitucionalidad es una vía de control correctivo, que por finalidad tiene el verificar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición impugnada con los principios valores y normas fundamentales de la Constitución Política del Estado**, acción que de acuerdo a lo previsto por el art. 79 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, al referirse a la legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta por parte de la autoridad judicial o administrativa establece que podrá hacerlo, de oficio o a instancia de parte, cuando asuma o entienda que la resolución del proceso o procedimiento que deba resolver, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción*” (las negrillas nos corresponden).

Adicionalmente a los entendimientos, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció que: “*La acción de inconstitucionalidad concreta **surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto, siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativo**; es decir, cuando exista una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, de cuya validez depende la adopción de su fallo; en consecuencia, **la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya***”



constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada” (las negrillas son nuestras).

II.4. La fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a la SC 022/2006 de 18 de abril y complementado por la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: *“...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso”* (las negrillas son nuestras).

II.5. Análisis del caso concreto

La accionante, demanda la inconstitucionalidad de los arts. 365.III y 368.III del CPC por considerarlos contrarios a los arts. 115, 117.I, 119, 120.I, 178.I y 180.I de la CPE; y, 8.1 y 2 inc. e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por lo que, corresponde en principio remitirse a lo dispuesto por el art. 196.I de la Norma Suprema, que faculta al Tribunal Constitucional Plurinacional a ejercer el control de constitucionalidad de la o las normas impugnadas respecto al o los preceptos constitucionales considerados contrariados, asumiendo que, dicha labor imprescindiblemente tiene como antecedente la fundamentación jurídico-constitucional de la demanda, lo cual implica que la o el accionante a momento de formularla, tiene la carga argumentativa de demostrar las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal, adquirir pleno convencimiento de la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo. En ese sentido, quien o quienes pretendan someter a control de constitucionalidad una disposición legal dentro de la sustanciación de un caso concreto, deben indefectiblemente exponer con claridad por qué consideran que la misma es contraria al orden constitucional vigente, requisito sin el cual la jurisdicción constitucional no puede realizar un examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; por ello, toda acción de inconstitucionalidad, debe contener una argumentación jurídico constitucional, lógica y suficiente, capaz de generar duda razonable sobre la incompatibilidad de la norma cuestionada con el texto constitucional invocado, además de establecer la relevancia constitucional del o los artículos impugnados en la decisión de la autoridad judicial o administrativa, sólo así, este Tribunal ingresará en el análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto al art. 365.III del CPC, la accionante pretende que se someta a control normativo una disposición que ya fue aplicada, conforme se evidencia del acta de audiencia preliminar cursante de fs. 32 a 34, habiendo la autoridad jurisdiccional de la causa, dispuesto se tengan por ciertos los hechos alegados por el demandante, además de la continuidad de la misma, decisión que fue puesta a conocimiento de la ahora accionante, tal cual se puede advertir de la diligencia de notificación de fs. 35, y que no fue objeto de impugnación, no existiendo en consecuencia una resolución que dependa de la constitucionalidad de la norma contra la que se promovió la acción de control normativo; por lo que, el AC 0414/2014-CA de 18 de noviembre estableció: *“...por otro lado, el accionante impugna una disposición que ya fue aplicada en el caso concreto; es decir, no se advierte una vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma, con la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa consultante, al haberse empleado el precepto legal cuestionado; siendo la presentación de la acción extemporánea, ingresando en una causal de rechazo conforme al art. 27.II inc. b) del CPCo”* (las negrillas son nuestras).



Respecto al art. 368.III del CPC, del análisis de la acción normativa formulada, y atentos a los presupuestos de la acción de inconstitucionalidad concreta desarrollados en los Fundamentos Jurídicos II.2, II.3 y II.4 del presente Auto Constitucional se tiene que, la accionante no cumplió con fundamentación jurídico-constitucional, limitándose a denunciar la vulneración del debido proceso y el principio de bilateralidad, señalando la existencia de un error en el art. 368.III del CPC, materializado en la decisión del Juez de la causa de disponer la prosecución de la misma en su ausencia, sin que se le designe abogado defensor de oficio y sin que se declare la rebeldía, existiendo una causa probable de suscitarse una situación parecida con el art. 360.III del mismo Código; al respecto, se extrañan los argumentos que den cuenta de forma causal, racional y lógica, del porqué la accionante considera tal precepto legal contrario al orden constitucional vigente, y si bien se individualiza las normas cuestionadas, no se advierten los fundamentos jurídicos-constitucionales, exigidos como presupuestos de admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad concreta, además de la relevancia constitucional, no siendo suficiente remitirse a conceptos doctrinarios ni a la simple transcripción de los preceptos constitucionales considerados vulnerados, o a la jurisprudencia emanada de la jurisdicción constitucional.

En tal sentido, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta formulada, en el marco de lo establecido por el art. 27.II incs. b) y c) del CPCo, por cuanto la norma demandada ya fue aplicada y por carecer en absoluto de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 430/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Mariana Tarqui Velasco.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0162/2019-CA
Sucre, 12 de julio de 2019
Expediente: 29728-2019-60-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución Administrativa (RA) DIRNOPLU 45/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 304 a 309, **pronunciada por la Directora a.i de la Dirección del Notario Plurinacional (DIRNOPLU)**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **Vivian Fabiola Torrez Saavedra, Notaria de Fe Pública 4 de Montero del departamento de Santa Cruz**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 97, 98, 99, 100, 104, 105 incs. a), b), c), d), f), g), "j") y m), 106 inc. e), 107 incs. b) y c), 110, "101", 112, 113, 114; y, 115 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 24 de enero de 2014-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 1; 7; 8.II; 9.1 y 2; 10.1; 12; 13.I, II y III; 14.I, II y III; 15.I; 22; 46.I y II; 49.I y III; 56.I; 109; 114; 115; 116; 117.I; 118.I; 119.I; 120.I; 122; 123; 131; 232; 234; 235; 237; 240; 256; y, 297.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 23.1, 25, 28 y 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1, 2, 3, 8, 12, 14, 17, 18, 25.2 inc. a) y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2, 7, 14.1, 15, 16, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 1 a 37 vta., la accionante señala que, manteniéndose en vigencia la Ley del Notariado Plurinacional, sin perjuicio de las modificaciones que se produjeron, continúan vigentes algunos artículos que contienen elementos "patriarcales" y de desigualdad, mismos que se encuentran vinculados con el derecho que se estima lesionado y directamente relacionado con la resolución del proceso disciplinario con Hoja de Ruta 407/2019 "proceso sumario No SDSC-15/2019" (sic) que se le sigue, en el que ya se emitió el fallo disciplinario de Primera Instancia.

Indica que, el art. 97 de la LNP, en la frase "...previstas por la presente ley" (sic) contravendría las competencias delegadas en el art. 7.II.2 de la mencionada norma, en correlación con el art. 297.II de la CPE, ya que en ninguna de las funciones y atribuciones que establece, dispone procesar a los notarios de fe pública; asimismo, crea una contradicción con la esencia de su rol de carrera, ya que el notario de fe pública no es el típico servidor público; razón por la cual, debe generarse un régimen disciplinario notarial propio; no existiendo a la fecha reglamentación específica, dándose lugar a erróneas aplicaciones del régimen disciplinario como ocurre en su caso; siendo que las repercusiones de la Ley del Notariado Plurinacional hacen que se desconozcan los arts. 1, 7 y 297.I de la Norma Suprema y lesione los arts. 1 y 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Refiere que, la frase "aplicable a todas y todos los notarios de fe pública" del art. 98 de la LNP, provoca duda sobre su constitucionalidad creando indefensión; ya que, el régimen disciplinario contra los notarios de fe pública se encuentra bajo una figura que exclusivamente pertenece a funciones del servidor público.

Señala que, el art. 99 de la mencionada Ley en su inc. a), designa en una sola persona los poderes de denunciante, productor de prueba y de tomar la decisión final en segunda instancia; siendo evidente que no existe el debido proceso, creándose un monopolio entre el sumariante y el Director Nacional del Notariado Plurinacional; asimismo el inc. b) del referido artículo, también es inconstitucional; porque rompe, transgrede y viola la separación de poderes y la soberanía del Estado; ya que, bajo los parámetros que establece, se desconoce la independencia y autonomía del notario de fe pública. Resultando por ello que estarían siendo procesados por una normativa mal adecuada, contraria a la Ley Fundamental, que tiene como fin la destitución con inhabilitación definitiva sin una sentencia penal firme y ejecutoriada.



Indica que, el término "notarial" del art. 104 inc. g) de la LNP, también resulta inconstitucional; toda vez que, el notario de fe pública, a pesar de no ser servidor público es sometido al régimen de los mismos.

Respecto a la inconstitucionalidad del art. 105 incs. a), b), c), d), f), g), "j)" y m) de la LNP; precisó que el inc. a) establece: "La reincidencia de cualquier falta leve, durante la misma gestión", sin la claridad suficiente de las faltas leves y el tiempo que se debe entender como duración de una gestión; el inc. b) contiene atribuciones en materia disciplinaria que solo atañe a los servidores públicos; el inc. c) es ambiguo ya que los notarios de fe pública no reciben honorarios de un arancel oficial; el inc. d) es confuso pues previamente debía "describir" qué actos o negocios se consideran ineficaces; el inc. f) no aclara exactamente a quien va dirigido el incumplimiento de deberes y prohibiciones; el inc. g) se refiere a la embriaguez habitual o uso de estupefacientes prohibidos indicando que según la Organización Mundial de la Salud (OMS) son enfermedades, por lo que debía considerarse la suspensión para tratamiento de rehabilitación; el inc. "j)" confunde el rol de función pública con la del notario de fe pública al determinar que "...la no emisión de nota fiscal o defraudación con relación al monto..." (sic); y, el inc. m) indica que la frase: "La realización de acto o contrato legal", no determina a quien corresponde declarar la ilegalidad del contrato o del acto notarial, por lo que tendría que esperarse la sentencia con autoridad de cosa juzgada formal y material que declare la ilegalidad, o buscarse otra alternativa jurídica.

En relación al inc. e) del art. 106 de la LNP, señala que: "Autorizar con conocimiento escrituras simuladas" considera que es inconstitucional por que, deja a criterio de un sumariante la persecución por esta falta, olvidando que previamente la autorización de escrituras simuladas por el notario, implica realizar un análisis del contenido de dicha escritura y del significado de "conocimiento", a efectos de establecer si es a voluntad de partes o voluntad del notario, máxime cuando el art. 543 del "c.c." -no dice de que ley- permite la simulación de los contratos, porque en el Estado boliviano, se respeta la "libertad contractual" diferenciándose dos clases de simulación: la absoluta y la relativa; es decir, que las "escrituras públicas", sean de conocimiento o no, sean simuladas o no, no causan delito, ni infracción de la ley, menos podría considerarse como una falta gravísima del notario de fe pública, debiendo la "simulación" ser declarada por un juez jurisdiccional competente, mediante sentencia ejecutoriada, no pudiendo ser que bajo un criterio subjetivo de una autoridad sumariante se establezca una falta gravísima y por ello la destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio público, según la sanción estipulada en el art. 107 de la LNP, norma que violenta el principio de inocencia del notario de fe pública y la libertad contractual de las partes, creándose un caos en la sociedad.

Señala que el inc. b) del art. 107 de la LNP, al indicar que: "por faltas graves: suspensión temporal de uno (1) a dieciocho (18) meses o multa de dos (2) a diez (10) salarios mínimos nacionales", conlleva a que el notario de fe pública no perciba ninguna clase de sustento económico para él y su familia por el lapso de tiempo establecido, siendo una autoridad sumariante que aplicando un criterio subjetivo determina la suspensión y la inhabilitación temporal, sin un salario que le permita adquirir alimentos, peor aun siendo que por norma legal, el notario tiene como único ingreso la remuneración por su actividad. Alega que, el inc. c) del mencionado artículo es contrario a los arts. 15.I, 23.I, 46.I y II, 115.I y II de la CPE.

Argumenta que, el art. 114 de la LNP, el cual establece que la defensa del notario es personalísima; es decir, sin defensa técnica, generando indefensión en el notariado; toda vez que, la no intervención de un abogado, le quita la posibilidad de su defensa, siendo así que desde la posesión del notariado de carrera (25 de abril de 2019) existen noventa y cinco notarios de carrera procesados.

Finalmente refiere que por lo expuesto, la normativa de la que cuestiona su constitucionalidad, se encuentra directamente relacionada y tiene relevancia en la resolución del proceso administrativo que se le sigue, debiendo tomarse en cuenta que la Resolución Disciplinaria 11/2019 de 28 de marzo, vulnera su derecho constitucional de postulación, de ejercer su profesión y disfrutar del ejercicio de la carrera notarial; lo que implica la destrucción total de su formación profesional en derecho notarial.

I.2. Respuesta a la acción



Por Auto Motivado de 19 de junio de 2019, cursante a fs. 297, se corrió el traslado de esta acción normativa a la Directora Departamental de Santa Cruz de DIRNOPLU.

La Directora Departamental a.i. de Santa Cruz de DIRNOPLU, mediante memorial de "26 de junio de 2019", cursante de fs. 299 a 303, respondió indicando que: **a)** De la revisión de la acción normativa presentada por la accionante, la misma carece de fundamentación jurídico-constitucional, por cuanto se limita a efectuar una enunciación de los preceptos de la Ley del Notariado Plurinacional que considera inconstitucionales, sin precisar los fundamentos que pongan en duda la constitucionalidad de dicha normativa; **b)** La accionante manifestó que los notarios de fe pública, no son funcionarios públicos, por lo que en su criterio no debieran ser procesados disciplinariamente, si bien es evidente ese extremo, por el contrario, cumple con el servicio notarial, por delegación del Estado; por ende, éste necesariamente tiene que contar con un mecanismo mediante el cual cumpla a cabalidad la función que le fue delegada y dicho mecanismo sería el proceso disciplinario; y, **c)** No toma en cuenta que al asumir las funciones de notaria de fe pública, juró cumplir con la Ley del Notariado Plurinacional y no indicó en ese momento, que a su criterio esta Ley fuese inconstitucional.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

A través de la RA DIRNOPLU 45/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 304 a 309, la Directora a.i. de DIRNOPLU, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del memorial interpuesto por la accionante, se verificó que señaló sus generales de ley, así como su correo electrónico; cumpliendo de esta forma con el art. 24.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, identificó el proceso disciplinario dentro del cual pretende hacer valer esta acción legal; sin embargo, no se evidencia referencia a hechos concretos que motiven o tengan relación con la supuesta inconstitucionalidad de las normas precitadas, sino más bien una contextualización de doctrina y jurisprudencia sobre la citada normativa, el notario, la función notarial y las labores de la dirección del notariado plurinacional; sin que hubiere hecho alusión al proceso disciplinario que se le sigue y la relación que podría existir con la constitucionalidad o no de las disposiciones acusadas en el proceso; **2)** En la redacción del memorial, específicamente, en la parte cuarta, si bien identifica el proceso disciplinario dentro del cual pretende hacer valer su acción normativa, no se evidencia referencia alguna a hechos concretos; **3)** Se identificaron claramente los preceptos supuestamente inconstitucionales, sin llegar a explicar el nexo de causalidad entre las acusadas de inconstitucionales y el proceso sumario disciplinario iniciado en su contra, omisión que no puede pasarse por alto, ya que correspondía precisar con claridad las razones por las que se considera que la disposición impugnada es contraria al orden constitucional; **4)** La accionante omitió de forma reiterada exponer de manera fundada y precisa, en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe los preceptos constitucionales; limitándose a hacer la transcripción de las mismas; **5)** Mediante la SCP 1620/2014 de 19 de agosto, se declaró la constitucionalidad de los arts. 99, 100, 101 y 112 de la LNP, por lo que de acuerdo al art. 7 del CPCo, la constitucionalidad de una norma contenida en una ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma; **6)** No se advierte a lo largo del extenso memorial, fundamentación alguna en relación a la inconstitucionalidad de los arts. 105, 113 y 115 de la LNP; por lo que, respecto a estos preceptos, la accionante también incumplió el deber de efectuar una fundamentación clara y precisa; y, **7)** Si bien hace alusión a que las disposiciones legales que acusa de inconstitucionales serían de relevancia para la decisión final del proceso que se le sigue, omitió señalar en qué medida su contenido, infringe los arts. 15, 23, 46, 115 y 410 de la CPE; por lo que, la accionante no expuso los hechos con la claridad y fundamentación requeridas para formular una acción de inconstitucionalidad concreta, debidamente motivada y fundamentada.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 97, 98, 99, 100, 104, 105 incs. a), b), c), d), f), g), "j") y m), 106 inc. e), 107 incs. b) y c), 110, "101", 112, 113, 114; y, 115 de la LNP, por ser



presuntamente contrarios a los arts. 1; 7; 8.II; 9.1 y 2; 10.1; 12; 13.I, II y III; 14.I, II y III; 15.I; 22; 46.I y II; 49.I y III; 56.I; 109; 114; 115; 116; 117.I; 118.I; 119.I; 120.I; 122; 123; 131; 232; 234; 235; 237; 240; 256; y, 297.I.1 de la CPE; 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 23.1, 25, 28 y 29 de la DUDH; 1, 2, 3, 8, 12, 14, 17, 18, 25.2 inc. a) y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2, 7, 14.1, 15, 16, 25 y 26 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Asimismo, el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo"** (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante**



debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente. (...)

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales... (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: **"...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada"** (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: **"...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"** (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

Vivian Fabiola Torrez Saavedra mediante la presente acción normativa, demanda la inconstitucionalidad de los arts. 97, 98, 99, 100, 104, 105 incs. a), b), c), d), f), g), "j") y m), 106 inc. e), 107 incs. b) y c), 110, "101", 112, 113, 114; y, 115 de la LNP, por ser presuntamente contrarios a los arts. 1; 7; 8.II; 9.1 y 2; 10.1; 12; 13.I, II y III; 14.I, II y III; 15.I; 22; 46.I y II; 49.I y III; 56.I; 109; 114; 115; 116; 117.I; 118.I; 119.I; 120.I; 122; 123; 131; 232; 234; 235; 237; 240; 256; y, 297.I.1 de la CPE; 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 23.1, 25, 28 y 29 de la DUDH; 1, 2, 3, 8, 12, 14, 17, 18, 25.2 inc. a) y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2, 7, 14.1, 15, 16, 25 y 26 del PIDCP.

En ese marco, se establece que si bien en el presente caso se cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada esta acción normativa dentro de un proceso sumario-disciplinario, estando pendiente la resolución del recurso de apelación interpuesto; y de igual manera que la acción de inconstitucionalidad concreta, fue formulada por una de las partes, dentro de un proceso judicial o administrativo, a efectos de lograr la depuración del ordenamiento jurídico de una disposición que considere transgresora de la Norma Suprema, no obstante, también debe cumplirse los requisitos expuestos en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, respecto a exponer con claridad los motivos por los que los preceptos impugnados son contrarios a la Ley Fundamental.

En ese contexto y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo, se tiene que los argumentos que se esgrimen en el memorial de la demanda, no tienen la debida fundamentación jurídico-constitucional que permita un control de constitucionalidad por cuanto lo expresado por la accionante no generó una duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de las disposiciones citadas, dado que mediante un ampuloso memorial en el cual se refiere a cada uno de los artículos demandados, no explica ni fundamenta con claridad las razones por las cuales considera que son inconstitucionales así en el caso de los arts. 100, 110, "101", 112, 113 y 115 de la LNP, no realizó fundamentación alguna a pesar de haber identificado los mismos a fs. 5 vta. al momento de detallar los artículos cuestionados; sin considerar que la demanda debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, realizando al efecto la correspondiente contrastación de las normas cuya inconstitucionalidad pretende con cada uno de los preceptos



constitucionales identificados como infringidos, por cuanto no llegó a explicar cómo se produciría dicha contradicción, ya que si bien señala los argumentos por los que considera inconstitucionales el resto de los artículos cuya inconstitucionalidad se pretende, dichas razones no son claras ni suficientes, habiéndose limitado a referir reiteradamente, que el régimen disciplinario contra los notarios de fe pública se encuentra bajo una figura que solo y exclusivamente pertenece a funcionarios que son servidores públicos, siendo que los notarios no cumplen dicho rol, lo que se traduciría en una evidente falta de independencia, debido proceso, transparencia y seguridad jurídica, en los procesos disciplinarios que se les siguen y que en definitiva estos procesos están mal adecuados, siendo lo correcto en su criterio, la creación de un reglamento exclusivo para procesos disciplinarios contra notarios; más aún, en razón de que cuando el mismo es suspendido temporalmente, no solo se suspende el servicio notarial de la sociedad; sino que, le genera discriminación en el trato, ya que la suspensión temporal de un notario se traduce en que la sanción sea cumplida también de manera indirecta por su familia; razonamientos que no son resultado de una contrastación jurídica específica y concreta con cada precepto constitucional a los cuales considera serían contradictorios, habiendo esgrimido razonamientos generales sobre las características de los procesos disciplinarios que se sigue actualmente en el Estado boliviano a los notarios de fe pública, no obstante la accionante omite considerar, que cuando se demanda la inconstitucionalidad de un precepto legal, es indispensable precisar de manera clara y puntual, los motivos jurídicos por los cuales se cree que las disposiciones legales impugnadas son contrarias a cada uno de los preceptos constitucionales identificados como infringidos.

Asimismo, si bien la accionante, subtítulo en el memorial de la presente acción de inconstitucionalidad concreta en el "Fundamento V" como: "...la relevancia que tendrá en la norma legalmente impugnada en la decisión del proceso" (sic); empero, reitera los mismos fundamentos desarrollados en la pretensión de demostrar la supuesta inconstitucionalidad de los artículos que considera contrarios a la Constitución Política del Estado; es decir, no hace referencia, a la relevancia que tendrán esos preceptos legales en el fallo a dictarse ni el nexo de causalidad que podría haber, entre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas ahora demandadas y la Resolución del proceso sumario disciplinario iniciado en su contra. Derivando en la ausencia de la justificación necesaria respecto a explicar en qué medida la decisión que debe adoptar el Tribunal disciplinario que conoce el proceso sumario que se le sigue, depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas; lo que, impide a este Tribunal admitir la presente acción normativa.

De los argumentos expuestos, se evidencia que en el caso en análisis se incumplió con el art. 24.I.4 del CPCo, habiéndose incurrido en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del citado Código, al carecer la misma de fundamentos jurídico-constitucionales que generen duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas.

Finalmente sobre lo argumentado por la autoridad administrativa consultante, respecto a que la SCP 1620/2014 declaró la constitucionalidad de los arts. 99 y 100 de la LNP -ahora cuestionados-, de la revisión de la misma, se establece que el análisis fue realizado determinando que los citados artículos no contradicen los arts. 12.I y III; 120.I; 145; 178.I; y, 193.I de la CPE; mientras que en el presente caso los argumentos de inconstitucionalidad respecto al art. 99 de la LNP recaen sobre otros preceptos constitucionales y normas supranacionales (arts. 7, 9.1 y 2, 10.I, 14.1, 46, 115, 116 y 118.I de la CPE [fs. 18 vta. y 24 vta.]), debiendo considerarse además que respecto al art. 100 de la mencionada Ley no se identificó en la demanda cuales serían los preceptos constitucionales infringidos por el mismo. En tal sentido, no existiría cosa juzgada constitucional; no obstante, de ello, la presente acción de control normativo recae en la causal de rechazo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo; es decir, la ausencia de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo, conforme ya se desarrolló precedentemente.

Por consiguiente, la Autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, obró de manera correcta.

POR TANTO



La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa DIRNOPLU 45/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 304 a 309, pronunciada por la Directora a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Vivian Fabiola Torrez Saavedra, Notaria de Fe Pública 4 de Montero del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0163/2019-CA
Sucre, 12 de julio de 2019
Expediente: 29754-2019-60-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: La Paz

En consulta, la Resolución 057/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 315 a 320, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana** por la que se **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Víctor López Aspi**, demandando la inconstitucionalidad del art. 14.8 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115, 116, 117 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 309 a 314 vta, el accionante refiere que, como servidor público policial con destino en el Comando Departamental de la Policía de La Paz, está siendo sometido a un proceso disciplinario por una supuesta falta que habría ocurrido a horas 7:30 del 25 de agosto de 2018, cuando se encontraba trabajando en la Estación Policial Integral (EPI) Las Carmelitas, tal como lo manifestaron los testigos de cargo y la documentación que cursa en el cuaderno de investigaciones, pruebas que no fueron valoradas por la Fiscalía Policial y el Tribunal Disciplinario Departamental citado, emitiendo una acusación inventada con el único fin de perjudicarlo por tratarse de un funcionario de bajo rango, evidenciando la falta de objetividad de la Fiscalía Policial, que tampoco estuvo cuando se realizaron las declaraciones de los testigos, para dar legalidad al proceso administrativo sancionador, procediendo a darle de baja de la institución sin derecho a reincorporación por la presunta comisión mal tipificada de la falta disciplinaria prevista en el art. 14.8 de la LRDPB, al supuestamente "Ordenar, instigar o ejecutar servicios policiales para fines ilícitos", sin observarse el procedimiento previsto por la indicada Ley y menos aún por la Norma Suprema, al constituir una acusación irrisoria y fuera de contexto pues no estaba a la hora señalada por la denunciante en el citado lugar, sin que por su nivel dentro de la estructura policial, sea posible realizar dichos servicios, ni encontrarse a la misma hora, en dos lugares diferentes, constituyendo la resolución pronunciada en primera instancia vulneradora de sus derechos, la cual fue apelada.

Manifiesta que durante la etapa investigativa se lesionó su derecho a la presunción de inocencia, al contar desde un inicio con una sentencia de la Fiscal Policial; imponiéndole el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, la sanción de baja definitiva sin derecho a reincorporación, vulnerando así su derecho al debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE, estigmatizándolo como un "policia vicioso", originando que desde la "DIDIPI", Fiscalía Policial y Tribunal de Primera Instancia le impongan una sanción drástica que lesiona igualmente su derecho al trabajo, desvinculación laboral que también afecta a su familia que depende de su salario y cuenta con seguro médico, transcribiendo artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y Convención Interamericana de Derechos Humanos respecto de dichos derechos y otros como a la defensa y presunción de inocencia, efectuando una cita de sentencias constitucionales.

Finaliza indicando que, la relevancia en el proceso, de aplicar una norma considerada ilegal e inconstitucional, es la lesión flagrantemente no solo de sus derechos al debido proceso, defensa, valoración de la prueba, *non bis in idem*, sino también "otros colaterales" como al trabajo al estarse menoscabando la posibilidad de defenderse, sin valorar las pruebas aportadas, ni otorgarle el tiempo suficiente para asumir su defensa y considerar los descargos presentados que desvirtuaban la acusación fiscal, los que se encuentran previstos en los arts. 114.III y 115 de la CPE; por lo que, ante



la eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, reclamando aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones y fundamentando en qué grado esas omisiones o distorsiones afectan sus derechos, está obligando a que en segunda instancia, todos los agravios denunciados, sean respondidos.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa en antecedentes, providencia de traslado ni memorial de respuesta.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Bolivia, por Resolución 057/2019, cursante de fs. 315 a 320, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se efectuó una argumentación suficiente, que ponga en duda la constitucionalidad de las normas cuestionadas, tampoco se estableció la forma como el artículo cuestionado es contrario a la Ley Fundamental al no identificar de manera precisa de qué modo dicha disposición es incompatible con la Constitución Política del Estado y los derechos que alega como vulnerados; y, **b)** El art. 14.8 de la LRDPB, goza de la presunción de constitucionalidad establecida en el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el que está siendo aplicado al caso ante una responsabilidad administrativa por la que es acusado el solicitante.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 14.8 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115, 116, 117 y 410.II de la CPE; 7 y 10 de la DUDH; 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad; al efecto el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta "...procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

Por su parte el art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, dispone que, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de requisitos como ser:

" En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado" (las negrillas son añadidas).

El art. 27.II del referido Código, dispone que:

" La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).



En ese sentido, la uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la debida fundamentación que debe contener la acción de inconstitucionalidad concreta, a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio y, entre otras, expresó que: *“...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que **consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema**’.*

*Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la **adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional**, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente”* (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó que: *“...la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso...’; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: ‘...**La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)** también es imprescindible que se **exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**’; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso”* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

Del memorial que cursa en el expediente se advierte que, el accionante solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 14.8 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115, 116, 117 y 410.II de la CPE; 7 y 10 DUDH; 14.3 del PIDCP; y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que corresponde examinar si se cumplió o no todos los requisitos y presupuestos legales exigidos, a efecto de admitir o rechazar la presente acción normativa.

No obstante, revisado el nombrado escrito se advierte que la petición de promover esta acción de inconstitucionalidad concreta carece en absoluto de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo, por cuanto el accionante, no observó los requisitos de contenido para hacerla procedente, pues si bien solicita sea promovida antes de resolver el recurso de apelación que presentó contra la Resolución Administrativa (RA) 010/2019 de 30 de enero, que lo sancionó con retiro o baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación al haber transgredido presuntamente los arts. 12.5 y 8; 14.4 y 8 de la LRDPB, no estableció cuál la forma o de qué manera la disposición que acusa de inconstitucional resulta ser contraria a los artículos de la Norma Suprema, que señaló como vulnerados, al no indicar en qué consiste la duda razonable y fundada respecto de la constitucionalidad de esa disposición en el referido numeral, al contrario del contenido del mismo se constata que el solicitante se limitó a cuestionar aspectos del proceso vinculados con la lesión a derechos fundamentales en el proceso de investigación, más que establecer la aparente contradicción de la norma legal impugnada y los preceptos constitucionales cuya inconstitucionalidad cuestiona; además, no establece la vinculación necesaria entre la validez constitucional infringida, con la decisión final que debe pronunciar el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana al



momento de resolver el recurso de alzada presentado dentro del proceso administrativo disciplinario que fue iniciado en su contra.

En consecuencia, ante la inobservancia de estos requisitos resulta inviable efectuar el test de constitucionalidad solicitado, correspondiendo rechazarla, considerando que la finalidad de este tipo de acción normativa es someter a juicio de constitucionalidad una disposición legal, confrontándola con las normas de la Constitución Política del Estado, para determinar si hay contradicción en sus términos, con el objeto de realizar el control correctivo y depurarla del ordenamiento jurídico del Estado, y evitando así que de manera inconstitucional y vulneratoria sea aplicada a la resolución del caso dentro de la cual ha sido promovida la misma.

En consecuencia, ante la falta de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten la admisión de esta demanda, corresponde aplicar al caso la causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, tal cual se dejó establecido en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Por lo expuesto, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 057/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 315 a 320, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Víctor López Aspi.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0166/2019-CA****Sucre, 22 de julio de 2019****Expediente: 29756-2019-60-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: Santa Cruz**

En consulta la Resolución TED-SCZ-AI 001/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 42 a 49, pronunciada por la **Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, formulada por **Katerine Franco Paniagua** y **Cecilia Durán Facusse**, demandando la inconstitucionalidad del art. 11.V del Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos Más Poblados, aprobado por Resolución TSE-RSP-0429/2018 de 29 de agosto, de la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral (TSE), por ser presuntamente contrario al art. 205.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 32 a 38, las accionantes manifiestan que, dentro del proceso administrativo concursal denominado Convocatoria para la Designación de Oficiales de Registro Civil, el art. 11 del Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos Más Poblados, aprobado por la Sala Plena del TSE mediante Resolución TSE-RSP-0429/2018, dispone que esa instancia procederá a la elección de oficiales de registro civil, remitiendo simplemente listas de los elegidos a las Salas Plenas de los tribunales electorales departamentales para su designación a través de la entrega de los respectivos memorandos.

Bajo este antecedente, invocando los arts. 1, 7, 8 y 410 de la CPE, arguyen que el constituyente configuró la estructura del Órgano Electoral Plurinacional, reconociendo sus diversos niveles y formas de elegir a sus autoridades, ante la elección y remisión en el caso concreto de las listas de los oficiales de registro civil elegidos a los tribunales electorales departamentales, surge la duda respecto a la constitucionalidad del cuestionado artículo, por considerar que infringe el art. 205.I de la Norma Suprema, al limitar en el caso concreto la facultad de la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz a solamente otorgar memorandos de designación a los postulantes elegidos, cuando de acuerdo al precepto constitucional referido, la jurisdicción, competencia y atribuciones son del Órgano Electoral y sus diferentes niveles, que se definen por la propia Constitución y la Ley del Órgano Electoral, y no así a través de un Reglamento; en ese marco, consideran que el TSE, no tiene competencia y atribución constitucional y/o legal para elegir oficiales de registro civil, y el acto de hacerlo contravendría la competencia y atribuciones de los tribunales electorales departamentales que sí tendrían facultades para designarlos, tampoco podrían en el mismo sentido asignar competencias y atribuciones a los tribunales electorales departamentales.

En ese entendido, consideran que la resolución a dictarse por los tribunales electorales departamentales, depende de la constitucionalidad del art. 11.V del Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos Más Poblados, a partir de la duda razonable generada; por lo que, en la vía de control de constitucionalidad, solicitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, someter a control normativo el mencionado precepto que en su criterio lesiona los principios de responsabilidad y respeto a las funciones y atribuciones del Órgano Electoral en cada uno de sus niveles, poniendo en riesgo la inconstitucionalidad y la voluntad del constituyente así como la del legislador.

I.2. Respuesta a la acción interpuesta



El Tribunal consultante mediante proveído de 11 de junio de 2019, a fs. 39, corrió en traslado al TSE la acción de inconstitucional concreta interpuesta, no existiendo respuesta alguna por parte de este último.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Mediante Resolución TED-SCZ-AI 001/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 42 a 49, el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz dispuso **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las impetrantes no adjuntaron documentación que acredite su personería, es decir, su condición de postulantes a la Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil u otra condición, en cumplimiento de lo establecido por el art. 24.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), aclarando que, en los archivos del referido Tribunal, no constan los documentos del aludido proceso, siendo el Tribunal Supremo Electoral el que cuenta con tal documentación o en su caso el Servicio de Registro Cívico (SERECÍ); y, **b)** Se incumplió con lo dispuesto por el art. 27.II inc. b) del CPCo, por considerar la acción normativa formulada como extemporánea, ya que el proceso en el que correspondía la aplicación de la normativa cuestionada, ya fue resuelta por el TSE con la emisión de la Resolución TSE-RSP-ADM 0201/2019 de 17 de mayo, que determinó y aprobó la elección de Oficiales de Registro Civil en el departamento de Santa Cruz, precisamente en aplicación del art. 11.V del Reglamento ahora cuestionado, y la autorización de la suscripción de los memorandos de designación el 7 de junio de 2019, por parte de la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, de acuerdo a las listas oficiales, remitiendo en doble ejemplar ciento sesenta y seis memorandos de designación con numeración correlativa (TED-SCZ-ORC-01 al TED-SCZ-ORC- 0166) al SERECÍ; por lo que, en aplicación de los arts. 73.2 y 81.I del CPCo, no se encuentra pendiente una decisión final que penda de la constitucionalidad o no del artículo impugnado, máxime si se tiene en cuenta que por disposición del art. 26.5 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) -Ley 018 de 16 de junio de 2010-, el Tribunal Supremo Electoral se constituye en última instancia.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 11.V del Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos Más Poblados, aprobado por Resolución TSE-RSP-0429/2018, por ser presuntamente contrario al art. 205.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que, la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto: "...**procederá, en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte el art. 81.I del mencionado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia**" (el resaltado es nuestro).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado Código, el cual dispone que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:



1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado”.

Igualmente el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

“II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo” (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes demandan la inconstitucionalidad del art. 11.V del Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos Más Poblados, aprobado por la Sala Plena del TSE mediante Resolución TSE-RSP-0429/2018, con el argumento de que, al disponer que ésta instancia proceda a la elección de oficiales de registro civil, remitiendo simplemente listas de los elegidos a las salas plenas de los tribunales electorales departamentales para su designación a través de la entrega de memorandos, el mencionado artículo es contrario a lo establecido por el art. 205.I de la CPE, al limitar a dichas salas, y especialmente a la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz sus facultades, cuando de acuerdo al precepto constitucional invocado, la jurisdicción, competencia y atribuciones del Órgano Electoral y sus diferentes niveles, se definen por la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, y no así a través de un reglamento; en ese marco, consideran que el TSE, no tiene competencia y atribución constitucional y/o legal para elegir oficiales de registro civil, y el acto de hacerlo contravendría la competencia y atribuciones de los tribunales electorales departamentales que si tendrían la facultad de designación; por lo que, la Resolución a dictarse por dichos Tribunales depende de la constitucionalidad del art. 11.V del mencionado Reglamento, a partir de la duda razonable generada.

En ese contexto, si bien las accionantes individualizan el precepto constitucional considerado vulnerado, expresando los argumentos que respaldan su pretensión, no es menos evidente que el proceso mencionado en el que correspondía la aplicación de la normativa cuestionada ya se encuentra resuelto en sede administrativa tanto por el TSE, como por el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, así se tiene de las listas de los postulantes aprobados de la Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil de fs. 22 a 29, y la nota TED-SC-AL 130 de 7 de junio de 2019, por la que, la Presidenta del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz remitió al SERECÍ del referido departamento, ciento sesenta y seis memorandos de designación de Oficiales de Registro Civil (fs. 30); por lo que, en aplicación de los arts. 73.2 y 81.I del CPCo, se concluye que no se encuentra pendiente de resolverse o emitirse una decisión final dentro del trámite administrativo que dependa de la constitucionalidad o no del artículo impugnado, puesto que éste ya fue aplicado; al respecto, el



AC 0414/2014-CA de 18 de noviembre, estableció que: "...por otro lado, **el accionante impugna una disposición que ya fue aplicada en el caso concreto; es decir, no se advierte una vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma, con la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa consultante, al haberse empleado el precepto legal cuestionado; siendo la presentación de la acción extemporánea, ingresando en una causal de rechazo conforme al art. 27.II inc. b) del CPCo**" (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, ante el incumplimiento por parte de las accionantes de los requisitos indispensables para promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, se imposibilita a este Tribunal Constitucional Plurinacional el análisis de fondo de la acción normativa, activándose la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. b) del CPCo, por haber sido presentada de forma extemporánea.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la solicitud de la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución TED-SCZ-AI 001/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 42 a 49, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Katerine Franco Paniagua y Cecilia Durán Facusse.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir los fundamentos que sustentan la determinación asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0169/2019-CA****Sucre, 22 de julio de 2019****Expediente: 29783-2019-60-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: Potosí**

En consulta la Resolución 01/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada por el **Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Betanzos del departamento de Potosí**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Segundino Martínez Llanos y Evangelina Llanos Montalvo de Martínez**, demandando la inconstitucionalidad de los artículos primero y segundo de la Ley Autónoma Municipal 029/2015 de 26 de junio, por ser presuntamente contrarios a los arts. 56, 283 y 299.II.15 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 32 a 35 vta., los accionantes señalan que, ante la negativa de la Unidad de la "OMOT" - Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos del departamento de Potosí, de aprobar y actualizar el plano correspondiente a su lote de terreno, alegando que dicha entidad era la dueña y prohibiéndoles realizar cualquier construcción, por lo que con la certeza de que esa Entidad Municipal no tenía documentos que evidencien el derecho propietario, iniciaron una demanda de acción negatoria, que corrida en traslado no fue respondida, declarándose rebelde a la institución municipal; siendo sorprendidos en la audiencia complementaria cuando les corrieron en traslado la Ley Municipal 029/2015 de 23 de junio y la Escritura Pública 643/2018 de 28 de diciembre, registrada en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 5.03.1.01.0003063 de 24 de enero de 2019, obtenida después de iniciado el proceso.

Añaden que la referida Ley Municipal en su artículo primero establece un listado actualizado de predios que corresponden al nombrado Gobierno Autónomo Municipal, en el que se encuentra registrado el Centro de Salud Avaroa, ubicado en la av. Potosí, con código catastral 002-029-001, de una extensión de 8031,15 m², dentro del cual está ubicado su lote de terreno que tiene una superficie de 300 m², situado en la calle Potosí s/n, del barrio Villa Rosario de esa localidad, signado inicialmente como lote 16, pero con el reordenamiento catastral ahora está en el manzano 29, lote 5, adquirido mediante Escritura Pública 67/1978, inscrito en la oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 5.03.1.01.0001580 y asiento A-1 de 11 de julio de 1979; estableciendo el artículo segundo de dicha norma que al haberse aprobado la declaratoria del bien de dominio municipal, corresponde realizar los trámites para la actualización de bienes declarados de dominio municipal.

Agregan que esa norma municipal lesiona el art. 283 de la CPE, ya que el Concejo del aludido Municipio no tiene atribución para emitir leyes municipales de declaración de bienes de dominio municipal, tal como se advierte en el art. 16 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 182 de 9 de enero de 2014-, ya que su facultad legislativa se limita al ámbito de sus competencias, aspecto que lesiona su derecho a la propiedad privada individual; indican también que vulnera los arts. 56 de la Norma Suprema y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque desde que adquirieron el predio el año 1978, cumplía una función social al efectuar en el mismo trabajos de agricultura y ante la construcción de viviendas por sus vecinos, iniciaron la edificación de la suya, que cuenta con documentos de propiedad legales, registrados a su nombre, obra que se paralizó ante la promulgación de esa Ley Municipal, restringiéndose su uso y goce en perjuicio propio y de su familia.

Respecto de la lesión al art. 299.II.15 de la CPE refirieron que, el Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos del departamento de Potosí, no tenía competencia para pronunciar la Ley Municipal



029/2015 y registrar su inmueble, manifestando como fundamento el art. 6 inc. f) de la Ley de Regularización de Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, el que es aplicable a vivienda y vivienda social, y no a bienes de dominio municipal; por lo que, al haberse presentado en documentos públicos originales y fotocopias legalizadas la Escritura Pública 643/2018, el folio real 5.03.1.01.0003063 y la Ley Municipal 029/2015, estos fueron admitidos por el juez de la causa ante el valor legal y probatorio que les otorgan los arts. 1287 y 1289 del Código Civil (CC) concordante con el 145 del Código Procesal Civil (CPC), los mismos serán considerados en la resolución del proceso judicial de acción denegatoria violando sus derechos a la propiedad, "seguridad jurídica", defensa, debido proceso y principio de legalidad, advirtiéndose que su resolución depende de la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la aludida disposición municipal.

I.2. Respuesta a la acción

Corrida en traslado la acción normativa por decreto de 14 de junio de 2019 (fs. 36), fue respondida por Juan Noel Téllez Rodríguez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos del departamento de Potosí (fs. 37 a 41) -de forma extemporánea conforme manifiesta la autoridad consultante, aspecto que no se pudo constatar al no haberse remitido la diligencia de notificación con el traslado instruido- alegando lo siguiente: **a)** La acción de inconstitucionalidad concreta incumple con los requisitos exigidos por los arts. 24.I.2 y 4 *in fine*, y 79 del Código Procesal Constitucional (CPCo), incurriendo en una contradicción cuando señalan que la norma impugnada fue emitida por el Concejo Municipal, pero indicando en el petitorio que la promulgó el Alcalde Municipal, situación que genera duda sobre cuál es el órgano emisor; **b)** No argumentaron cuál es la duda de inconstitucionalidad que genera la disposición cuestionada, ni justificaron en qué medida la decisión a tomarse dentro del proceso ordinario dependerá de la constitucionalidad de dichas disposiciones al solo transcribirla, infiriendo que las mismas dependerán de la apreciación de la Escritura Pública 643/2018; por lo que, al ser la valoración de la prueba una facultad privativa de los jueces ordinarios, la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse al respecto; **c)** De conformidad con el art. 339 de la CPE, los bienes del patrimonio del Estado y las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano siendo inviolables, inembargables, imprescriptibles e inexpropiables, debiendo regularse su calificación, inventario, administración, disposición y registro obligatorio por ley, estando clasificado en los arts. 30 y 31 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, los bienes de dominio municipal, que son los destinados al uso irrestricto de la comunidad; **d)** La Ley de Regulación del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda, modificada por la Ley 803 de 9 de mayo de 2016, dejó establecido en su art. 6 inc. f) que se debe registrar en la oficina de DD.RR., mediante una ley municipal, las áreas de cesión en el porcentaje existente físicamente hasta obtener la matriculación del inmueble y folio real, aclarando en la Disposición Transitoria Quinta, que las leyes municipales que declaren la propiedad municipal constituyen suficiente título para acreditar el pleno derecho y titularidad; en ese entendido, Ley Municipal impugnada goza de legalidad y constitucionalidad que determina el rechazo del incidente; y, **e)** De manera confusa exponen y ratifican que el indicado Gobierno Municipal no tiene atribuciones para emitir una Ley de declaratoria de derecho propietario de bien municipal en atención al art. 299.II.15 de la CPE, cuando el texto de la citada disposición describe una competencia compartida entre el Gobierno Autónomo Municipal y el nivel central del Estado, para que ejecuten planes de vivienda en favor de los habitantes de extrema necesidad de la jurisdicción municipal. Pidió se rechace el incidente, con costas y costos.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Betanzos del departamento de Potosí, por Resolución 01/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 43 a 46 vta., **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existen dos clases de resoluciones, administrativas y normativas, las primeras tienen la finalidad de resolver casos específicos, en cambio las segundas establecen normas jurídicas de carácter general para todo el universo poblacional sobre determinadas áreas de la actividad administrativa de acuerdo al espacio geográfico o jurisdicción territorial que los emite; **2)**



Solo pueden ser objeto de una acción de inconstitucionalidad concreta las resoluciones de carácter normativo de alcance general y no aquellas que resuelven casos concretos o específicos, existiendo desde un punto de vista formal leyes municipales de carácter general o específico; **3)** La Ley Autonómica Municipal 029/2015, para ser considerada una norma jurídica, debió estar destinada a la población en su conjunto y contener disposiciones de carácter general y no limitarse a resolver un caso específico de carácter administrativo como es la declaratoria de dominio municipal de varios predios públicos entre ellos el Centro de Salud Avaroa, no pudiendo ser considerada como una norma jurídica de carácter general destinada a regir actos administrativos del conjunto de los habitantes de dicho Municipio, mucho menos establece preceptos a ser observadas y cumplidas por el resto de la población, por lo que no puede ser objeto de control de constitucionalidad concreto, aspecto al que no se refieren los accionantes, al no ser una disposición de carácter general como exigen los arts. 132 de la CPE y 72 del CPCo; **4)** Pidió de oficio que se le remita la aludida Ley, como prueba para mejor proveer, llegar a la verdad material de los hechos y tener certeza del derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos del departamento de Potosí, sobre el inmueble de referencia, teniendo así la posibilidad de apreciarla y valorarla, pero no para aplicarla como disposición legal que resuelva la controversia, ya que al no tener esa calidad no puede ser cuestionada en la vía constitucional, en todo caso al ser una acción denegatoria, corresponde emplear el art. 1455 del CC; y, **5)** Al no concurrir este presupuesto fundamental para promover la acción de inconstitucionalidad concreta, resulta innecesario analizar la concurrencia de los demás requisitos previstos en el AC 0751/2012-CA de 10 de septiembre.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los artículos primero y segundo de la Ley Autónoma Municipal 029/2015, por ser presuntamente contrarios a los arts. 56, 283 y 299.II.15 de la CPE; y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control previo de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; por lo que, conforme el art. 132 de la Norma Fundamental: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley".

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, dispone que la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto: "...procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de **leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras); teniendo legitimación activa para interponerla de acuerdo con el art. 79 de dicho Código: "...la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda **que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma** contra la que se promueve la acción" (el resaltado es nuestro).

II.3. Requisitos de admisión

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24.I y II del CPCo, que prevé lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.



2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**
5. Solicitud en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio" (las negrillas son nuestras).

De igual forma, el art. 27.II del mismo cuerpo legal, establece que: "La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo"** (las negrillas son nuestras).

II.4. La fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

La uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto a que, la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación, a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, entre otras, haciendo referencia a la SCP 1337/2014 de 30 de junio expresó que: *"...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema.*

*Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la **adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional**, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente"* (las negrillas nos pertenecen).

II.5. Control de constitucionalidad sobre normas de carácter general, abstracta y obligatoria

Conforme el art. 201.1 de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver: "En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos autonómicos, Cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales..."; siendo necesario aclarar que este control sobre los decretos y las resoluciones, no es ilimitado, alcanza **solo a aquellos que tienen contenido normativo de alcance general y recae sobre disposiciones legales que tienen contenido material, normas jurídicas de alcance general**; pues de lo contrario, no sería posible realizar el control de constitucionalidad.

Sobre el particular, el extinto Tribunal Constitucional, en el AC 0305/2004-CA de 31 de mayo, estableció la siguiente doctrina constitucional: *"...tomando en cuenta la naturaleza jurídica del recurso de inconstitucionalidad que es de control normativo, **sólo pueden ser impugnadas por esta vía aquellas resoluciones que tienen carácter normativo**, es decir, aquellas que establezcan normas jurídicas, pues las resoluciones de carácter administrativo que resuelven casos concretos no forman parte de las normas objeto de control normativo de constitucionalidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, la solicitud de promover el recurso indirecto o incidental de*



inconstitucionalidad, carece de contenido jurídico constitucional que justifique una decisión de fondo, por lo que las autoridades judiciales al rechazar la solicitud obraron correctamente” (el resaltado es nuestro). Razonamiento reiterado en los AACC 0306/2004-CA, 0342/2004-CA, 0082/2012-CA y 0381/2015-CA.

(...)

En definitiva, la acción de inconstitucionalidad concreta, no puede ser activada para cuestionar la constitucionalidad de instrumentos administrativos, que son emitidos para la resolución de casos particulares, que no gozan de las características de abstracción, generalidad y obligatoriedad” (las negrillas son añadidas).

II.6. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, se advierte que la autoridad judicial consultante rechazó la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que la Ley Autónoma Municipal 029/2015 cuestionada, es una norma de carácter administrativo pronunciada para un caso concreto como resulta ser la declaratoria de dominio municipal de varios predios públicos entre ellos del Centro de Salud Avaroa; por lo que, no podía ser considerada una disposición legal de carácter general destinada a regir actos administrativos del conjunto de los habitantes del municipio de Betanzos, ya que no establecía normas a ser observadas y cumplidas por el resto de la población, al limitarse a resolver un caso específico de carácter administrativo; sin embargo, dicho razonamiento es incorrecto, por cuanto de la referida Ley Autónoma Municipal se advierte que la misma fue emitida en atención a la facultad legislativa municipal otorgada al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos del departamento de Potosí, quien además posee las facultades fiscalizadora y deliberativa, constituyendo el alcalde o alcaldesa municipal el órgano ejecutivo, autoridades que deben cumplir sus funciones en el ámbito de sus competencias conforme establecen los arts. 283 de la CPE, 33 y 34 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Babiáñez”.

Así, siguiendo el procedimiento legislativo establecido en el art. 163 de la Norma Suprema, del texto de dicha ley se evidencia que con la facultad otorgada al Órgano Legislativo Municipal de Betanzos del departamento de Potosí, se determinó actualizar la Ordenanza Municipal (OM) 006/2013 de 15 de marzo, que contenía el listado de propiedades de dominio municipal, elevándola a categoría de ley, sancionándose la Ley Autonómica Municipal 029/2015 de 23 de junio, que aprobó el Informe Técnico “OMOT” - Catastro de la gestión 2015, procediendo el Ejecutivo Municipal a promulgarla el 26 del mismo mes y año, por lo que mientras esa disposición municipal no sea derogada o abrogada por otra de similares características, constituye una ley con contenido normativo, de alcance general y de cumplimiento obligatorio, tal cual refiere el art. 164 de la CPE; por consiguiente, al constituir una disposición a ser observada y cumplida por todos los pobladores del referido municipio de Betanzos, la misma puede ser objeto de control de constitucionalidad, en este caso por la acción de inconstitucionalidad concreta, a efecto de verificar su compatibilidad con la Ley Fundamental, por lo que corresponde a esta Comisión de Admisión examinar si se dio cumplimiento a todos los presupuestos legales exigidos a ese fin.

En ese contexto, de los argumentos expuestos en el memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta, se constata que, si bien fue promovida dentro de la acción negatoria iniciada por los accionantes contra el Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos, ese escrito no contiene una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, que genere una duda razonable respecto de la constitucionalidad de los artículos primero y segundo de la Ley Autonómica Municipal 029/2015, dado que, pese a indicar que dichos artículos vulneran los arts. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 56, 283 y 299.II.15 de la CPE, no explica de manera adecuada las razones jurídicas por las que se considera que la indicada Ley infringe las disposiciones constitucionales presuntamente lesionadas, cómo y por qué resultan ser contrarios a los preceptos constitucionales y al artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que aparentemente están siendo trasgredidos, ni la relevancia y vinculación necesaria entre la validez constitucional de la misma con la decisión final que debe pronunciar el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Betanzos del departamento de Potosí dentro de la



acción negatoria iniciada, tal cual exige la parte *in fine* del art. 79 del CPCo, denotando carencia respecto a la fundamentación jurídico-constitucional, que se exige para promover este tipo de control normativo.

Sobre el particular, este Tribunal Constitucional Plurinacional dejó establecido en el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, asumiendo el entendimiento de la SC 0045/2004 de 4 de mayo y del AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, en cuanto a la exigencia de una fundamentación jurídico constitucional que: *"...La **expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial**, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) también es imprescindible que se exprese y justifique **en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada (...)**"; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas nos corresponden); más aún cuando a través de esta acción normativa se somete a juicio de constitucionalidad una disposición legal, confrontando sus normas con las de la Constitución Política del Estado, para determinar si hay contradicción en sus términos, con el objeto de realizar el control correctivo y depurarla del ordenamiento jurídico del Estado.

Consecuentemente, ante la falta de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten la admisión de esta acción, corresponde aplicar al caso la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo, tal cual se dejó establecido en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional.

Por lo expuesto, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otro fundamento, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 01/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Betanzos del departamento de Potosí, y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Segundino Martínez Llanos y Evangelina Llanos Montalvo de Martínez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0170/2019-CA
Sucre, 22 de julio de 2019
Expediente: 29784-2019-60-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: La Paz

En consulta la Resolución Disciplinaria 057/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada por el **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Gustavo Iván Espejo Espejo**, demandando la inconstitucionalidad del art. 187.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por ser presuntamente contrario al art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 14 a 17, el accionante argumentó que, el 12 de octubre de 2018, dentro del proceso extraordinario de interdicto de obra nueva perjudicial, los demandados Lucio Paz Huanca y Plácida Chuquimia Meave demandaron la sustracción de un documento presentado por los demandantes David Chuquimia Chávez y Norah Tomasa Quicaña Patiño; por lo que, emitió el proveído de 15 de igual mes y año, transcurriendo aproximadamente seis meses desde que su persona tomó conocimiento de lo sucedido. En enero de 2019, David Chuquimia Chávez formuló denuncia disciplinaria en su contra ante la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, concluyéndose de la investigación realizada que su persona cometió la falta inserta en el art. 187.2 de la LOJ, y no promovió acción disciplinaria contra el Secretario-Abogado de su despacho estando presuntamente en conocimiento de una falta grave cometida por el mismo; sin embargo, no puede identificar al personal subalterno responsable, debido a que este aspecto fue corroborado recién el 5 de junio de igual año por el actual Secretario-Abogado, existiendo falta de precisión en la norma señalada para determinar el tiempo en el que puede efectuar la correspondiente denuncia, debiendo en todo caso, tomarse en cuenta el plazo de dos años para la prescripción de la acción disciplinaria estipulada en el art. 207.I de la indicada Ley.

El art. 187.2 de la LOJ, refiere que: "**Son faltas graves y causales de suspensión cuando: (...) No promueva la acción disciplinaria contra su personal estando en conocimiento de alguna falta grave...**" (sic); tipificación que no resulta completa; dado que, si bien el artículo menciona en su contenido el verbo nuclear no denunciar, no es claro ni preciso respecto a la temporalidad en la que se debe promover la aludida acción disciplinaria; por lo que, no cumple con los elementos de la tipicidad que toda norma jurídica debe contener para ser materializada, tal como la conducta sancionable descrita de forma específica y precisa que determine el momento en el que se perfeccionaría la nombrada falta disciplinaria, lo que no permite una correcta correlación entre la conducta y la sanción.

En ese sentido, el artículo impugnado no observa los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad; así, respecto al primer principio, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, indica que está conformado por varios sub principios como el de taxatividad que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas, y el de tipicidad, que conlleva la obligación que tienen los jueces y tribunales de aplicar la ley sustantiva, enmarcando la conducta del imputado en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en una calificación errónea que afecte el debido proceso y devenga en un defecto absoluto e insubsanable; asimismo, la SCP 0060/2015 de 16 de julio con relación a la SC 0022/2006 de 18 de abril, en cuanto a los principios de taxatividad y tipicidad, refiere que el primero emerge del principio de legalidad y exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias sean descritas de forma que generen certeza sobre el acto o conducta sancionada y la sanción impuesta, caso contrario, implicaría que las autoridades encargadas de aplicar el precepto creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los



principios de: **a)** Legalidad, entendido como un principio fundamental del Derecho Público, según el cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley, constituyéndose Bolivia como un Estado social, unitario y de derecho plurinacional; enfatizando la SC "0062/2002" - lo correcto es 0060/2015 que cita a la SCP 0394/2014 de 25 de febrero- que: **"...el carácter material del principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos y las ciudadanas por cuanto les permite conocer cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas o sanciones ya sean privativas de la libertad o administrativas o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades respectivas (SSCC 0035/2005, 22/2002)"** (sic); y, **b)** Debido proceso que se encuentra garantizado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), que estipula: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En ese orden, la Ley del Órgano Judicial no establece -en el artículo impugnado- el límite de tiempo que se tiene para denunciar las faltas graves cometidas por el personal subalterno, resultando ser una norma incompleta la que motivó la apertura del proceso disciplinario seguido en su contra, pretendiéndose que **"...este inconsulto texto..."** (sic) sea aplicado al presente caso, pero su consecuencia será nefasta por lesionar derechos constitucionales.

Razones por las cuales pide que la acción de inconstitucionalidad concreta planteada contra el art. 187.2 de la LOJ, sea admitida, promovida y remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional, debiendo correrse traslado a **"...la representación Distrital Consejo de la Magistratura..."** (sic) de La Paz.

I.2. Respuesta a la solicitud

La presente acción de inconstitucionalidad fue corrida en traslado mediante decreto de 25 de junio de 2019 (fs. 17), al efecto, Aldo Alex Castro Quevedo, Encargado; y, Marisabel Vargas Chambi y Maria Elizabeth Rivero, Asesoras Jurídicas, todos de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, por memorial presentado el 1 de julio de igual año, cursante de fs. 20 a 21, respondieron de forma negativa, arguyendo que: **1)** No solo el Código de Procedimiento Penal en su art. 284, faculta a todas las personas a denunciar un hecho punible ante la policía o la fiscalía, también la Ley del Órgano Judicial en su art. 187.2, determina una sanción por la omisión de iniciar una acción disciplinaria contra el personal subalterno que cometió una falta grave, por cuanto quien no denuncia se convierte en encubridor; por consiguiente, esa norma se insertó como política criminal para el esclarecimiento del delito o infracción y es concordante con los principios constitucionales contenidos en el art. 8 de la CPE, con la finalidad que busca la administración de justicia, de conformidad al art. 180 de la Ley Fundamental; y, **2)** No es atendible la solicitud del accionante, por cuanto la denuncia de una falta grave debe hacerse de inmediato para que se asuman las acciones pertinentes, caso contrario, daría lugar a que las pruebas, evidencias y demás efectos de aquella falta puedan desaparecer. En ese sentido, lo que pretende el nombrado es quitar la oportunidad e inmediatez en la reacción contra la infracción, ya que, en el presente caso, ante la sustracción de documentación que se puso a su conocimiento el 12 de octubre de 2018, era su deber denunciar en la vía disciplinaria y penal al responsable o responsables de la custodia del expediente para que se inicien de forma inmediata las investigaciones, pero su pasividad evitó la oportunidad e inmediatez para realizarlas, generándose de esa forma el cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 187.2 de la LOJ y 284 del CPP. Pidiendo por tales motivos que se rechace la presente acción de inconstitucionalidad concreta.

Por otra parte, mediante memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 24 a 27, Lucio Paz Huanca, afirma que: **i)** El proceso disciplinario se rige por los elementos propios del proceso penal y los derechos inherentes al debido proceso, en ese sentido, el accionante desconoció dicho principio provocando retardación de justicia dentro del proceso extraordinario de interdicto de obra nueva perjudicial interpuesto contra su persona, quien ahora cumple una obligación, misma que tiene como génesis un documento que fue sustraído, hecho que pese a ser de conocimiento de éste no lo denunció oportunamente, iniciándose de manera correcta el proceso disciplinario; **ii)** El plazo para efectuar una denuncia de un hecho ilícito es de veinticuatro horas según el art. 284 del CPP, ante lo



cual, no existe ambigüedad respecto al tiempo en que el accionante debió poner a conocimiento de la autoridad disciplinaria el hecho -se entiende, de la sustracción de documentación del expediente-; **iii)** El art. 187.2 de la LOJ, es una disposición en blanco complementada por la normativa penal que define plazos, constituyéndose en una garantía para la víctima, como en el presente caso, para él y su esposa que son de la tercera edad, no pudiendo denunciarse el hecho ilícito en un tiempo mayor al estipulado en el art. 284 del CPP; puesto que, se dejaría en indefensión a la víctima y en la impunidad a un funcionario que incumplió sus deberes, cuando la Constitución Política del Estado prevé el principio de justicia pronta y oportuna; **iv)** La actuación del Juez ahora accionante se enmarca en los arts. 154, 171, 177, 177 Bis y 178 del Código Penal (CP); y, **v)** Resulta improcedente promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta; toda vez que, la normativa vigente ya determina un plazo para formular un proceso disciplinario "al responsable" por faltas graves, de acuerdo al art. 187.2 de la LOJ, el cual es de veinticuatro horas como determina el art. 284 del CPP; caso contrario, se permitiría el incumplimiento de la función de persecución del delito por parte del Estado, ya que una vez conocido el ilícito debe procederse a la denuncia.

I.3. Resolución del Juez administrativo consultante

Por Resolución Disciplinaria 057/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 28 a 31, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, determinó **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La norma cuestionada se encuentra bajo los parámetros de la Ley Fundamental; por lo que, las faltas disciplinarias sustanciadas surtieron efecto sancionando a vocales, jueces y demás personal de apoyo jurisdiccional, quienes al verse afectados acudieron al recurso de apelación e interpusieron acciones constitucionales, teniéndose que en instancias de alzada se verificó la constitucionalidad de aquella norma, contándose con jurisprudencia disciplinaria, tal como la Resolución SD-AP 194/2016 de 18 de abril, que determina que para probarse la comisión de la falta disciplinaria inmersa en el art. 187.2 de la LOJ, debe acreditarse el conocimiento de la autoridad judicial sobre la falta grave del personal de apoyo, y pese a ello, no promovió acción disciplinaria, teniéndose que según el art. 69 de la referida Ley, el juez se constituye en director funcional del proceso, el art. 94.I.1 de esa norma, determina que la o el secretario del juzgado debe encargarse de pasar al despacho del juez cualquier solicitud o actuado en el día, para que asuma el conocimiento de éstos; por lo que, al conocer la comisión de una falta grave por el personal de apoyo debe promover una acción disciplinaria, sin que ello implique la vulneración de los principios de taxatividad, tipicidad y objetividad, puesto que, actuar en contrario conllevaría la lesión de los principios de seguridad jurídica e idoneidad, no resultando válidos los argumentos del accionante respecto a que el artículo que impugna está incompleto al no establecer el tiempo en que debe proceder a la denuncia incumpliendo por ello el principio de tipicidad, más aún cuando las resoluciones constitucionales citadas en su acción normativa no guardan directa relación con la supuesta inconstitucionalidad del precepto cuestionado; y, **b)** El accionante cita la vulneración de los principios de legalidad y taxatividad pero no hace referencia a la lesión de derechos o garantías constitucionales, en virtud a que el proceso disciplinario instaurado en su contra no cuenta con resolución definitiva, "...por lo que cualquier argumento que tenga como base este proceso no tiene asidero..." (sic), incumpliendo así el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al resultar imprecisa la calificación de inconstitucionalidad que otorga al art. 187.2 de la LOJ, pues no es clara la motivación de los derechos vulnerados dentro del citado proceso disciplinario y su vinculación con la decisión final a asumirse, evidenciándose falta de objetividad en la exposición del accionante, por consiguiente, ante el incumplimiento de requisitos esenciales para promover la acción de inconstitucionalidad concreta corresponde su rechazo, debiendo proseguirse la tramitación del proceso disciplinario, cuya decisión final deberá ejecutarse una vez que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita resolución respecto a la presente acción de control normativo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y precepto constitucional supuestamente infringido

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 187.2 de la LOJ, por ser presuntamente contrario al art. 115 de la CPE.



II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política de Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma, el art. 81.I del indicado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos estipulados en el art. 24 del citado Código, que dispone:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

El AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, respecto a la fundamentación que deben contener las acciones de inconstitucionalidad concreta para su admisión, estableció que: "...*si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, el peticionante debe efectuar una **fundamentación clara y precisa**, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, **ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.** (...).*

*La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, **cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción**, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, **menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales**, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, **el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales...**" (las negrillas son añadidas).*

Por otra parte, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, señaló que: "...**La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial**, pues no es suficiente la mera identificación de las normas



constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, *sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada*” (las negrillas son ilustrativas); en ese sentido, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, indicó que: “...**la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso**” (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 187.2 de la LOJ, por ser presuntamente contrario al art. 115 de la CPE, por lo que, mediante Resolución Disciplinaria 057/2019 de 3 de julio (fs. 28 a 31), el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, determinó rechazarla, argumentando que en la acción normativa solo citó los principios de legalidad y taxatividad, sin indicar la lesión de derechos y garantías constitucionales dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por cuanto éste no cuenta con resolución definitiva “...por lo que cualquier argumento que tenga como base este proceso no tiene asidero...” (sic); por consiguiente, siendo imprecisa la calificación de inconstitucionalidad que otorga al art. 187.2 de la LOJ, al no ser claros los motivos para la interposición de esta acción de inconstitucionalidad; tampoco, expuso cuál es la vinculación con la decisión final a asumirse dentro del indicado proceso disciplinario, se incumple el art. 24.I.4 con relación al art. 79, ambos del Código Procesal Constitucional.

En mérito a lo descrito anteriormente, corresponde que, de acuerdo al art. 26.II del citado Código, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncie sobre la admisión o rechazo de esta acción de control normativo.

En consecuencia, del memorial de interposición de la presente acción de inconstitucionalidad se advierte que fue interpuesta cumpliendo lo previsto en el art. 81.I del CPCo, dentro de un proceso disciplinario administrativo iniciado contra el ahora accionante por la supuesta comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 187.2 de la LOJ, encontrándose pendiente de resolución, según mencionaron éste y la autoridad consultante.

No obstante, debe resaltarse que en cumplimiento al art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la facultad de ejercer el control de constitucionalidad, labor que obliga a la verificación del texto de la norma impugnada con aquellos artículos constitucionales que se consideren infringidos, con la finalidad de depurarla del ordenamiento jurídico del Estado en caso de constatarse tal extremo; siendo por ello, exigible a la parte accionante una adecuada y suficiente fundamentación jurídico-constitucional, expresada en el memorial de acción de inconstitucionalidad concreta, que genere duda razonable respecto a la constitucionalidad del o los preceptos cuestionados; por lo que, para que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a un pronunciamiento de fondo no basta que en la demanda se transcriban textualmente disposiciones legales o jurisprudencia constitucional, sino que debe especificarse por qué y de qué manera el texto de la norma que se impugna es contraria a derechos, garantías y principios constitucionales protegidos por la Constitución Política del Estado.

En ese sentido, en el presente caso, pese a que el accionante identificó al art. 187.2 de la LOJ y los artículos constitucionales presuntamente transgredidos por ella, no efectuó la fundamentación jurídico-constitucional requerida de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Auto Constitucional; puesto que, no expresó de manera suficiente los motivos por los que considera que ésta es contraria al orden constitucional vigente (art. 115 de la CPE), ni determinó la relevancia constitucional del precepto cuestionado en la decisión que tomará la autoridad disciplinaria.

Además de limitarse a citar el art. 115 de la Ley Fundamental, sin identificar a qué parte, párrafo o derecho contenido en el mismo se contrapone la disposición legal impugnada, de ahí que no existe



la contrastación necesaria respecto al texto constitucional, evidenciándose la inexistencia de fundamentos jurídico-constitucionales que generen duda razonable a efectos de un control de constitucionalidad en el fondo; lo cual conlleva a la imposibilidad de admitir esta acción de control normativo en análisis de conformidad al art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, el referido Juez administrativo consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Disciplinaria 057/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Gustavo Iván Espejo Espejo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, MSc. Paul Enrique Franco Zamora, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0171/2019-CA**

Sucre, 22 de julio de 2019

Expediente: 29798-2019-60-AIC**Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: Chuquisaca**

En consulta la Resolución 196/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por la **Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Julián Laime Flores, Vicente Flores Romero y Vicente e Hilarión** ambos **Zamata Velásquez**, demandando la inconstitucionalidad del art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) - Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.I, 14.II y III, 120, 179.II, 191.I y II.2, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3.1, 8.1, 9.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales; 8.1, 24 y 29 la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, XXI.2, XXII.1 y 2 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 9 a 16 vta., los accionantes refieren que interponen la acción de inconstitucionalidad concreta dentro del proceso penal instaurado en su contra, en el cual formularon apelación incidental contra las Resoluciones del Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Chuquisaca, que denegó su pedido de declinatoria de competencia en razón de territorio a favor de la justicia indígena originario campesina de la Nación Qhara Qhara, Marka Quila Quila, Ayllu Licopaya Talula, del mencionado departamento, recurso que estaría pendiente de sorteo y resolución, el cual dependerá de la inconstitucionalidad del art. 10.II inc. a) de la LDJ.

Señalan que, el art. 179.II de la CPE, establece que la justicia indígena originario campesina y la jurisdicción ordinaria gozan de igual jerarquía, pero la utilización del art. 10.II inc. a) de la LDJ, vulnera el mencionado precepto constitucional, al excluir una cantidad de delitos del conocimiento de la justicia indígena originario campesina, poniendo por encima a la justicia ordinaria, afectando esa igualdad constitucionalmente ordenada, generando e introduciendo en la legislación este procedimiento diferente absolutamente contrario a la Norma Suprema, cuando la misma prohíbe taxativamente ese tipo de tratamiento, conforme a los arts. 14.II y III, y, 256 de la CPE; y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Indican que, la utilización del art. 10.II inc. a) de la LDJ, es contraria al art. 191.I y II.1 de la CPE, ya que la misma prevé que la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC) se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sin exclusiones relativas a la naturaleza de los delitos, aspecto inconstitucionalmente introducido por la norma infra constitucional contenida en el artículo impugnado, impidiendo que la JIOC juzgue determinados delitos, sin considerar que por primacía constitucional establecida en el art. 410 de la Norma Suprema, todas las personas, órganos públicos y funciones públicas se encuentran sometidos a la Constitución Política del Estado que goza de primacía frente a cualquier otra disposición infralegal.

El bloque de constitucionalidad está integrado entre otros por los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos (DD.HH.), y por mandato del art. 256 de la CPE, esos tratados e instrumentos internacionales que declaren derechos más favorables que la misma Norma Suprema, se aplicarán incluso hasta de manera preferente a ella. Sin embargo, la norma refutada viola el art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual consigna la garantía de la igualdad ante la ley, por la que todas las personas son iguales ante ella. Pero a pesar de que la Norma Suprema ordena que ambas jurisdicciones gozan de igual jerarquía, el artículo impugnado introduce un criterio



discriminatorio al prohibirle a la JIOC conocer determinados delitos, lo que constituye una discriminación arbitraria carente de justificación objetiva y razonable, más aún cuando el propio art. 14 de la CPE, prohíbe todo tipo de discriminación, basado entre otros, en criterios de nacionalidad, origen, cultura u otras.

La discriminación contenida en el artículo cuya inconstitucionalidad se pretende, también vulnera los arts. 3.1, 8.1 y 9.1 del Convenio 169 de la OIT, ya que los mismos prohíben cualquier tipo de discriminación contra esos pueblos, garantizando que se apliquen sus instituciones sin ninguna discriminación; asimismo, el referido artículo impugnado también resulta contrario a la Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de los Estados Americanos, ya que estos prohíben todo tipo de discriminación en su contra y obligan al Estado boliviano a respetar sus instituciones, a través de sus arts. XXI.2 y XXII.2.

Por todo lo precedentemente desarrollado como fundamento quinto de su petición para que sea declarada la inconstitucionalidad impetrada expresan que, la norma confutada vulnera la garantía prevista en el art. 13.I de la CPE, así como el derecho al juez natural (art. 120.I de la CPE y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) e incluso las disposiciones de interpretación del art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sentido de que ninguna disposición de esta puede ser interpretada en sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad consignado en la misma; toda vez que, la norma regresiva del art. 10.II inc. a) de la LDJ, en lugar de desarrollar todo ese plexo normativo y constitucional franqueado en favor de los pueblos indígenas hace exactamente lo contrario, limitarlo en sentido de circunscribir el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad consignado en la misma, procediendo a violar su derecho al juez natural previsto por el art. 120.I de la CPE en relación con el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.2. Respuesta a la acción

No consta que la presente acción de inconstitucionalidad concreta haya sido corrida en traslado, ni haber recibido respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 196/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 17 a 18 vta resolvió **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** La Ley de Deslinde Jurisdiccional delimita el campo de acción de la JIOC dentro del ámbito de sus usos y costumbres ancestrales de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, respecto de los miembros que la integran, por lo que no puede surtir efectos para quienes no forman parte de la nación o pueblo indígena, naciendo de ahí la excepcionalidad prevista en la disposición de la cual se reclama su inconstitucionalidad, quedando claro que la JIOC no puede ingresar a ámbitos ajenos a sus usos y costumbres como por ejemplo los delitos aduaneros o tributarios que necesariamente deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria por sus características y naturaleza; **b)** Si bien el Estado reconoce la existencia de la jurisdicción indígena originario campesina, lo hace respetando sus principios, usos y costumbres conforme se establece a partir del art. 190 de la CPE, pero no forma parte exclusiva de ésta, razón por la que al constituirse en víctima surge las limitantes a su alcance, como la que establece el art. 10.II inc. a) de la LDJ, como un deber y obligación del Estado de proteger a sectores vulnerables de la sociedad, así como los intereses de éste; **c)** En el caso de autos el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en su calidad de víctima en el proceso penal instaurado contra los accionantes, se encuentra dentro de la excepcionalidad referida, no resultando evidente por ello una indebida aplicación del precepto en cuestión; y, **d)** El art. 10.II inc. a) de la LDJ, no violenta el principio de igualdad jerárquica entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina; en consecuencia, no se ha demostrado vulneración alguna de los arts. 179.II, 191, y 410 de la CPE, así como tampoco del Convenio 169 de la OIT y la Declaración Americana Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ratificados por Bolivia.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN



II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 10.II inc. a) de la LDJ -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.I, 14.II y III, 120, 179.II, 191.I y II.2, 256 y 410 de la CPE; 3.1, 8.1, 9.1 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales; 8.1, 24 y 29 la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, XXI.2, XXII.1 y 2 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Al efecto el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, determinó que: "...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (...).**

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales..." (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "**La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la**



disposición legal impugnada (las negrillas y el subrayado son nuestros); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "...***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso***" (el resaltado nos pertenece).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se tiene que Julián Laime Flores, Vicente Flores Romero, Vicente e Hilarión ambos Zamata Velásquez, todos del Pueblo Indígena Originario Campesino de Qhara Qhara, Marka Quila Quila, Ayllu Licopaya Talula del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso penal (Caso FIS 1805896 – NUREJ 1066395) seguido en su contra por denuncia del INRA, solicitaron al Juez de Instrucción Penal Primero del mismo departamento decline su competencia y remita obrados ante la JIOC de la Nación Qhara Qhara (fs. 1 a 4), ante lo cual el referido Juez mediante Auto de 8 de mayo de 2019, declaró infundado el incidente de incompetencia (fs. 5 a 7) y por Auto complementario de 13 del mismo mes y año, declaró no ha lugar a la enmienda y complementación presentada al respecto (fs. 8 y vta.); Resoluciones contra las cuales los accionantes interpusieron recurso de apelación, el cual estaría pendiente de resolución al momento de formular la presente acción de inconstitucionalidad concreta ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca impugnando el art. 10.II inc. a) de la LDJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.I, 14.II y III, 120, 179.II, 191.I y II.2 y 410 de la CPE; 3.1, 8.1, 9.1 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales; 8.1, 24 y 29 la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, XXI.2, XXII.1 y 2 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

De acuerdo a lo establecido por el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta; debiendo para el efecto verificar el cumplimiento de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional.

Revisada la demanda se tiene que la acción normativa fue presentada cumpliendo lo previsto en el art. 81.I del CPCo, ya que estuvo formulada por única vez dentro de la tramitación del proceso penal referido, en el cual estaría pendiente la emisión de la resolución del recurso de apelación incidental. Habiendo además los accionantes identificado la norma impugnada como los preceptos constitucionales a los cuales consideran resultaría contraria, realizando la correspondiente contrastación del art. 10.II inc. a) de la LDJ con cada uno de los preceptos constitucionales descritos como contrariados, explicando el motivo por el cual consideran que el artículo cuya inconstitucionalidad se pretende resultaría contrario a los mismos.

Pero los accionantes no consideraron que dentro de la debida fundamentación de las demandas de acción de inconstitucionalidad concreta, es preciso expresar y justificar en qué medida la resolución pendiente a dictarse dentro del proceso que deviene dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, por cuanto, al respecto únicamente refirieron en sus antecedentes y fundamentos normativos que: "...de la resolución de esa nuestra apelación incidental, depende la inconstitucionalidad del art. 10.II.a) de la Ley No. 073..." (sic [fs. 9 vta.]), limitándose a señalar luego que: "...se está discutiendo la aplicación al caso concreto, del art. 10.II.a) de la Ley No. 073, por lo que reitero, la resolución que se emitiría, depende de su constitucionalidad" (sic [fs. 11]) y que: "...de la constitucionalidad de esa norma depende el resultado de nuestra apelación incidental en trámite..." (sic [fs. 16]), de donde resulta evidente que esta acción normativa incumple con la obligación de establecer la relevancia constitucional con la decisión que podría adoptar la autoridad consultante, al no haber sido justificado suficientemente en qué medida la resolución pendiente de dictarse depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto impugnado, no habiéndose considerado que la mencionada justificación es exigida por la jurisprudencia constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad concreta. Por lo señalado la demanda en análisis carece de fundamentación jurídico-constitucional puesto que la parte accionante omitió justificar en qué medida la decisión que adoptará la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dependerá de



la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo impugnado, lo que impide la realización del control de constitucionalidad de la demanda conforme al razonamiento establecido en la SC 0045/2004, aplicable a las actuales acciones de inconstitucionalidad concreta.

Por ello, ante la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo, corresponde el rechazo de la solicitud de promover la acción planteada, conforme a lo previsto por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, el Tribunal Judicial consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 196/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Julián Laime Flores, Vicente Flores Romero, Vicente e Hilarión ambos Zamata Velásquez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0180/2019-CA
Sucre, 23 de julio de 2019
Expediente: 29871-2019-60-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Potosí

En consulta la Resolución de 27 de junio de "2017" -siendo lo correcto 2019-, cursante a fs. 138 y vta., pronunciada por la **Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Lallagua del departamento de Potosí**, por la que, declaró la **"IMPROCEDENCIA"** de la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Claudio Castro Condori y Basilia Gallego Flores de Castro** demandando la inconstitucionalidad de los "...artículos mencionados en líneas arriba (...) y del Código Civil..." (sic), sin precisar norma constitucional alguna.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 130 a 134, los accionantes señalan que, dentro de la demanda "...de cumplimiento de contrato con arras con devolución de dineros en el doble de lo pactado..." (sic), que fue interpuesto en contra suya por Jaime Suárez Huañarraya y Nelly Cachamani Flores, de forma ilegal se la admitió y se dictó Sentencia, la cual resulta ser inconstitucional e ilegal, por ser contraria a los datos del proceso y a las normas procesales de orden público.

El documento privado en su cláusula tercera, en base a la cual se presentó la citada demanda de cumplimiento de contrato, hace referencia a un compromiso de venta por cuotas o a plazo; asimismo se hace mención a la estipulación de arras, lo cual es la seña o adelanto, no pudiendo entenderse de otra forma al no ser puntual y precisa; tampoco, puede presumirse que fueron arras penitenciales, cuando no existe convenio de rescisión por falta de cumplimiento de las partes, ello tomando en cuenta el primer documento realizado entre los vendedores y los compradores.

El significado de las arras consiste en la entrega o depósito de una cosa fungible en poder de otro o un tercero, sea para confirmar un contrato o como parte de la indemnización para poder rescindir el mismo; por lo que, el ordenamiento jurídico civil boliviano reconoce dos tipos de arras que son: la confirmatoria, regulada en el art. 537 del Código Civil (CC); y, las penitenciales, establecidas en el art. 538 del mismo Código.

Refieren que, en el proceso los preceptos normativos que regulan las arras penitenciales y confirmatorias se vinculan a la facultad de accionar la rescisión de contrato y no a la resolución, que en todo caso puede interponerse ante el incumplimiento de parte de las pretensiones de pago de daño y perjuicio.

Añaden que, los artículos constitucionales en "vigencia" son los arts. 8.II; 13.III y IV; 14.I, II, III, IV y V; 15.I y II; 63.I; 64.I; 67.I; 109; 120.I; 196; y, 257.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2. Respuesta a la acción

Isaida Cachamani Flores, en representación legal de Jaime Suárez Huañarraya y Nelly Cachamani Flores, mediante memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 136 a 137, señaló lo siguiente: **a)** Se advierte que la acción de inconstitucionalidad concreta no indica qué norma es inconstitucional y por qué lo sería, ni tampoco cuáles son los derechos que lesiona, advirtiéndose una transcripción de artículos que en el fondo no dicen nada; y, **b)** Tampoco expresa que disposición es inconstitucional y por qué es inaplicable en la demanda ordinaria, la cual concluyó en todas sus fases, mediante resolución con autoridad de cosa juzgada, por lo que, no procede recurso alguno de acuerdo a lo previsto en el art. 400 del "C.P.C." (sic).

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante



Por Resolución de 27 de junio de "2017" -siendo lo correcto 2019-, cursante a fs. 138 y vta., la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Llallagua del departamento de Potosí, resolvió declarar la **"improcedencia"** de la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **1)** Los argumentos de la acción normativa de no tienen sustento legal, no se menciona qué ley o norma es inconstitucional, tampoco tiene un fundamento al respecto; el memorial atiende más a una narración fáctica, y si bien refiere a varias disposiciones del Código Civil, de la Constitución Política del Estado, doctrina y jurisprudencia; sin embargo, no describe el perjuicio que le causaría la emisión de la Sentencia y el inicio de ejecución de la misma; **2)** La Sentencia fue dictada el 18 de julio de 2017, que tras ser apelada por la parte demandada, se pronunció el Auto de Vista 010/2019 de 8 de marzo, la cual declaró su improcedencia, por lo que, la misma se encontraría ejecutoriada; y, **3)** Se incumplió con lo estipulado en el art. 81.I *in fine* del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone que la acción de inconstitucionalidad debe ser presentada antes de la ejecutoria de sentencia.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se presentó acción de inconstitucionalidad concreta de los "...artículos mencionados en líneas arriba (...) y del Código Civil..." (sic), sin precisar norma constitucional alguna.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 79 del mismo Código, señala que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Del marco jurídico determinado, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta solo puede ser activada dentro de un proceso judicial o administrativo, debiendo necesariamente la norma cuestionada de inconstitucionalidad ser aplicada al proceso en el que se propuso.

Por otro lado, el art. 24 del citado Código, prevé:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. **En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio



II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirá el patrocinio de abogada o abogado” (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 27.II del mismo cuerpo legal, refiere lo siguiente:

“II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo” (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la oportunidad en la presentación de la acción de inconstitucionalidad concreta

En relación a lo mencionado, el art. 81.I del CPCo, establece que: “La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoria de la Sentencia”** (las negrillas nos pertenecen).

Sin embargo, la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, señala que: “*Así las cosas, en base a la naturaleza jurídica de esta acción, que busca el control de constitucionalidad sobre disposiciones legales aplicables en la definición de un caso en la vía judicial o administrativa, al existir duda razonable sobre su compatibilidad con los derechos fundamentales, valores supremos y principios consagrados por la Norma Suprema; **no concurre prohibición alguna para que pueda interponerse en ejecución de sentencia**, sobre normas aplicables en esta etapa, toda vez que se entiende que, dichas disposiciones se hallan configuradas y previstas precisamente para esa fase del proceso, y la decisión del juzgador aunque accesoria a la principal, por lógica depende de su constitucionalidad; siendo evidente que en ningún Estado de Derecho se puede prescindir del sometimiento del control de constitucionalidad de una norma cuestionada por una persona que la impugna, dejándola en indefensión al no darle resolución a su causa, en desmedro de sus derechos fundamentales”* (las negrillas son añadidas).

En ese entendido, la SCP 1418/2013 de 16 de agosto, refiere que: “*La SCP 2621/2012, va más allá de una interpretación literal o gramatical de la norma prevista en el párrafo I del art. 81 del CPCo, haciendo una interpretación sistemática y teleológica de la naturaleza y objeto de la acción de inconstitucionalidad concreta, por lo que es preciso sumarse a la interpretación realizada por la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, debido a que es más adecuada a los fines y objetivos del sistema de control de constitucionalidad concentrado adoptado por el Estado Plurinacional, en mérito a que establece que una acción de control normativo dentro de un proceso judicial deberá proceder siempre que exista una duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma; por lo tanto, la norma inserta en el art. 81.I del CPCo, debe ser entendida en ese sentido y no como una limitante para promover una acción de inconstitucionalidad concreta en la fase de ejecución de sentencia, pues si en esta fase la autoridad jurisdiccional tiene que adoptar una decisión en la que definitivamente sobre cuya inconstitucionalidad existe duda razonable, entonces no tiene por qué existir un óbice para evitar la viabilidad para promover una acción concreta de inconstitucionalidad; de no ser interpretada en ese sentido, la norma cuestionada de inconstitucionalidad del Código Procesal Constitucional, significaría que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se abstiene de ejercer su atribución del control normativo por el hecho de que se tiene que aplicar en ejecución de sentencia y no en la resolución de la causa principal, lo que en otros términos tendría como efecto el cercenar la acción del control concreto de constitucionalidad y efectivamente vulneraría el derecho a la defensa y del derecho de acceso a la justicia de las personas intervinientes en este tipo de procesos; es decir, se les dejaría en una clara situación de indefensión”*.

II.4. Análisis del caso concreto



Con carácter previo a cualquier consideración, corresponde mencionar que la acción de inconstitucionalidad concreta, es un mecanismo constitucional que se encuentra al alcance de quien es parte de un proceso judicial o administrativo, para cuestionar la constitucionalidad de una disposición legal supuestamente transgresora de la Norma Suprema y cuya aplicación es inminente al caso que se analiza.

Bajo ese orden, el incidentista debe plantear la acción de control normativo cumpliendo con la argumentación jurídico-constitucional que genere duda razonable, sobre la presunta inconstitucionalidad del precepto cuestionado, así como, identificar de manera inequívoca cuál es la disposición legal que impugna, para que en función a ello, indique cómo se utilizaría en el proceso que le concierne.

No obstante de lo descrito, en el memorial de la acción de inconstitucionalidad que se examina, los accionantes refieren que: "...resulta INCONSTITUCIONAL CONCRETA, considerando que atenta contra el Art. 538 del código civil (arras penitenciales)..." (sic), de lo transcrito se podría colegir que se demanda la inconstitucionalidad de ese artículo; empero, no llegaron a determinar ningún tipo de argumento jurídico-constitucional cuestionando el mencionado precepto, sino al contrario contiene una exposición en lo concerniente a las arras, señalando que una es la confirmatoria regulada por el art. 537 del CC y otra la penitencial citada por el art. 538 del mismo Código, sin llegar a definir si tales disposiciones legales son transgresoras de los "...artículos constitucionales en vigencia..." -arts. 8.II; 13.III y IV; 14.I, II, III, IV y V; 15.I y II; 63.I; 64.I; 67.I; 109; 120.I; 196; y, 257.I de la CPE-.

Bajo dicho contexto, no es posible admitir esta acción normativa, tomando en cuenta principalmente que no se ha identificado con precisión cuál es la norma legal supuestamente transgresora, omisión que motivó a que los accionantes tampoco señalen que tipo de resolución está pendiente de ser resuelta por la Jueza de la causa; y además, dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la misma, la cual debió haber sido cuestionada con claridad; a ello se suma que la demanda "...de cumplimiento de contrato con arras con devolución de dineros en el doble de lo pactado..." (sic) seguido contra Claudio Castro Condori y Basilia Gallego Flores de Castro de donde surgió este incidente, se encuentra en etapa de ejecución de sentencia (fs. 104 vta.), que si bien no es un óbice para plantear este tipo de acciones de inconstitucionalidad concreta como se señala en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, los accionantes debieron identificar la norma supuestamente contraria a la Ley Fundamental e indicar como ésta se aplicaría en el caso principal, así como plasmar los fundamentos jurídicos constitucionales para una eventual admisión; al no haberlo hecho, incurrieron en incumplimiento de los arts. 24.I.4, 73.2 y 79 *in fine* del CPCo, correspondiendo; en consecuencia, rechazar la acción de inconstitucionalidad pretendida, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 27.II inc. c) del aludido Código.

Consiguientemente, se concluye que la autoridad judicial consultante, al determinar la "**improcedencia**" de la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, siendo la terminología apropiada promover o no promover la acción citada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve **RATIFICAR** la Resolución de 27 de junio de "2017" -siendo lo correcto 2019-, cursante a fs. 138 y vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Llagua del departamento de Potosí; y, en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Claudio Castro Condori y Basilia Gallego Flores de Castro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, MSc. Paul Enrique Franco Zamora por no compartir la decisión asumida.



MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0182/2019-CA
Sucre, 23 de julio de 2019
Expediente: 29893-2019-60-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: La Paz

En consulta la Resolución de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 4, pronunciada por Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que **rechazó** la solicitud de **promover** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Enrique Mamani Mamani** en representación legal de la **empresa GRUPO ALCOS Sociedad Anónima (S.A.)**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 10 de los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006, 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, por ser presuntamente contrarios a los arts. 50, 164 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 8 a 12 vta., la Empresa accionante señala que, dentro del proceso de reincorporación laboral interpuesto por Gloria Ticona León, fueron notificados con la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM 067/2019 de 22 de abril, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados; razón por la cual interpusieron recurso de revocatoria, cuya Resolución Administrativa 342-19 de 31 de mayo de 2019, confirmó la Conminatoria de reincorporación y rechazó el recurso de alzada; motivo por el que formularon recurso jerárquico, que se encuentra en fase de resolución.

Refiere que, la Constitución Política del Estado determina que las controversias emergentes de las relaciones laborales serán resueltas por los jueces o por organismos administrativos especializados; sin embargo, contra esta norma taxativa, el art. 10.III del DS 28699 permite que sin la participación judicial, un funcionario administrativo de "quinto nivel", resuelva un conflicto laboral y pueda disponer, una vez probado el despido injustificado, la reincorporación inmediata del trabajador (a) desvinculado (a) de su fuente laboral, todo ello, en una sola audiencia, sin que se produzca la prueba necesaria, ya que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, carece de condiciones para valorar la prueba, limitándose su accionar a una fase conciliatoria y disponiendo la reincorporación inmediata, relegándose a la judicatura laboral a atender una impugnación no prevista en su procedimiento; violando de esta forma el art. 50 de la CPE.

Añade que, no es posible que en una sola audiencia de media hora, ante un inspector del trabajo, se pueda probar una causal de despido, lo que en la judicatura laboral toma por lo menos diez días, por la abundante producción de prueba como ser, inspecciones oculares, peritajes, declaraciones testificales, etc; y el DS 28699 "echa por tierra" toda esta arquitectura del debido proceso, ya que a solo relato del (la) trabajador (a) un funcionario administrativo que no está capacitado, ni tiene la debida imparcialidad de un juez natural, dispone si una causal de despido es probada o no.

Refiere también que la RM 868/10, lesiona el art. 164 de la CPE; toda vez que, no fue publicada para su puesta en vigencia, ya que ante la consulta realizada al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sobre cuándo y por qué medio autorizado fue publicada, no le supieron responder, habiéndose limitado a señalar que es vigente por jerarquía normativa; siendo que la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), y su reglamento establece que toda norma legal es obligatoria desde su publicación.

Asimismo, menciona que, las normas impugnadas son determinantes para la decisión del procedimiento administrativo de reincorporación de Gloria Ticona León, ya que de su inconstitucionalidad depende que se pronuncie o no una conminatoria de reincorporación.



El art. 1 del DS 28699 al haber derogado el art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, infringe el art. 178.1 de la CPE, en razón a que por efecto de la teoría jurídica de la doctrina de la pervivencia, ha ocasionado que se encuentre nuevamente en vigencia los DDSS 7072 de 23 de febrero de 1965 y 9190 de 23 de abril de 1970, provocando grave atentado a la seguridad jurídica.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 8 de julio de 2019 (fs. 7), se dispuso el traslado con la presente acción de inconstitucionalidad concreta a Gloria Ticona León; sin embargo, no cursa en antecedentes respuesta a la misma, pese a su legal notificación(fs. 6).

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 4, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, **rechazó** la solicitud de promover la presente acción de control normativa, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los DDSS 28699, 0495 y la RM 868/10, reúnen las características de generalidad, autoridad, obligatoriedad y necesidad; se encuentran enmarcados a disposiciones constitucionales que están instituidas en leyes materiales que sirven para la aplicación, ejecución o materialización de disposiciones de rango constitucional y legal, porque consolidan plasmando el derecho de las trabajadoras (as) del Estado Plurinacional de Bolivia, así como la aplicación de la Ley General del Trabajo y sus modificaciones; lo que está reflejado en el art. 46.I.1 y 2 de la CPE; **b)** Es insustentable que las normas impugnadas, lesionen la seguridad jurídica, por el contrario, en lo social obedecen al vivir bien de los trabajadores y en aplicación a los principios de progresividad, no regresividad y proteccionista del derecho laboral, se convierten en imperativo con calidad de norma, según la jurisprudencia constitucional; por lo que, la seguridad jurídica concebida en el art. 178.I de la Norma Suprema, de ningún modo implica que sea un principio limitado únicamente a la actividad jurisdiccional como pretende hacer ver el accionante; sino que se hace extensivo a todos los actos de la vida jurídica en este caso a la administrativa; y, **c)** En la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta se hizo mención a una supuesta incompatibilidad de derechos previstos en los arts. 50 y 179 de la CPE, sin establecer el nexo de la norma impugnada, la necesidad de recurrir a un control de constitucionalidad y sin exponer fundamentos que demuestren la contradicción con los valores supremos de la Constitución Política del Estado; incurriéndose en causales de improcedencia de esta acción normativa.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 10 de los DDSS 28699, 0495 y la RM 868/10, por ser presuntamente contrarios a los arts. 50, 164 y 178.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia".

El art. 27 del citado Código, instituye que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:



- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo”** (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *“...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (...).***

*La **fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales...*** (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, concluyó que: *“...AC 0045/2004 de 4 de mayo y reiterado por el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, al determinar que: **“...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)** **también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada”** (las negrillas nos corresponden); **en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso”** (las negrillas son agregadas).*

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta de los arts. 1 y 10 de los DDSS 28699, 0495 y la RM 868/10, por ser presuntamente contrarios a los arts. 50, 164 y 178.I de la CPE.

Al respecto, si bien esta acción normativa cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro de un proceso administrativo, estando pendiente la resolución del recurso jerárquico interpuesto por la empresa GRUPO ALCOS S.A.; sin embargo, no tiene la debida fundamentación jurídico-constitucional, por las siguientes razones:

1) La Empresa accionante, por intermedio de su representante legal, señala que, el art. 10.III de los DDSS 28699 y 0495, permite que sin la participación judicial, un funcionario administrativo de “quinto nivel”, resuelva un conflicto laboral y pueda disponer, una vez probado el despido injustificado, la reincorporación inmediata del (la) trabajador (a); violando así el art. 50 de la CPE, que establece que el Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá los conflictos laborales; de ello, se colige que la supuesta violación a este artículo de la Norma Suprema, radicaría en la deficiente formación y no especialización de los funcionarios del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, más allá de que corresponda a la realidad, esto es un criterio subjetivo.

2) Refiere asimismo, que no es posible que en una sola audiencia de media hora, ante un inspector del trabajo, se pueda probar una causal de despido, lo que en la judicatura laboral toma por lo menos diez días; sin señalar a que disposición constitucional específica contravendría el procedimiento



laboral que describe y contrastar la norma impugnada con el artículo constitucional identificado como infringido.

3) Añade también que la RM 868/10; no fue publicada para su puesta en vigencia, contrariando el art. 164 de la CPE; sin embargo, dicho artículo constitucional, se refiere a la publicación de la Ley, no así de todo género de resoluciones, entre ellas, de las resoluciones ministeriales, por lo que el accionante tampoco fundamentó adecuadamente esta supuesta contradicción.

En ese contexto y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de la presente Resolución, se tiene que los argumentos que se esgrimen en el memorial de la demanda, no tienen la debida fundamentación jurídico-constitucional, ya que la Empresa accionante, no explicó con claridad las razones por las que considera que las disposiciones legales impugnadas son inconstitucionales; es decir, no realizó una contrastación de las mismas; habiendo en consecuencia omitido considerar, que cuando se demanda la inconstitucionalidad de un precepto legal, es indispensable precisar de manera clara y puntual, los razonamientos por los cuales se considera que la norma o normas impugnadas, son contrarias a cada uno de los preceptos constitucionales identificados como infringidos.

Asimismo, si bien señala que las normas impugnadas son determinantes para la decisión del procedimiento administrativo de reincorporación de Gloria Ticona León, ya que de su constitucionalidad depende de que se pronuncie o no una conminatoria de reincorporación; sin embargo, no toma en cuenta que dentro del presente trámite ya se pronunció la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM 067/2019 de 22 de abril (fs. 67 a 71); en síntesis, no explica en qué medida la resolución que resuelva el recurso jerárquico que interpuso, depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas; es decir, no hace referencia, a la relevancia que tendrán esos preceptos legales en el fallo a dictarse dentro del proceso administrativo.

De lo expuesto, se evidencia que en el presente caso, se incumplió con el art. 24.I.4 del CPCo, habiéndose incurrido en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del citado Código, al carecer la acción normativa presentada de fundamentos jurídico-constitucionales que generen duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 4; pronunciada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Enrique Mamani Mamani en representación legal de la empresa GRUPO ALCOS S.A.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0183/2019-CA
Sucre, 31 de julio de 2019
Expediente: 29915-2019-60-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 252/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 84 a 87, pronunciada por la **Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de La Paz**, por la que dispuso “**No ha lugar**” la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, formulada por **Víctor René Ustariz Aramayo, Gerente General de la Distribuidora de Electricidad La Paz Sociedad Anónima (DELAPAZ S.A.)**, demandando la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal (OM) G.A.M.L.P. 065/2015 de 23 de marzo y Resolución Técnico-Administrativo 0549 de 29 de septiembre de 1993, por ser presuntamente contrarias a los arts. 56, 57 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 52 a 56, la entidad accionante, a través de su representante legal, manifestó que el 23 de mayo de 2018, DELAPAZ S.A., interpuso demanda ordinaria de usucapión decenal contra los herederos de María Luisa Muñoz de Calatayud, quien transfirió a la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. *Bolivian Power Co. Ltda.* (COBEE) - y a su vez esta a “ELECTROPAZ”, actualmente DELAPAZ-, la propiedad del terreno de la línea de transmisión Achachicala “A. Arce”, denominado TL 1B S/E PLTA Achachicala-TAP Calvario (antes TAP Challapampa), ubicado en la zona Vino Tinto, específicamente en la Hoyada, cerca de la Av. Litoral, asegurando encontrarse en posesión pacífica y continuada del inmueble, desde hace más de veintitrés años.

Señala que, notificado el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz con la demanda, éste formuló excepciones, un incidente y la reconvención, pretendiendo en los hechos evitar que se reconozca la inscripción de la vendedora, al intentar sorprender a la autoridad judicial, sugiriendo que la ubicación del predio en cuestión no tiene concordancia con el inmueble que es parte de la planimetría de sustitución parcial y complementación de la Unidad Distrital Villa de la Cruz, sector Hoyada Norte; sin embargo, con el Informe Final DATC-UACT 1089/2011, anexo a la OM G.A.M.L.P. 283/2013 de 29 de mayo, asegura que quedó demostrada la mala fe del citado Gobierno Municipal, al hacer referencia al inmueble y a la correspondencia de su superficie con el lote de terreno.

Añade que, si bien la Resolución Técnico-Administrativa 0549, pronunciada por la entonces Honorable Alcaldía Municipal de La Paz, resolvió la inscripción en Derechos Reales (DD.RR.) de 127.270,70 m² de área forestal, sito en el lugar Forestación Calvario, zona Villa de la Cruz como propiedad municipal; y, la OM G.A.M.L.P. 065/2015, pronunciada por el Alcalde Municipal de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, resolvió la inscripción definitiva a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz ante las oficinas de DD.RR. del lote de terreno de 11.934,20 m² ubicado en zona Villa de la Cruz, Hoyada Norte Calvario del municipio de La Paz; estas normas serían de carácter general, y no así actos administrativos que dispongan la inscripción de un derecho propietario inexistente.

Por otra parte, extraña la acreditación de un derecho dominial de la vendedora María Luisa Muñoz de Calatayud previo a la emisión de las disposiciones impugnadas, afirmando que cuenta con registro dominial inscrito en DD.RR. conectado al de su padre Manuel Muñoz; por lo cual, concluye que, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz realizó una inscripción ilegal del derecho propietario, a sabiendas que no contaba con antecedente dominial, apropiándose de terrenos que nunca fueron de la entidad edil y sin realizar expropiación alguna, haciendo hincapié en que la validez de los actos impugnados dependen del resultado del proceso ordinario de usucapión decenal.

I.2. Respuesta a la acción formulada



Mediante decreto de 23 de mayo de 2019 (fs. 57), la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de La Paz, corrió en traslado la acción normativa, cursando de fs. 75 a 82 vta., la respuesta del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de sus representantes legales, Vladimir Gutiérrez Ramírez y Misael Iver Mayta Calle, Jefe de la Unidad de Procesos Especiales y Abogado de la Unidad de Defensa Legal-Dirección de Procesos Jurisdiccionales, dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, respectivamente, quienes pidieron el rechazo la acción de inconstitucional concreta con los siguientes argumentos: **a)** La citada acción normativa resulta inadmisibles, en virtud a que la OM G.A.M.L.P. 065/2015 y la Resolución Técnico-Administrativa 0549, carecen de contenido normativo, pues no tienen carácter general, y no son abstractas y obligatorias, sino que están referidas a un caso particular y concreto; **b)** Se advierte falta de fundamento jurídico-constitucional, conforme expresan los arts. 24, 27.II, 73.2 y 79 del Código Procesal Constitucional (CPCo), extrañando las razones por las cuales se establezca de qué forma la aludida Ordenanza Municipal y la Resolución Técnico Administrativa infringen los arts. 56, 57 y 115.II de la CPE; además de la relación de causalidad entre las disposiciones legales demandadas y su vínculo constitucional al caso concreto; asimismo, la relevancia que tendrán en el proceso judicial al declararse la inconstitucionalidad de ellas; y, **c)** Los preceptos impugnados ya fueron aplicados, no existiendo decisión que dependa de la constitucionalidad o no de las mismas, además de haber transcurrido más de cuatro años y casi veintiséis años desde su emisión respectivamente, siendo por lo mismo extemporáneo el planteamiento de la acción de control normativo, sin contar que tales disposiciones fueron el sustento de otros procesos judiciales, trámites administrativos y constitucionales, favorables a la entidad territorial autónoma de La Paz, por lo que se crearía inseguridad jurídica en perjuicio de la colectividad paceña.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de La Paz, mediante Resolución 252/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 84 a 87, , **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta disponiendo **"No ha lugar"** la misma con el fundamento que del contenido de la OM G.A.M.L.P. 065/2015 y la Resolución Técnico-Administrativa 0549 estas, constituyen únicamente un instructivo interno del Alcalde de La Paz a la Dirección de Administración General y Dirección de Bienes Municipales para cumplir determinado acto -inscripción en DD.RR. del lote de terreno en cuestión-, prohibiendo la asignación de códigos catastrales o aprobación de planos de construcción a favor de terceros, debiendo ser impugnados a través de los medios que el ordenamiento jurídico establece, por lo mismo, no constituyen normas de carácter general que regulen una determinada situación jurídica, en consecuencia no forman parte de las disposiciones que pueden ser objeto de control de constitucionalidad, impidiendo así la revisión de su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución Política del Estado.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la OM G.A.M.L.P. 065/2015 y la Resolución Técnico-Administrativa 0549, por ser presuntamente contrarias a los arts. 56, 57 y 115.I de la CPE.

II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 196.I dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

En ese sentido, el art. 73.2 del CPCo establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá, en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la **constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, los arts. 72 y 79 del CPCo, señalan que la acción normativa analizada, tiene la finalidad de someter a control de constitucionalidad una disposición legal que desde luego tenga carácter normativo, sobre la cual surja duda razonable y fundada, durante la sustanciación de un proceso



judicial o administrativo, pudiendo ser promovida a petición de parte o por los jueces o tribunales, o las autoridades administrativas que conozcan de las causas, cuando tengan duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de un precepto legal, cuya validez sea elemental para la resolución de la misma.

Al respecto, la SCP 0253/2013 de 8 de marzo, citando a la SCP 0646/2012 de 23 de julio, estableció que: "... cuando se hace referencia a la acción de inconstitucionalidad concreta, corresponde interpretar el término proceso en su vertiente más amplia que abarca y conglobera a procesos y procedimientos judiciales y administrativos, ello en razón a que: **1) Si bien el incidente de inconstitucionalidad proviene de una situación particular, el interés de sanear el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales trasciende el interés particular y alcanza al colectivo -orden público constitucional-**..." (las negrillas son nuestras).

Es por ello que, se constituye en exigencia que toda demanda de inconstitucionalidad, sea concreta o abstracta, haga referencia a normas jurídicas, que entre otras tengan las características de ser generales y abstractas: **1)** En el primer caso que fueran creadas para su observancia por toda la colectividad, es decir, para todas las personas en su generalidad, con excepción de aquellas dirigidas a grupos específicos de personas; y, **2)** En el caso de la abstracción, que estén destinadas no para casos particulares o concretos, sino para regular aspectos o tipos de hecho de manera generalizada.

Al respecto, la SCP 0555/2013 de 15 de mayo, señaló que: "...dada la naturaleza del control de constitucionalidad concreto, **la doctrina lo perfecciona precisándolo a ser una vía instrumentada para la verificación de la constitucionalidad de los instrumentos normativos únicamente, ya que los actos de carácter individual que no poseen las características de las normas legales, se impugnan por las vías de control del ejercicio de los derechos individuales y/o colectivos; dicho de otro modo, para activar el control de constitucionalidad por cualquiera de las dos vías instrumentadas por las leyes de desarrollo constitucional, el instrumento demandado debe asumir las características de norma general, abstracta y obligatoria, que la aisle de modo inequívoco de todo caso concreto o procedimiento administrativo particular vinculado con situaciones de hecho, ya que de ese requisito obtiene su naturaleza abstracta de puro derecho; debiendo además ser de cumplimiento ineludible en todas las circunstancias que constituyan su objeto, siendo así general y obligatoria.**

La doctrina precedente, ha sido ya aplicada por el extinto Tribunal Constitucional, que en el AC 305/2004-CA de 31 de mayo, estableció la siguiente doctrina constitucional: "...tomando en cuenta la naturaleza jurídica del recurso de inconstitucionalidad que es de control normativo, **sólo pueden ser impugnadas por esta vía aquellas resoluciones que tienen carácter normativo, es decir, aquellas que establezcan normas jurídicas, pues las resoluciones de carácter administrativo que resuelven casos concretos no forman parte de las normas objeto de control normativo de constitucionalidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, la solicitud de promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, carece de contenido jurídico constitucional que justifique una decisión de fondo, por lo que las autoridades judiciales al rechazar la solicitud obraron correctamente.**"

Razonamiento reiterado en los AACC 0306/2004-CA, 0307/2004-CA, 0342/2004-CA y 0082/2012-CA" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La empresa accionante, por intermedio de su representante, demanda la inconstitucionalidad de la OM G.A.M.L.P. 065/2015 y la Resolución Técnico-Administrativa 0549, emitidos por la entidad edil de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con el argumento de que estas normas son de carácter general, y no así actos administrativos que dispongan la inscripción de un derecho propietario inexistente, concluyendo que, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, realizó una inscripción ilegal de derecho propietario, a sabiendas que no contaba con antecedente dominial, apropiándose de terrenos que nunca fueron de su propiedad y sin realizar expropiación alguna, lo cual en su criterio



sería vulneratorio a su derecho a la propiedad, la expropiación, y al acceso a la justicia, citando los arts. 56, 57 y 115.I de la CPE.

Ahora bien, de la revisión de las disposiciones impugnadas se tiene que, en el caso de la Resolución Técnico-Administrativa 0549, pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, juntamente el Oficial Mayor Técnico a.l., se resolvió que por la Dirección de Bienes Municipales se proceda a la inscripción en la Oficina de DD.RR. del terreno de 127.270,79 m², ubicado en el lugar Forestación Calvario de la zona Villa de la Cruz de la referida ciudad como propiedad municipal; por su parte, la OM G.A.M.P.L. 065/2015, emitida por el Concejo de la entidad edil mencionada, dispuso la inscripción definitiva a nombre del citado Gobierno Municipal en el registro público de DD.RR. del lote de terreno de 11.934,2 m², ubicado en la zona Villa de la Cruz-Hoyada Norte Calvario del referido Municipio, instruyendo a la Dirección de Administración General de dicha repartición el cumplimiento de lo ordenado.

En ambos casos, se observa la ausencia de la generalidad y abstracción de que las que debe estar revestida toda resolución de carácter normativo, conforme ha sido glosado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional; puesto que, la obligación o el mandato que surge de las Resoluciones impugnadas, no está destinado a la colectividad o un grupo determinado de ella, en este caso los habitantes del municipio paceño, y no se aplican en la resolución de procesos de manera generalizada, constituyendo la OM G.A.M.L.P. 065/2015 un mandato específico del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dirigido a la Dirección de Administración General, y en la Resolución Técnico-Administrativa 0549 una orden del Alcalde Municipal de la citada ciudad a la Dirección de Bienes Municipales, en ambos casos para la inscripción en los registros públicos de terrenos considerados de propiedad de la entidad edil, en virtud a informes y documentación, que en su momento dieron cuenta de la necesidad de este extremo.

En ese contexto, al encontrarse ausente el contenido normativo, así como el carácter general y abstracto de la Resolución Técnico-Administrativa y Ordenanza Municipal precedentemente referidas, existe un impedimento para que la jurisdicción constitucional admita y posibilite un análisis de fondo de la presunta inconstitucionalidad planteada por la entidad accionante; puesto que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, la acción de inconstitucionalidad concreta tiene como objetivo velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, declarando la inconstitucionalidad de toda norma jurídica que resulte contraria a los valores supremos, principios y preceptos constitucionales, siendo uno de los principales requisitos de acuerdo a lo establecido por el art. 24.I.4 del CPCo, la individualización de la resolución que necesariamente debe reunir las características antes mencionadas, formulando con claridad los motivos por los que aquella resulta contraria a la Norma Suprema, implicando este ejercicio, la exposición de los enunciados jurídicos concretos relacionados con el mandato, prohibición o permisión de conducta del precepto cuestionado (SCP 0074/2017 de 24 de octubre), aspectos que se encuentran ausentes en el caso concreto; por lo que, ante el incumplimiento de la entidad accionante de los arts. 24.I.4 y 73.2 del CPCo, se activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) de la misma norma, por carecer la acción formulada de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen un examen de fondo.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al disponer "**No Ha lugar**" la solicitud de la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque con terminología equivocada, debiendo haber rechazado la acción interpuesta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 252/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 84 a 87, pronunciada por el Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, formulada por Víctor René Ustariz Aramayo, Gerente General de la Distribuidora de Electricidad La Paz S.A.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0194/2019-CA
Sucre, 13 de agosto de 2019
Expediente: 30147-2019-61-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Beni

En consulta la Resolución de 24 de junio de 2019, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada por el **Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento del Beni**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Ariel Borja Rodríguez**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 315.III del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 172 Bis del Código Penal (CP) incorporados por la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante manifestó que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de la Empresa Boliviana de Alimentos y Derivados (EBA) por la presunta comisión de los delitos de peculado, conducta antieconómica, uso indebido de bienes y servicios públicos, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y receptación proveniente de ilícitos de corrupción, el 22 de abril del mismo año, a horas 09:00, se señaló audiencia de juicio oral; instalada la misma con la convocatoria a Boris Pacheco Barrios, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Tercero de Riberalta del departamento del Beni, para formar *quorum*, empero la nombrada autoridad anteriormente había integrado el Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido de Sentencia Penal de la citada localidad y departamento, que ahora le juzga, emitiéndose el Auto de Apertura de Juicio de 6 de diciembre de 2018, que considera ilegal; motivo por el cual, a través de su defensa dicho Juez fue recusado al adecuarse a la causal establecida en el art. 316.3 del CPP, incidente formulado de manera oral, aspecto cuestionado por la parte querellante, quien sostuvo que debía realizarse por escrito y de forma fundamentada.

Refirió que la autoridad recusada, indicó que ya estaba fuera de plazo el incidente, sosteniendo que el mismo era doloso y temerario, ya que intervino solo en actos preparatorios del juicio, estando vedado de conocer las pruebas, además fue convocado el 7 de febrero de 2019, para integrar el aludido Tribunal, faltando a la verdad, ya que la convocatoria fue dirigida al Exjuez "Público Civil", Juan Walter Rimba Alvis, quien firmó la diligencia de notificación a "...fs. 290..." (sic).

La parte querellante y el Juez recusado, manifestaron que su persona no habría presentado las pruebas en que respalda su demanda, sin advertir que indicó toda la documental cursante en el cuaderno procesal. Resuelta la recusación, hasta antes de interponer esta acción normativa, no fue elevada a conocimiento del Tribunal de alzada.

Leída la acusación fiscal, presentó excepciones e incidentes y finalmente el 14 de mayo de 2019, sin que sea causal de suspensión la inasistencia de su abogado patrocinante Noel Vaca López, que se efectuó en el ejercicio de su defensa, imponiéndole una multa de dos salarios mínimos, además de designar un defensor de oficio para continuar con el juicio, en aplicación de las normas que ahora son denunciadas de inconstitucionales, cuando ello no está permitido en un Estado de derecho.

Arguyó que, el art. 315.III del CPP impugnado, infringe el art. 119.II de la Norma Suprema, por restringir el derecho a la defensa en juicio, al designar un defensor de oficio, siendo que cuenta con dos abogados que le patrocinan; asimismo, el refutado art. 172 Bis del CP, incorporado por la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, es contrario al art. 115.II de la Ley Fundamental, con referencia al debido proceso, porque sin juzgar ni identificar al



autor del delito de corrupción, pretende en su caso aplicar la disposición legal cuestionada, cual considera un atropello a sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Respuesta a la acción

La presente acción de inconstitucionalidad concreta, fue corrida en traslado por decreto de 11 de junio de 2019 (fs. 7) y mediante memorial presentado en igual fecha cursante de fs. 42 a 44, Javier Dante Freire Bustos, Gerente Ejecutivo de la EBA, por intermedio de su representante legal Milton Guillermo Centella Navia, en virtud al Testimonio Poder 0783/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 8 a 12 vta., indicó que: **a)** En el proceso penal de referencia, anteriormente se interpuso similar acción normativa por la parte acusada, la cual fue retirada en audiencia, en este caso lo que se busca es evitar la prosecución del juicio oral, por ello considera que debería rechazarse la demanda, pues la potestad de formular la acción de control normativo es una sola en cualquier estado del proceso; **b)** El art. 315.II del CPP impugnado, al tratarse de una norma que rige para las excepciones e incidentes, no es fundamental para la resolución del proceso en curso; más aún si el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento del Beni, en mérito de la citada disposición legal, dejó sin efecto la determinación por la que impuso la multa de dos salarios mínimos, estando los acusados ejerciendo su derecho a la defensa de manera amplia, conforme se tiene de las cinco acciones de libertad, dos amparos constitucionales y un sin número de incidentes interpuestos por sus abogados patrocinantes; además, pese a los constantes actos dilatorios, el proceso continua con los mismos profesionales, no habiéndose realizado ninguna audiencia con defensores de oficio. No explica de qué manera dicho artículo contradice la Constitución Política del Estado; y, **c)** En cuanto al art. 172 Bis del CP, señaló que el art. 24 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", debe ser interpretado en concordancia con el art. 34 de la nombrada Ley, el cual incorpora el artículo cuestionado al Código Penal, párrafo omitido por el recurrente; toda vez que, no fundamenta que la citada norma cuestionada deba ser aplicada en el proceso judicial radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento del Beni, de igual modo no cumple con la carga de argumentar la relevancia de ese precepto en la decisión final de la causa penal, invocando el AC 0751/2012-CA de 10 de septiembre; por todo ello, solicita el rechazo de la acción normativa formulada.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, mediante Resolución de 24 de junio de 2019, cursante de fs. 45 a 48, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las disposiciones legales cuestionadas no cumplen los requisitos de admisión desarrollados en el AC 0751/2012-CA; es decir, que dichos preceptos legales sean determinantes en la causa penal que se tramita; y, **2)** No se cumplió con la exigencia de respetar la oportunidad y establecer la vinculación entre la norma cuestionada y la resolución a ser emitida o establecer la relevancia constitucional para justificar la actividad de control que pretende.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 315.III del CPP y 172 Bis del CP, incorporado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.



En tal sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente...***

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales..." (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a la SC 0045/2004 de 4 de mayo, y el AC 0026/2010 de 25 de marzo, determinó que: *"...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) **también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"** (las negrillas son agregadas).*

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 315.III del CPP y 172 Bis del CP, incorporado por la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 115 y 119.II de la CPE.

Cuando se demanda la inconstitucionalidad de un precepto legal, debe exponerse los fundamentos jurídicos-constitucionales con argumentos claros, precisando el por qué se considera que la disposición impugnada atenta contra la Norma Suprema; expresando todos los aspectos concernientes a la supuesta contradicción de la Ley Fundamental, demostrando y justificando la relevancia y la duda razonable, pues sólo así, será posible que este Tribunal, ingrese al análisis de la acción de inconstitucionalidad concreta.



Del examen de los datos del proceso, se evidencia que el mismo no reúne el requisito establecido por el art. 24.I.4 del CPCo; puesto que, no efectuó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, que sustente la activación de esta acción normativa, toda vez que, no expresó de manera fundamentada las razones o motivos por los cuales considera que las disposiciones cuestionadas son contrarias a los preceptos constitucionales invocados, limitándose a describir aspectos que hacen al proceso penal seguido en su contra, como ser la recusación por causal sobreviniente presentada contra Boris Pacheco Barrios, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Tercero Riberalta del departamento de Beni, que antes fue parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Sentencia Penal de la misma localidad y departamento oportunidad en la que dictó Auto de Apertura de Juicio de 6 de diciembre de 2018, acto que considera ilegal, ya que la convocatoria para integrar el Tribunal y conformar *quorum*, fue al Exjuez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de la citada localidad y departamento, Juan Walter Rimba Alvis y no así al Juez recusado; agregando que, a pesar de contar con dos abogados que le patrocinan, se designó a un defensor de oficio; para después concluir que el art. 315.III del CPP impugnado, vulnera su derecho a la defensa; de donde no se advierte una tarea de contrastación entre el artículo refutado y la normas constitucionales invocadas como infringida, de tal manera que genere duda razonable. En cuanto al art. 172 Bis del CP incorporado por la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; arguye que sin que se identifique al autor del delito de corrupción, se pretende en su caso aplicar las normas que ahora se denuncian de inconstitucionales, lo cual considera un atropello a sus derechos y garantías constitucionales, como si se tratase de una acción de amparo constitucional; de donde se advierte que el accionante puso en duda las disposiciones legales refutadas, para efectuar el control normativo de constitucionalidad, tampoco argumentó de manera precisa la existencia de una vinculación de la decisión a ser asumida en el proceso penal, que como se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, no es suficiente la simple mención de los preceptos constitucionales que se consideran infringidos, sino que es imprescindible que se expresen fundamentos jurídicos-constitucionales que conducen a cuestionarlas, insuficiencia en la que incurre el accionante.

Por lo expuesto, se establece que el prenombrado, no realizó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional que logre generar una duda respecto de las normas legales denunciadas de inconstitucionales, para efectuar el control normativo, por lo que en aplicación de art. 27.II. inc. c) del CPCo, corresponde rechazar la acción normativa planteada.

Por consiguiente, el Tribunal Judicial consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 24 de junio de 2019, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento del Beni; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Ariel Borja Rodríguez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0195/2019-CA****Sucre, 13 de agosto de 2019****Expediente: 30186-2019-61-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución 070/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 295 a 299, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover **la acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Mary Olga Coarite Mamani**, demandando la inconstitucionalidad del art. 14.9 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contraria a los arts. 14.III, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 288 a 292, la accionante argumenta al presente que el caso signado con el número 271/2017, fue procesada por la supuesta falta disciplinaria establecida en el art. 14.9 de la LRDPB, presuntamente por no haber asistido a su fuente laboral más de tres días, sancionándole con fue su baja definitiva de la institución policial. Denuncia que durante la etapa investigativa fue lesionado su derecho a la presunción de inocencia toda vez que fue estigmatizada como si hubiera cometido la falta atribuida a su persona, contando con Sentencia previa de la Fiscalía Policial así como también de los miembros de las instancias disciplinarias departamentales y superiores; posteriormente, durante la tramitación del proceso disciplinario se transgredieron sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones que originaron la referida sanción de: "...BAJA DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL' que es desde todo punto de vista inconstitucional y vulnerador de Derechos..." (sic), al lesionar su derecho al trabajo y los conexos al mismo.

En ese sentido, puntualiza que el debido proceso y los elementos que lo componen, tales como los derechos a la defensa, al juez natural, a la igualdad, a un proceso público y las garantías de presunción de inocencia y de prohibición de persecución penal múltiple, entre otras, son aplicables a todo tipo de procesos judiciales o administrativos donde debe decidirse la existencia o no de faltas disciplinarias, debiendo ser los mismos observables en segunda instancia, para garantizar un fallo justo razonable y equitativo que proporcione certeza al administrado sobre la determinación del "tribunal de alzada"; sin embargo, en la presente causa fue procesada y sancionada en aplicación del ilegal e inconstitucional art. 14.9 de la LRDPB que vulnera tales derechos, al no valorar las pruebas aportadas por su persona, ni otorgarle el tiempo suficiente para asumir defensa; razones por las cuales, ante la transgresión de sus derechos fundamentales amparados en los arts. 115, 116 y 117 de la CPE, considera que corresponde admitir la presente acción de inconstitucionalidad concreta para que el Tribunal Constitucional Plurinacional disponga la inconstitucionalidad del artículo impugnado.

I.2. Respuesta a la solicitud

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, se observa que no cursa decreto de traslado, ni respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución 070/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 295 a 299, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, fundamentando que la accionante no argumentó suficientemente su demanda al no establecer de



qué manera la norma cuestionada es contraria o incompatible con los derechos al debido proceso, a la defensa, a la valoración de la prueba y al trabajo -entre otros- protegidos por la Constitución Política del Estado. Por otra parte, el art. 14.9 concordante con el art. 15, de la LRDPB, gozan de presunción de constitucionalidad de conformidad a lo establecido por el art. 410 de la CPE compatible con el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo por ello aplicar el art. 27.II inc. c) del precitado Código, al carecer la demanda de fundamento jurídico-constitucional que justifique una determinación de fondo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 14.9 de la LRDPB por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115, 116 y 117 de la CPE; 7 y 10 de la DUDH; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, 14.3 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 81.I de la precitada norma, dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en **cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia" (las negrillas son nuestras).

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (el resaltado nos corresponde).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

El AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, respecto a la fundamentación que para su admisión deben contener las acciones de inconstitucionalidad concreta, estableció que: "...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, el peticionante debe efectuar una **fundamentación clara y precisa**, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, **ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente...**

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, **cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción**, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, **menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales**, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, **el solicitante debe exponer de**



manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales... (las negrillas nos pertenecen).

Por otra parte, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: **"...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada"** (las negrillas son ilustrativas); en ese sentido, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, indicó que: **"...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"** (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante solicitó promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 14.9 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115, 116 y 117 de la CPE; 7 y 10 de la DUDH; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, 14.3 del PIDCP, por lo que a través de la Resolución 070/2019 (fs. 295 a 299), el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, determinó el rechazo de la misma.

En mérito a lo descrito anteriormente, de acuerdo al art. 26.II del CPCo, corresponde que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncie sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta.

En consecuencia, del memorial de interposición de la presente acción de inconstitucionalidad concreta (fs. 288 a 292) se advierte que la misma fue interpuesta cumpliendo lo previsto en el art. 81.I del CPCo, dentro de un proceso disciplinario administrativo iniciado contra la accionante, del cual fue pronunciada la Resolución Administrativa (RA) 073/2018 de 11 de septiembre (fs. 268 a 277), que la sancionó con baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, contra la que interpuso recurso de apelación (fs. 256 a 260 vta.), que fue corrido en traslado (fs. 279), y radicado en el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, encontrándose pendiente de sorteo en Sala Plena de acuerdo al decreto de 6 de junio de 2019 (fs. 287), no existiendo, por tanto, resolución definitiva.

No obstante, debe resaltarse que en cumplimiento al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la facultad de ejercer el control de constitucionalidad, labor que obliga a la verificación del texto de la norma impugnada con aquellos artículos constitucionales que se consideren infringidos, con la finalidad de depurarla del ordenamiento jurídico del Estado en caso de verificarse la contradicción de la disposición impugnada con la Ley Fundamental, siendo por ello exigible a la parte accionante una adecuada y suficiente fundamentación jurídico-constitucional, expresada en el memorial de acción de inconstitucionalidad concreta, que genere duda razonable respecto a la constitucionalidad del o los artículos cuestionados, por tanto, para que este Tribunal ingrese a un pronunciamiento de fondo no basta que en la demanda se transcriban textualmente artículos o jurisprudencia constitucional sino que debe especificarse porqué y de qué manera los artículos cuya constitucionalidad se duda son contrarios a derechos, garantías y principios constitucionales protegidos por la Norma Suprema.

En ese sentido, en el presente caso, pese a que la accionante identificó la norma reclamada y los preceptos constitucionales presuntamente transgredidos por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no efectuó la fundamentación jurídico-constitucional requerida de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, puesto que alega la vulneración del derecho al debido proceso y sus elementos durante la tramitación del proceso disciplinario administrativo seguido en su contra, por la presunta falta de valoración de las pruebas aportadas por su persona ni habersele dado el tiempo suficiente para asumir su defensa, sin haber



descrito cómo el contenido del art. 14.9 de la LRDPB, que instituye la falta grave: "Incurrir en deserción, conforme lo establecido en el Artículo 15 de esta Ley", es contrario a los arts. 14.III, 115, 116 y 117 de la CPE y a las normas que integran el bloque de constitucionalidad que alegó como infringidas -arts. 7 y 10 de la DUDH; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, 14.3 del PIDCP-; es decir, no efectuó la contrastación del artículo impugnado con dichas disposiciones de tal manera que justifique promover esta acción de control normativo. Tampoco expuso si la determinación asumida en alzada por el Tribunal Disciplinario aludido, depende de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que cuestionada. Es así que, los argumentos esgrimidos por la parte accionante no generan duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad del art. 14.9 de la LRDPB, no siendo justificable que este Tribunal efectúe control normativo de constitucionalidad, lo cual conlleva a la imposibilidad de admitir la acción normativa en análisis de conformidad al art. 27.II inc. c) del CPCo.

Consiguiente, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó de manera correcta; sin embargo, no resulta suficiente el reiterar los argumentos de la parte accionante ni señalar normativa del Código Procesal Constitucional, por lo que se exhorta al mismo fundamentar debidamente posteriores resoluciones.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 070/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 295 a 299, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Mary Olga Coarite Mamani.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0198/2019-CA****Sucre, 23 de agosto de 2019****Expediente: 27564-2019-56-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución de 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 990 a 992, pronunciada por la **Comisión Permanente de Apelaciones de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)** por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Mario Errol Chávez Gordillo** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 39 y 45 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA; por ser presuntamente contrarios, a los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memoriales presentados el 25 de junio y 13 de julio de 2018, cursantes de fs. 645 a 646; y, 672 a 673, el accionante indica que dentro la causa disciplinaria seguida en su contra, la Sala Segunda de la Comisión de Procesos de la UMSA dictó la Resolución 24/2017 de 6 de octubre, la cual carece de fundamentación y motivación ya que simplemente señala que la prueba adjuntada es irrelevante para el caso, sin explicar el porqué, lo que obliga al Tribunal Permanente de Apelaciones a ingresar al fondo en su análisis, situación que hace posible se dicte un fallo revocatorio y no simplemente modificatorio, porque en este caso se podrían sustituir elementos no sustanciales del fallo, mientras que revocar representa cambiar el sentido de la determinación asumida.

El art. 45 del Reglamento de Procesos Universitarios resulta inconstitucional al limitar a la Comisión Permanente de Apelaciones emitir un fallo anulatorio, confirmatorio o modificatorio pero nunca revocatorio, lo cual vulneraría los derechos al debido proceso y a la defensa, previstos en los arts. 115 y 116 de la CPE.

Al realizar la ampliación de la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 39 del precitado Reglamento, manifiesta que resulta ser conexo con el art. 45 de la mencionada disposición reglamentaria, en la medida en que versa sobre los niveles sancionatorios, en razón a que la normativa universitaria no prevé el mecanismo revocatorio; por lo que, considera que es indispensable que el Tribunal de apelación, en este caso la aludida Comisión, tenga la facultad de poder no solamente de anular o modificar un fallo de primera instancia, sino también revocar, tomando en cuenta la prueba de cargo o descargo presentada.

I.2. Respuesta a la acción

No consta que la presente acción de inconstitucionalidad concreta fuera corrida en traslado, ni haber recibido respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución de 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 990 a 992, pronunciada por la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA, por la que **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los argumentos expuestos en la demanda respecto al art. 45 del Reglamento de Procesos Universitarios, no concuerdan con lo establecido en dicha norma, dado que se refiere a sanciones a los procesados; y, **b)** El 13 de julio de 2018, el accionante amplió su demanda contra el art. 39 del referido Reglamento, por ser conexo con el art. 45, que a su criterio la Comisión Permanente de Apelaciones, simplemente modificaría la sanción y no tuviera la facultad de revocar el fallo del Tribunal inferior en grado, lo cual no es evidente; puesto que, del análisis de la citada disposición legal es posible anular la decisión de primera instancia, si se demostrase vicios de nulidad en el desarrollo del proceso por trasgresión del indicado Reglamento; es decir, que la Comisión aludida, tiene facultad para anular o revocar fallos emitidos por las salas de procesos universitarios.



I.4. Trámite Procesal

Por AC 0035/2019-CA de 25 de febrero (fs. 977), la Comisión de Admisión de este Tribunal, determinó devolver el expediente de referencia para que la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA con plena competencia resuelva la presente acción normativa; en mérito a ello y resuelta la misma, se emite el presente Auto Constitucional.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 39 y 45 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA; por ser presuntamente contrarios a los arts. 115 y 116 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta: "...procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del CPCo, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "...la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

La uniforme jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, definió que la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación, así el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (...)"*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la



simple trascrición de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, **el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales...**" (las negrillas son nuestras).

En similar forma el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a la SC 0045/2004 de 4 de mayo, complementada por la SC 0022/2006 de 18 de abril y ratificado por el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: "...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) **también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso**" (las negrillas fueron añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, contra los arts. 39 y 45 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA; por ser presuntamente contrarios a los arts. 115 y 116 de la CPE.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3, del presente Auto Constitucional, toda demanda de inconstitucionalidad concreta debe contener la identificación de la disposición legal impugnada, y los preceptos constitucionales que se consideren transgredidos, formulando con claridad los motivos por los que la norma cuestionada es contraria a la Constitución Política del Estado; además, debe incluir una carga argumentativa racional y suficiente, a objeto de que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable respecto a la contradicción o vulneración del régimen constitucional, tal cual se tiene establecido en el art. 24.I.4 del CPCo; exigencia que no se tendrá por cumplida cuando la petición se limite a la mera identificación o transcripción literal del texto legal objetado y de los artículos de la Ley Fundamental que se presume como vulnerados.

De acuerdo a los antecedentes, se advierte que la acción normativa fue interpuesta dentro del trámite de un proceso disciplinario; sin embargo, no se aprecia una suficiente carga argumentativa jurídico-constitucional, debido a que no se expresa los motivos o las razones por las cuales las disposiciones refutadas sean contrarias a la Norma Suprema, pues de manera confusa e imprecisa señaló que el art. 45 del Reglamento de Procesos Universitarios no faculta a la Comisión Permanente de Apelaciones, a revocar un fallo de primera instancia, sino sólo modificatorio, lo cual restringiría el derecho del apelante a contar con una resolución definitiva con un efecto anulatorio o confirmatorio, para después ampliar la acción normativa, cuestionando de inconstitucional el art. 39 del aludido Reglamento, alegando que no faculta a la Comisión de Apelaciones dictar un fallo revocatorio sino simplemente modificarlo, que según su criterio debería cambiar la decisión a asumir, vale decir emitir una resolución que en su alcance pueda ser anulatorio, confirmatorio, modificatorio, pero nunca revocatorio, lo cual vulneraría el debido proceso en su elemento a la defensa, argumentos que carecen de fundamentación jurídico-constitucional que genere duda razonable sobre la incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con los arts. 115 y 116 de la CPE invocados, exigencia que constituye condición habilitante para que la justicia constitucional pueda efectuar el examen de constitucionalidad sobre las disposiciones cuestionadas, de donde se evidencia el incumplimiento de lo establecido en el art. 24.I.4 del CPCo, requisito esencial para considerar el fondo de esta acción normativa. Es más, tampoco expresó fundamento alguno respecto de la relevancia que tendrán las normas refutadas sobre la decisión que se adoptará en el proceso administrativo, por cuanto, constituye requisito para el ejercicio del control de constitucionalidad que: "...se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada" (AC 0312/2012-CA).



En tal sentido, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, la presente acción de inconstitucionalidad concreta carece de fundamentos jurídicos constitucionales que vincule la presunta inconstitucionalidad de una norma impugnada con preceptos de la Constitución Política del Estado, lo que conlleva el rechazo de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al haber **rechazado** promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 990 a 992, pronunciada por la Comisión Permanente de Apelaciones de la Universidad Mayor de San Andrés; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Mario Errol Chávez Gordillo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0201/2019-CA****Sucre, 26 de agosto de 2019****Expediente: 30391-2019-61-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución RES.SUM.ORC-CJRA-07/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 118 a 123 pronunciada por la **Autoridad Sumariante de Oficiales y ex Oficiales de Registro Civil, del Servicio de Registro Cívico (SERECÍ) del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Susana Marcia Illanes de Rojas**, demandando la inconstitucionalidad del art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil aprobado mediante Resolución TSE-RSP-035/2011 de 1 de marzo, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 120.I, 122, 132 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 105 a 110, la accionante señala que, ante supuestas denuncias interpuestas en su contra por incumplimiento de sus funciones como Oficial de Registro Civil, la Autoridad Sumariante del SERECÍ del departamento de La Paz, inició proceso sumario administrativo en su contra pronunciando el Auto Inicial de Procesamiento RES.SUM.ORC SMFP-12/2018 de 9 de mayo de "2017", que impugnado fue ratificado por la RES.SUM ADM-ORC-SMFP 05/2018 de 30 de julio y luego de resuelta la petición de complementación y enmienda, interpuso recurso jerárquico, encontrándose la presente acción normativa dentro de plazo.

Refiere que, de acuerdo con el art. 208.III de la CPE, el Tribunal Supremo Electoral (TSE) debe organizar y administrar el Registro Civil y Padrón Electoral, estando establecida su jurisdicción, competencia, obligaciones, atribuciones, organización, servicios y régimen de responsabilidades en la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, que prevé en su art. 70, la creación del SERECÍ bajo su directa y exclusiva dependencia, con competencia en materia de registro civil y registro de electores y electoras para el ejercicio de los derechos civiles y políticos, entidad sobre el que los tribunales electorales departamentales, no tienen tuición ni control. La indicada Ley, en su art. 43.6 determina que los tribunales electorales mencionados tienen competencia privativa y exclusiva para designar y destituir previo proceso a los Oficiales de Registro Civil, disposición concordante con los arts. 25 y 26 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil; no obstante, el art. 50 de dicho Reglamento, establece que la autoridad competente para conocer y resolver los procesos sumarios contra los Oficiales de Registro Civil es el sumariante designado por el Director Departamental del SERECÍ, debiendo los tribunales electorales departamentales conocer y resolver los recursos jerárquicos interpuestos contra la resolución sumarial final.

Añade que, la "...Resolución No. 082/2016 de fecha 07 de junio de 2016 y su auto complementario de fecha 13 de julio de 2016..." (sic), sobre las que se le pretende procesar, son resoluciones dictadas por la Autoridad Sumariante del SERECÍ del departamento de La Paz, institución que no es brazo operativo del Tribunal Electoral Departamental (TED) sino del TSE, constituyendo resoluciones sumariales pronunciadas sin competencia, respaldadas en el cuestionado art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, que es contrario a los arts. 43.6 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) y 25 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por el DS 26237; por tanto resulta ser inconstitucional y contrario a una ley, que tiene preferente aplicación frente a un reglamento conforme la jerarquía normativa prevista por los arts. 132 y 410.II de la CPE, pues quien estaría procediendo a destituir a un Oficial de Registro Civil, sería la autoridad sumariante del SERECÍ, ya que el Tribunal Electoral Departamental solo constituiría un tribunal de segunda instancia encargado de resolver el recurso jerárquico, procedimiento que no desarrolla la competencia exclusiva prevista en el citado art. 43.6 de la LOEP, lesionando así el art. 122 de la Ley



Fundamental, al corresponder en resguardo del derecho al juez natural y la garantía del debido proceso que el TED designe a su propia autoridad sumariante y no el SERECÍ; aclara que esta disposición ya fue cuestionada a instancia de un ex Oficial de Registro Civil, pero al haber sido rechazada por cuestiones de forma, puede ser nuevamente planteada, subsanando las observaciones al no existir cosa juzgada material.

Respecto a la relevancia que tendrá la norma impugnada de mantenerse su constitucionalidad, advirtió que los tribunales electorales departamentales estarían desconociendo su competencia para designar al sumariante, delegándola al SERECÍ y al sumariante nombrado por éste, sobre el cual no tiene tuición ni es su brazo operativo.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa en antecedentes traslado ni respuesta a la demanda.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

La Autoridad Sumariante de Oficiales y ex Oficiales de Registro Civil del SERECÍ del departamento de La Paz, por Resolución RES.SUM.ORC-CJRA-07/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 118 a 123, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, fundamentando lo siguiente: **a)** Con la potestad normativa otorgada por los arts. 30.5 y 43.6 de la LOEP, el TSE emitió el Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil cuyos arts. "...14 - 24..." (sic) y 25 señalando como atribución de los Tribunales Electorales Departamentales la designación y destitución de Oficiales de Registro Civil, los que dependen a nivel operativo de las Direcciones Departamentales del SERECÍ bajo las directrices del Tribunal Supremo Electoral; **b)** Empero, dicha disposición reglamentaria fue modificada por "Resolución 034/2013" (sic), pasando los Oficiales de Registro Civil a depender operativamente de la Dirección Departamental del SERECÍ correspondiente, obedeciendo órdenes e instrucciones de las instancias técnicas y administrativas establecidas en su reglamento interno, indicando que "...el siguiente Artículo del citado Reglamento, fue modificado por la Res. No. 034/2013..." (sic) el cual refiere que los Oficiales del Registro Civil, serán suspendidos temporalmente por la autoridad sumariante, previo proceso administrativo interno por una o más de las causales señaladas en el art. 55 del indicado Reglamento; **c)** La destitución se haría efectiva por el TED a solicitud escrita y fundamentada de la Dirección Departamental del SERECÍ en el plazo máximo de dos días hábiles, debiendo la institución mencionada comunicar este hecho, para tomar medidas administrativas pertinentes; **d)** La Resolución 034/2013, también modificó el art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, bajo el siguiente tenor: "*I. La autoridad competente para conocer y resolver el proceso sumario contra Oficiales de Registro Civil, será el sumariante designado por el Director Departamental del Servicio de Registro Cívico (...)* II. *La autoridad competente para conocer el Recurso Jerárquico, será el Director Departamental del Servicio de Registro Cívico, sin recurso ulterior*" (sic), por lo que los Oficiales de Registro Civil dependen operativamente de las Direcciones Departamentales del SERECÍ, que les imponen sanciones disciplinarias por contravenciones cometidas en el ejercicio de sus funciones; **e)** El TSE aprueba la creación, suspensión y supresión de las Oficialías de Registro Civil y los Tribunales Electorales Departamentales los designan y destituyen; **f)** El proceso sumario contra Oficiales de Registro Civil sigue el procedimiento establecido en el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, observándose la garantía del debido proceso y el derecho a ser juzgado por el juez natural; y, **g)** No se demostró la existencia de la duda razonable y fundada sobre la inconstitucionalidad de la disposición legal indicada, siendo innecesario promover la presente acción normativa "...toda vez que si bien el Art. 111 de la LTCP, prevé que la acción puede plantearse en cualquier estado del trámite proceso judicial o administrativo hasta antes de la ejecutoria; empero, en la *sub lite*, se tiene que el sumario administrativo seguido contra el accionante se encuentra en fase ejecutoriada..." (sic), al haberse emitido la Resolución RES. SUM. ORC SMFP-11/2018, por lo que debió promoverse ante la autoridad que conoció el recurso jerárquico.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma jurídica impugnada y preceptos constitucionales presuntamente infringidos



Se demanda la inconstitucionalidad del art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil aprobado mediante Resolución TSE-RSP-234/2013, por ser supuestamente contrario a los arts. 115.II, 120.I, 122, 132 y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

En ese sentido, el art. 73.2 del Código procesal Constitucional (CPCo), dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta: "...procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del CPCo, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoria de Sentencia**" (las negrillas son agregadas).

El art. 24.I.4 del citado Código, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "... **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas**, así como **las normas constitucionales que se consideren infringidas**, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Por su parte el art. 27 del referido Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazara las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta.

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis se tiene que, dentro del proceso administrativo interno que se le sigue a la accionante a cargo de la Oficialía de Registro Civil 20101024 del departamento de La Paz, solicitó a la Autoridad Sumariante promover la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil aprobado por Resolución TSE-RSP-035/2011, la que fue rechazada y remitida en consulta a este Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, la accionante expresa como fundamentos de la presente acción de inconstitucionalidad concreta que, el precepto impugnado, es supuestamente contrario al art. 43.6 de la LOEP, pues de acuerdo con la jerarquía normativa prevista en los arts. 132 y 410.II de la CPE, una ley tiene aplicación preferente frente a un reglamento, actuando sin competencia y adecuando su conducta al art. 122 de la Ley Fundamental, al constituir una competencia exclusiva otorgada a los tribunales electorales departamentales que en resguardo del derecho al juez natural (art. 120.I de la Norma Suprema) y la garantía del debido proceso (art. 115.II de la CPE), de acuerdo con el referido art. 43.6 de la LOEP, concordante con los arts. 25 y 26 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, los faculta a designar y destituir, previo proceso, a los oficiales de registro civil, señalando por el contrario el cuestionado art. 50 del indicado Reglamento, que la autoridad competente para conocer y resolver procesos sumarios contra los Oficiales de Registro Civil, es la autoridad sumariante designada por el Director Departamental del SERECÍ de La Paz, debiendo el



Tribunal nombrado resolver el recurso jerárquico, cuando lo que correspondía era que cada tribunal electoral departamental designe su propia autoridad sumariante.

En consecuencia, de lo referido se evidencia que, Susana Marcia Illanes de Rojas, denuncia un conflicto normativo entre disposiciones infra-constitucionales, que se enmarca en el ámbito del control de legalidad y que no puede ser examinado a través del control normativo de constitucionalidad, impidiendo se admita la demanda, dada la naturaleza de la presente acción normativa, pues conforme el razonamiento asumido por este Tribunal a través de la SC 0022/2006 de 18 de abril: *"...el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad vinculado a un proceso judicial o administrativo, es un mecanismo previsto para el control de constitucionalidad, **se activa** en aquellos casos en los que las disposiciones legales que forman parte del objeto de control presenten signos de incompatibilidad o contradicción directa con la Constitución; a contrario sensu **no se activa** cuando una disposición legal contradice o es incompatible con otra disposición legal ordinaria de superior jerarquía, ya que en esa situación nos encontraríamos ante una ilegalidad no ante una inconstitucionalidad; por lo que el control de esa situación corresponde al ámbito del control de legalidad, conforme está previsto por el párrafo III de las disposiciones finales de derogaciones y modificaciones de la Ley del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley 1979 de 24 de mayo, por cuyo mandato 'Se aplicarán los procesos contenciosos administrativos por las autoridades judiciales competentes, cuando se impugnen decretos o resoluciones que se consideren ilegales por su oposición a una norma superior, salvo que la contradicción acusada se refiera de manera directa a una o más disposiciones de la Constitución Política del Estado'"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen), criterio asumido entre otros en el AC 0131/2010-CA de 30 de abril.

Del argumento expuesto, se advierte que se incumplió con el art. 24.I.4 del CPCo, incurriendo en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del citado Código, al carecer la presente acción de control normativo de fundamentos jurídico-constitucionales que generen duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, al confundir la accionante el control normativo -que hace a la naturaleza y alcance de esta acción- con el control de legalidad, propio de la jurisdicción ordinaria.

II.4. Otras consideraciones

Por otra parte, si bien el art. 80 del CPCo, determina el procedimiento a seguir por la autoridad, sea judicial o administrativa, ante la solicitud de que se promueve una acción de inconstitucionalidad concreta; en el caso, dicho procedimiento fue inobservado, debido a que presentada la demanda el **28 de noviembre de 2018, a la "AUTORIDAD SUMARIANTE JERÁRQUICA DEL SERECI. DR. DIEGO TEJERINA MORATO"** (sic) [fs. 105 a 110], **la acción fue rechazada** a través de la **Resolución RES.SUM.ORC-CJRA-07/2019 de 5 de agosto** (fs. 118 a 123), nueve meses después de haber sido solicitada, **pero no por el Director Departamental SERECÍ La Paz, sino por la autoridad sumariante de esa institución**, no obstante que el referido Director, recibió los antecedentes del caso para resolver el nombrado recurso formulado el 28 de noviembre de 2018 (fs. 111) habiendo pronunciado la Resolución RES.SUM.ADM. ORC.-DDRC LP-003/2018 de 26 de noviembre (fs. 112 a 115), ratificando en todas sus partes la destitución de funciones de la Oficial de Registro Civil Susana Marcia Illanes de Rojas y otro, sin que se hubiera advertido la omisión y error en el que se incurrió; por lo que, si bien este Tribunal podría disponer la anulación de obrados y ordenar que se subsane dicho procedimiento, por razones de celeridad y economía procesal previstos en el art. 3.4 del CPCo, ya que de todas formas la presente acción normativa sería rechazada ante los argumentos expuestos precedentemente, resulta necesario efectuar la correspondiente exhortación a dichas autoridades.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO



La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° RATIFICAR la Resolución RES.SUM.ORC-CJRA-07/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 118 a 123 pronunciada por la Autoridad Sumariante de Oficiales y ex Oficiales de Registro Civil del SERECÍ del departamento de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, interpuesta por Susana Marcia Illanes de Rojas; y,

2° Exhortar a la **Autoridad Sumariante de Oficiales y ex Oficiales de Registro Civil, del SERECÍ La Paz, y al Director SERECÍ La PAz**, al cumplimiento del art. 80 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No suscribe el fallo la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir los fundamentos que sustentan el mismo.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0204/2019-CA
Sucre, 26 de agosto de 2019
Expediente: 30427-2019-61-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución Municipal 138/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 49 a 54, pronunciada por el **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Lily Godoy Pascual, Presidenta de Control Social Distrito 4; Ricardo Avilés, Presidente de "Roncollo Central D4"; Jorge Ledezma Gallego, Presidente Organización Territorial de Base (OTB) "Villa Dolores"; Claudia Almaraz Sarabia, Presidenta Barrio Fabriles; Ramiro Andrade Ramírez, Presidente OTB "Santa Rita"; y, Nelson Flores Marín**, todos del mismo municipio del referido departamento, demandando la inconstitucionalidad del art. 102 del "Reglamento General del Concejo Municipal de Quillacollo", por ser presuntamente contrario a los arts. 26.I y II.5, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 4 vta., la parte accionante manifestó que tomaron conocimiento extraoficialmente sobre el trámite de "reconsideración" de la Resolución Municipal 101/2019 de 4 de junio, que abrogó la Resolución "018/2019", por la que se nombró Alcalde Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba al Concejal Antonio Remigio Montañó Gonzales; por lo que acudiendo al ente deliberante del nombrado Municipio, la Secretaria les comunicó que de acuerdo a lo previsto en el art. 102 del "Reglamento General del Concejo Municipal de Quillacollo", no es posible conocer dicho trámite ni mucho menos intervenir, motivo por el cual consideran que la citada disposición legal es inconstitucional.

Sostienen que el precepto cuestionado al no establecer la citación a las personas con interés legítimo o a los que suscitaron una disposición municipal, vulnera la previsión contenida en el art. 115 de la CPE, es decir no permite que **"...puedan ejercer en igualdad de condiciones el derecho a la defensa ofreciendo pruebas, contravirtiendo las que se presente en su contra de acuerdo a la solicitud de reconsideración realizada por el peticionante"** (sic), omisión que lesiona el derecho mencionado, en cuanto a poder controvertir las solicitudes de reformulación de cualquier norma municipal, trasgrediendo la garantía de transparencia de la función pública; asimismo, restringe el derecho a ser escuchado, aspecto contemplado por el art. 117.I de la Ley Fundamental.

I.2. Respuesta a la acción

No consta que la presente acción de inconstitucionalidad concreta fuera corrida en traslado, ni que se haya emitido respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Mediante Resolución Municipal 138/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 49 a 54, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta por manifiesta improcedencia, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 102 del "Reglamento General del Concejo Municipal de Quillacollo", señala un procedimiento a seguir para la reconsideración de cualquier asunto que tenga que ver con el ente legislativo municipal, trámite que necesariamente debe ser promovido por un Concejal respaldado por otro, lo cual concuerda con el objeto de la disposición reglamentaria establecida en su art. 3 en relación al art. 81 del citado Reglamento, que instituye las audiencias públicas o reuniones ordinarias con el fin de recibir a la ciudadanía; asimismo, distintas comisiones pueden acoger a las



personas en audiencia, por todo ello consideran que el derecho a ser oído estaría garantizado por el citado Reglamento; y, **b)** Respecto a la omisión de notificación a terceros con interés legítimo, los accionantes sostienen que es contrario a los fines y principios que rige la Ley de Participación y Control Social, siendo un aspecto que contradice la acción de inconstitucionalidad concreta, dado que los peticionantes especulan efectuando una relación de hechos, la transcripción casi íntegra de las normas constitucionales, el precepto legal denunciado de inconstitucional y la cita de jurisprudencia, alegando una supuesta vulneración, sin precisar los argumentos por los que consideran que el artículo cuestionado atenta a la Norma Suprema, con el establecimiento inexcusable de un nexo causal.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 102 del "Reglamento General del Concejo Municipal de Quillacollo"; por ser presuntamente contrario a los arts. 26.I y II.5, 115 y 117.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "**...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras), deduciendo la necesidad de aplicación de la norma impugnada a la decisión final del proceso judicial o administrativo, lo que conlleva a la existencia de una resolución pendiente en la cual tendría que aplicarse el precepto objetado.

De igual forma el art. 81.I del CPCo, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia" (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se solicita promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 102 del "Reglamento General del Concejo Municipal de Quillacollo"; por ser presuntamente contrario a los arts. 26.I y II.5, 115 y 117.I de la CPE.

Cabe señalar que la acción de inconstitucionalidad concreta corresponde ser promovida dentro un proceso judicial o administrativo y que la disposición legal que se alega de inconstitucional debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto; es decir, la existencia de una resolución pendiente, donde con probabilidad será empleada la norma impugnada, tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional.

Conforme a ello, los solicitantes formulan la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 102 del citado Reglamento, alegando que al tomar conocimiento extraoficial sobre el trámite de "reconsideración" de la Resolución Municipal 101/2019, acudieron al ente legislativo del referido Municipio, donde les comunicaron que de acuerdo a lo previsto en el art. 102 de la aludida disposición reglamentaria, no es posible conocer dicho trámite mucho menos intervenir en ella, aspecto por el cual consideran que el precepto legal refutado es inconstitucional, además al no establecer una citación a las personas que tengan interés o a las que promovieron aquella norma municipal, vulnera el derecho a la defensa, en cuanto a poder controvertir sobre su reformulación; sin embargo, no tomaron en cuenta lo previsto por el art. 73.2 del CPCo, el cual determina que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad del artículo cuestionado, es decir la necesidad de su aplicación a la decisión final del proceso judicial o administrativo, lo que no ocurre en el caso presente, puesto que, los solicitantes activaron esta acción normativa sin que exista una causa administrativa



en trámite, tampoco resolución pendiente donde se pueda aplicar el artículo tildado de inconstitucional.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, citando a la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, precisó que, es necesario que se cumplan las condiciones de la acción de inconstitucionalidad concreta como: "... *que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte- dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo*" (las negrillas son nuestras).

De lo expuesto anteriormente, se evidencia la inexistencia de un proceso administrativo en curso, aspecto que no fue considerado por la parte accionante al momento de interponer la presente acción de control normativo; por lo que, no es posible su admisión, por haber inobservado lo dispuesto por los arts. 73.2 y 81 del CPCo, que determinan que la acción de inconstitucionalidad concreta debe necesariamente ser interpuesta dentro de un proceso judicial o administrativo, y además que se encuentre pendiente de resolución donde deba ser aplicada la norma impugnada, por lo cual corresponde su rechazo.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Municipal 138/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 49 a 54, pronunciada por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Lily Godoy Pascual, Presidenta de Control Social Distrito 4; Ricardo Avilés, Presidente de "Roncollo Central D4"; Jorge Ledezma Gallego, Presidente Organización Territorial de Base (OTB) "Villa Dolores"; Claudia Almaraz Sarabia, Presidenta Barrio Fabriles; Ramiro Andrade Ramírez, Presidente OTB "Santa Rita"; y, Nelson Flores Marín, todos del mismo municipio del referido departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL 0205/2019-CA
Sucre, 26 de agosto de 2019
Expediente: 30463-2019-61-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución FGE/JS 074/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 19 a 24, pronunciada por el **Juez Sumariante de la Fiscalía General del Estado**, que determinó **no promover la acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Natividad Morales Choque, Fiscal de Materia del departamento de Chuquisaca**, demandando la inconstitucionalidad de la Resolución FGE/JLP/DAJ 096/2019 de 3 de mayo, en lo concerniente a: "SEGUNDO: ESTABLECER COMO CAUSAL DE INCOMPATIBILIDAD EN EL MINISTERIO PUBLICO, TANTO PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION FISCAL COMO DE LAS Y LOS SERVIDORES PUBLICOS, QUE SEAN PROGENITORES DE UNO O MAS HIJOS EN COMUN" (sic), por considerar que vulnera flagrantemente los arts. 9.2, 13.II y III, 14.II, 123, 158.I.3, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 9, la accionante como antecedentes menciona haber ingresado al Sistema de Carrera Fiscal el 30 de marzo de 2017, cumpliendo con todos los requisitos exigidos, dado que el Ministerio Público revisó la documentación presentada, sin que exista ningún motivo o causal de incompatibilidad para su nombramiento como Fiscal de Materia; no obstante, a ese momento tenía procreada a su hija AAA nacida el 5 de septiembre de 2016, quien además es hija de Julián Marca Pérez, que ejercía las funciones de Fiscal de Materia, lo que demuestra que una hija en común no constituye causal de incompatibilidad. El 14 de octubre de 2018, nació su segundo hijo en común con el señalado Fiscal, que fue de conocimiento del Ministerio Público al haber presentado Certificado de Nacimiento a los fines de los beneficios como la lactancia, sin que tenga efecto alguno su carrera fiscal; sin embargo, refiere que por dichos nacimientos se le instauró un proceso administrativo interno disciplinario de oficio, por la presunta transgresión del ordenamiento jurídico administrativo establecido en la Resolución FGE/JLP/DAJ 096/2019 de 3 de mayo, que en su parte resolutive segunda prevé una nueva y distinta causal de incompatibilidad cuando menciona: "...que sean progenitores de uno o más hijos en común..."; convirtiendo el nacimiento de sus hijos en causales de incompatibilidad, el cual se encuentra en etapa de producción de pruebas y la determinación y/o sentencia a ser dictada depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la parte resolutive segunda de la citada Resolución.

Alega que con la emisión de la Resolución FGE/JLP/DAJ 096/2019 se modificó el art. 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) incorporando nueva causal de incompatibilidad en la parte resolutive segunda, vulneraron el debido proceso como derecho y garantía, el principio de legalidad, a la no discriminación en su condición de madre, lo que menoscaba su derecho a la igualdad de las personas y a la aplicación de los derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado expresados en los tratados e instrumentos internacionales.

En ese sentido, argumenta que: **a)** El art. 158.I.3 de la CPE, señala como atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas; y, las incompatibilidades de los servidores públicos dependientes del Ministerio Público se encuentran legisladas en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, que establece como únicas causales de incompatibilidad las previstas en el art. 21, normativa que es reiterada por el art. 14 del Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público, además determinó el momento en el que corresponde presentar la declaración jurada de incompatibilidades; haciendo evidente que el régimen y causales de incompatibilidades está regido por la propia Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Ministerio Público; y no por vía de reglamentos ni de resoluciones administrativas; **b)**



El art. 9.2 de la Norma Suprema, prevé que el Estado garantiza el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, y el art. 14.II prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundado en razón de sexo, color, edad (...) condición económica o social, tipo de ocupación; sin embargo, el Fiscal General del Estado, no cumplió con su función de "funcionario del Estado" de proteger el Derecho Constitucional referido a la dignidad, por cuanto en vía de una resolución interna incurrió en discriminación, con lo cual afecta el derecho al trabajo -discriminación por tipo de ocupación-, respecto solo a algunos servidores públicos por su condición social de tener hijos en común -descripción por condición social-, sin que exista base constitucional ni legal para incorporar dicha causal; **c)** El Fiscal General del Estado al dictar la citada Resolución e incorporar inconstitucional e ilegalmente una nueva causal de incompatibilidad, sin señalar que su aplicación es a partir de su puesta en vigencia, determina que sea a hechos y conductas acontecidas en el pasado, estableciendo su aplicación inmediata y retroactiva, infringe el principio de legalidad previsto en el art. 123 de la Ley Fundamental, porque no puede tener efecto retroactivo, dado que no es a favor de las y los trabajadores; y, **d)** Se ha violentado el art. 9 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; consiguientemente, se infringió los arts. 13.II y III, 256 y 410 de la CPE, toda vez que, la Resolución impugnada no cumplió ni respetó el derecho constitucional a la no discriminación, menos el límite de que los derechos reconocidos por la Ley Fundamental -derecho al trabajo y a la no discriminación- no pueden ser modificados sino cuando se declaren más favorables a los ciudadanos; es decir, lesiona el principio de legalidad y retroactividad, dado que la nueva causal de incompatibilidad provoca la destitución de funcionarios públicos por hechos anteriores.

I.2. Respuesta a la acción

No consta en el expediente providencia de traslado ni memorial de respuesta.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Mediante Resolución FGE/JS 074/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 19 a 24, el Juez Sumariante de la Fiscalía General del Estado, resolvió **no promover la acción de inconstitucionalidad concreta**, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad al art. 225.I y II de la CPE, el Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad y ejercerá la acción penal pública, así como sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía; de dicho mandato constitucional se advierte la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad acorde a los principios constitucionales como las de un servidor público de desarrollar sus funciones con imparcialidad, legalidad, eficiencia, honestidad, los cuales se ven afectados por la vinculación matrimonial o grados de consanguinidad y de afinidad descritos en el Estatuto del Funcionario Público; principios que también se ven transgredidos por servidores públicos de la institución que sin tener vinculación conyugal o reconocimiento de unión conyugal tienen hijos en común, estando sujetos a afectar la representación del Ministerio Público, tal como prevé el art. 12 de la LOMP; **2)** El incumplimiento de los principios de imparcialidad, legalidad y honestidad emergente de ese vínculo, que se pretende prever y dar seguridad a la sociedad que es, a la que se debe, velando por el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, consideraron la necesidad de normar ese aspecto y de acuerdo al art. 30.2 de la LOMP, es atribución del Fiscal General del Estado: "Ejercer la dirección, orientación y supervisión general del Ministerio Público", con dicha facultad normativa se estableció a través de la Resolución FEG/JLP/DAJ "0196/2019" (sic), como causal de incompatibilidad en el Ministerio Público, tanto para el ejercicio de la función fiscal como de las y los servidores públicos, que sean progenitores de uno o más hijos en común; **3)** En cuanto a la supuesta contravención del art. 158.I de la CPE, no corresponde parangonar la Resolución impugnada con la referida norma, porque no se dicta una nueva ley, tampoco se interpreta, y menos se deroga, abroga o modifica, puesto que sigue en vigencia las causales de incompatibilidad previstas en el art. 21 de la LOMP; lo que ocurrió fue, que como no se tiene inserto en la normativa legal en vigencia, dentro del Ministerio Público se identificó la necesidad de normar bajo los principios constitucionales de imparcialidad, legalidad y honestidad, la incompatibilidad de los funcionarios del Ministerio Público que tengan hijos en común, dado que el citado art. 21 de la LOMP, establece incompatibilidades únicamente para el ejercicio de la función fiscal y no así para los otros tipos de servidores públicos como el personal administrativo, de apoyo,



asistentes y auxiliares de las diferentes especialidades como es del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); **4)** Por su parte, el Decreto Supremo (DS) 23318-A, en su art. 13, dispone que: "La responsabilidad administrativa emerge de la contravención del ordenamiento jurídico administrativo y de las normas que regulan la conducta del servidor público", evidenciándose de ello, que no establece, que necesariamente deba ser por medio de una Ley, y en todo caso dentro de su ordenamiento jurídico cuentan con Reglamentos, Resoluciones e Instructivos según sea el caso, normativa concordante con el Estatuto del Funcionario Público; **5)** En relación a la vulneración del art. 123 de la Norma Suprema, de ninguna manera se pretende aplicar con carácter retroactivo la Resolución impugnada; en el presente caso desde la entrada en vigencia de la citada Resolución, se identificó a los sumariados, por lo que su aplicación es a la "presente fecha", siendo su afirmación falsa, el haberse instruido su aplicación retroactiva; **6)** En cuanto al art. 9 y 14 de la Ley Fundamental, en sus verbos rectores de igual dignidad y la discriminación por el supuesto tipo de ocupación, de ninguna manera puede estar el interés particular o personal por encima de los de la sociedad como es el defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, además de no precisar de qué forma se incurre en no garantizar la igual dignidad e incidir en la prohibición discriminatoria de tener hijos; **7)** Respecto a la vulneración del derecho al trabajo, la accionante goza de todos los derechos laborales y colaterales que dan seguridad y protección al hijo menor de edad gozando al libre albedrío de elegir si es el padre o la madre quien otorga los derechos que corresponde a los menores, anticipándose en todo caso al aseverar que se la estuviese destituyendo, cuando no se tiene la Resolución Final y menos el análisis y valoración de la prueba; y, **8)** La Resolución FGE/JLP/DAJ 096/2019 no es contraria a las normas de la Constitución Política del Estado, señaladas como transgredidas, en cuanto no se ha jerarquizado los derechos, sino únicamente se vela el interés común por encima del particular, y de ninguna manera puede entenderse que se hubiese usurpado funciones de la Asamblea Legislativa, pretendiendo inducir a error al señalar que se hubiere modificado el art. 21 de la LOMP.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la Resolución FGE/JLP/DAJ 096/2019 de 3 de mayo, en lo concerniente a "SEGUNDO: ESTABLECER COMO CAUSAL DE INCOMPATIBILIDAD EN EL MINISTERIO PUBLICO, TANTO PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION FISCAL COMO DE LAS Y LOS SERVIDORES PUBLICOS, QUE SEAN PROGENITORES DE UNO O MAS HIJOS EN COMUN" (sic), por considerar que vulnera flagrantemente los arts. 9.2, 13.II y III, 14.II, 123, 158.I.3, 256 y 410 de la CPE; y, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Sobre el objeto de esta acción normativa, el art. 72 del CPCo, dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, prevé que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a los requisitos que se debe observar el art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:



"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas**, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art. 27 del referido Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazara las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. En cuanto a la Fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad concreta

La uniforme jurisprudencia desarrollada sobre el particular señala que la acción de control normativo, tiene por finalidad: **"a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control"** (las negrillas nos corresponden [SC 0051/2005 de 18 de agosto, reiterada por el AC 0209/2016-CA de 8 de septiembre]).

De igual forma, respecto a la debida fundamentación que debe realizarse en las acciones de inconstitucionalidad concreta, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha referido a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, que: **"...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.**

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: **"...Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso"; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es**



suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas...”.

II.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de control normativo, la accionante en calidad de Fiscal de Materia del departamento de Chuquisaca señala que debido al nacimiento de sus dos hijos que tienen como progenitor a un funcionario público que también ejerce como Fiscal de Materia, se le instauró un proceso administrativo interno disciplinario de oficio por la presunta transgresión del ordenamiento jurídico administrativo establecido en la Resolución FGE/JLP/DAJ 096/2019 de 3 de mayo, que en su parte resolutive segunda prevé una nueva y distinta causal de incompatibilidad cuando menciona: “...que sean progenitores de uno o más hijos en común...”; convirtiendo el nacimiento de sus hijos en causales de incompatibilidad. En consecuencia, solicitó al Juez Sumariante promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra la mencionada Resolución por considerar que vulnera flagrantemente los arts. 9.2, 13.II y III, 14.II, 123, 158.I.3, 256 y 410 de la CPE; y, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De acuerdo a lo determinado en el art. 196.I de la Ley Fundamental, se establece como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, ejercer el control de constitucionalidad, verificando el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se acusan de conculcados, y en el caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado; empero, dicha tarea debe necesariamente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que pueda apreciarse de manera clara y objetiva los argumentos por los cuales se considera que una ley, estatuto, carta orgánica u otro tipo de resolución contradice lo establecido por la Norma Suprema.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes se evidencia que la accionante en la exposición de los hechos identificó la disposición segunda de la Resolución FGE/JLP/DAJ 096/2019 emitida por el Fiscal General del Estado como presuntamente inconstitucional, por cuanto considera que vulnera sus derechos al debido proceso como derecho y garantía, el principio de legalidad, discriminación, a la igualdad y aplicación de los derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; sin embargo, carece de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, puesto que no expresa las razones o motivos por los cuales entiende que dicha Resolución contradice la Ley Fundamental, asimismo, se advierte que no consiguió generar una duda razonable para efectuar el control de constitucionalidad, más al contrario confunde la presente acción normativa con una impugnación, pues refiere que la norma alegada de inconstitucional, la cual prevé como causal de incompatibilidad para el ejercicio de las funciones de Fiscal de Materia, “que sean progenitores de uno o más hijos en común”, causal que según menciona ya se encuentra en la Ley Orgánica del Ministerio Público y en la Constitución Política del Estado; además que la Resolución cuestionada establece su aplicación inmediata y con carácter retroactivo, al determinar que su aplicación sea a hechos y conductas acontecidas en el pasado; siendo esos los argumentos para demandar la inconstitucionalidad de la Resolución antes mencionada, en definitiva se tiene que lo referido es la expresión de agravios propios de una impugnación y no de una acción de inconstitucionalidad concreta, que conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo, la finalidad de esta acción de control normativo es la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, y el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; y tampoco está dirigida para hacer un control de legalidad respecto de la interpretación que las autoridades administrativas o judiciales realizan de una determinada norma.

Así se tiene, que la accionante expuso argumentos relacionados a la aplicación de interpretación de la norma cuestionada a su caso concreto, radicando su pretensión en la protección de su derecho al trabajo, lo que hace a otro tipo de acción de defensa; de acuerdo a lo precisado *ut supra*, se evidencia que no expone una mínima carga argumentativa que respalde dicha solicitud, pues la mera identificación y cita de preceptos constitucionales, no hace a los fundamentos jurídico-constitucionales que toda demanda de acción de inconstitucionalidad debe contener, vinculado ello



a los argumentos y normas que se pretende someter a examen de constitucionalidad; por lo cual debe determinarse el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, de acuerdo al art. 27.II inc. c) del CPCo, por carecer de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

Consiguientemente, se concluye que la autoridad administrativa consultante, al determinar **no promover** la presente acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución FGE/JS 074/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 19 a 24, pronunciada por el Juez Sumariante de la Fiscalía General del Estado; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, interpuesta por Natividad Morales Choque, Fiscal de Materia del departamento de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL 0206/2019-CA
Sucre, 27 de agosto de 2019
Expediente: 30489-2019-61-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 87 a 93 vta., pronunciada por el **Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Santa Cruz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Roxana Ancasi Rojas, Arminda Vargas Ferrufino, Maritza Prado Cuellar, Delia Zelada, Noemi Rosado Pérez, Karolina Huanca Mamani, Delia Cayoja Luna, Norma Justina Palma de Arispe, Amanda Hinojosa Arce, Ericka Patricia Herbas Melgar, Gina Cecilia Panozo Delgadillo, Elsy Suarez Mercado, Patricia Patzi Méndez, Gaby Rosa Martínez Rojas, Neiza Quiroz Rojas, Mery Danny Vaca Suarez, María Inés Arancibia de Llanos, Edwin Mario Licuona Heredia, Ruth Vargas Camacho, María Licety Balderrama Arancibia, Victoria Oretea Arano, Nelly Vásquez de Sanabria, Cecilia Cinthia Basma Rivero, Mirtha Julia Balderrama Veizaga, Yaneth Batista Gómez, Carmen Danidza Otalora Padilla, Carolina Liz Orellana Rojas, Juan Ignacio Arnez Orellana; y, María Denise Colque Barranco** demandando la inconstitucionalidad de las **"...RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EMITIDAS A LA FECHA Y EN TRÁMITE DE EMISIÓN POR LA SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTA CRUZ (SEDES), A FAVOR DE LA CADENA DE FARMACIAS 'FARMACORP' AUTORIZANDO LA APERTURA DE SU TERCER SUCURSAL EN LA CIUDAD DE MONTERO, UBICADA EN LA ACERA SUR DE LA PLAZA PRINCIPAL '2 DE DICIEMBRE' DE MONTERO, POR INCORRECTA APLICACIÓN DE LA NORMA LEGAL ESTABLECIDA EN LA LEY N° 1737 DEL MEDICAMENTO, DEL 04 DE DICIEMBRE DE 1996; EN SU ART. 29 Y EN EL ART. 56 Y 57 DEL DECRETO SUPREMO N° 25235 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 1998, DE REGLAMENTO A LA LEY DE MEDICAMENTO, QUE REGULAN LAS INSTALACIONES, TRASLADOS Y TRANSFERENCIAS DE ESTABLECIMIENTOS FARMACÉUTICOS..."** (sic), por ser presuntamente contrarios a los arts. 109, 110, 113.I, 115, 119.I, 120.I, 122, 314 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud

Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 22, los accionantes dentro del trámite administrativo seguido ante el SEDES Santa Cruz por Farmacias Corporativas Sociedad Anónima (FARMACORP S.A.), para la autorización de apertura de su tercera sucursal en la ciudad de Montero del referido departamento, se apersonaron a nombre propio y título personal como propietarias y regentes de farmacias privadas de dicha ciudad aglutinadas en la Asociación de Propietarios de Farmacias (ASPROFAR Montero), señalando que estarían sufriendo una serie de atropellos ilegales por parte del SEDES Santa Cruz, quienes a pesar de sus reiteradas oposiciones otorgaron licencia de funcionamiento y apertura de nuevas sucursales en la nombrada ciudad a la cadena farmacéutica FARMACORP S.A., pretendiendo una tercera sucursal en pleno centro. Por lo que acudieron ante el Director del SEDES Santa Cruz, para evitar de acuerdo a normas vigentes la apertura de nuevas farmacias y/o sucursales en el casco viejo sin contar con específica y expresa autorización del Ejecutivo Municipal.

Refirieron que la apertura de esa tercera sucursal sin respetar lo exigido por el art. 56 del Decreto Supremo (DS) 25235 de 30 de noviembre de 1998, lesionó sus derechos al trabajo digno, honesto y la supervivencia como pequeñas farmacias, atentando lo establecido por el art. 314 de la CPE, que prohíbe los monopolios y oligopolios.

Manifestaron que estas autorizaciones "anticonstitucionales", emitidas por el SEDES Santa Cruz a favor de FARMACORP S.A. están en contraposición de derechos y disposiciones constitucionales vigentes y son equivalentes en su accionar a un proceso administrativo con defectos absolutos.



Afirmaron la inexistencia de otro recurso para la protección de sus derechos suprimidos por la incorrecta aplicación de una norma obsoleta e inconstitucional como lo es la Ley del Medicamento - Ley 1737 de 17 de diciembre de 1996- en las Resoluciones de autorización mencionadas, por lo que cayeron en flagrante inconstitucionalidad por encontrarse ahora en contrario *sensu* de lo que manda la actual Constitución Política del Estado, en sus arts. 109, 110; 113.I, 115; 119.I, 120.I, 122, 314 y 410.II, conllevando además en actos de expresa y flagrante nulidad conforme al art. 122 de la CPE, contraponiéndose también a lo establecido por el DS 2905 de 21 de septiembre de 2016, de creación de la Agencia Estatal de Medicamento y Tecnologías en Salud (AGEMED).

Por lo que piden se declaren inconstitucionales las Resoluciones administrativas emitidas a la fecha y en trámite de emisión por el SEDES Santa Cruz a favor de la cadena de farmacias FARMACORP S.A., autorizando la apertura de su tercera sucursal, las cuales no atentan solo contra el debido proceso administrativo, solicitando por ello al "Tribunal de Garantías Constitucionales", declare procedente la demanda, se conceda la tutela de ley y en sentencia constitucional se deje sin efecto las normas legales especiales que motivan las resoluciones administrativas de autorización de FARMACORP S.A. en Montero del citado departamento.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 18 de julio de 2019 (fs. 23), el Director del SEDES de Santa Cruz, corrió en traslado esta acción normativa; por lo que, Anne Paola Mcfarlane de Rodriguez, representante legal de FARMACORP S.A. por memorial presentado el 25 del citado mes y año (fs. 24 a 25 vta.), respondió a la acción de inconstitucionalidad concreta pidiendo que no se promueva la misma, aduciendo que: **a)** Los accionantes solicitan de manera desordenada se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones administrativas emitidas por el SEDES Santa Cruz a favor de FARMACORP S.A., autorizando la apertura de su tercera sucursal en la ciudad de Montero del aludido departamento, sin considerar que el procedimiento administrativo que se inició por su parte para la legal obtención de dicha licencia de funcionamiento ya se encuentra concluido, no existiendo por ello ningún proceso en trámite que dé lugar a la procedencia del planteamiento de una acción de inconstitucionalidad concreta; **b)** El control de constitucionalidad no es ilimitado y solo pueden ser objeto del mismo las resoluciones que establecen normas jurídicas, pero la demanda analizada pretende recaer sobre una resolución administrativa que otorgó una autorización no normativa, por ello no puede ser impugnada por la acción de inconstitucionalidad concreta; **c)** La acción de control normativo presentada no cumple con el requisito previsto en el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que de manera escueta solamente se cita una serie de artículos de la Constitución Política del Estado, que según ellos habrían sido infringidos o vulnerados, pidiendo de forma desatinada que el "Tribunal de garantías" declare procedente su demanda por incorrecta aplicación de la Ley del Medicamento y el DS 25235; y, **d)** Esta acción normativa no puede ser interpuesta de manera directa sino debió solicitarse sea promovida, denotando ello otra razón para la improcedencia de la misma.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 87 a 93 vta., pronunciada por el Director del SEDES Santa Cruz, se **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **1)** Los accionantes confunden la finalidad de la citada acción, otorgándole una naturaleza preponderantemente tutelar como si la misma tuviera como objeto esencial el goce efectivo de derechos y garantías constitucionales; **2)** No tienen competencia para declarar la incompatibilidad o inconstitucionalidad de una ley, ni para inaplicarla, puesto que dichas facultades están asignadas al Tribunal Constitucional Plurinacional; **3)** A pesar que los impetrantes no son, ni fueron parte en el procedimiento administrativo de referencia, se admite su legitimación para interponer la solicitud de promoción de esta acción, para poder ingresar al fondo del asunto; **4)** La confusión respecto a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad conllevó a los peticionantes a no exponer con claridad los motivos por los cuales consideran que las Resoluciones impugnadas son contrarias a la Ley Fundamental, así como al impugnar las Resoluciones de autorización que ya fueron emitidas por el SEDES Santa Cruz las cuales no tienen una aplicación normativa; **5)** Los accionantes no cumplieron con lo previsto en los arts. 24.I.4 vinculado con el 27.II inc. c) del CPCo, lo que impide



se pueda realizar una revisión de las disposiciones impugnadas; es decir, poder efectuar un test de constitucionalidad ya que la demanda carece de una exposición clara, resultando ambigua y no puntualizan los motivos por los cuales consideran que las mismas serían contrarias a la Constitución Política del Estado; y, **6)** El propio petitorio de la demanda, así como sus argumentos están sumergidos en una simbiosis y confusión, conllevando a la carencia de fundamentación jurídica apropiada y necesaria para la promoción de la acción pretendida.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de **"...LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EMITIDAS A LA FECHA Y EN TRÁMITE DE EMISIÓN POR LA SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTA CRUZ (SEDES), A FAVOR DE LA CADENA DE FARMACIAS 'FARMACORP' AUTORIZANDO LA APERTURA DE SU TERCER SUCURSAL EN LA CIUDAD DE MONTERO, UBICADA EN LA ACERA SUR DE LA PLAZA PRINCIPAL '2 DE DICIEMBRE' DE MONTERO, POR INCORRECTA APLICACIÓN DE LA NORMA LEGAL ESTABLECIDA EN LA LEY N° 1737 DEL MEDICAMENTO, DEL 04 DE DICIEMBRE DE 1996; EN SU ART. 29 Y EN EL ART. 56 Y 57 DEL DECRETO SUPREMO N° 25235 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 1998, DE REGLAMENTO A LA LEY DE MEDICAMENTO, QUE REGULAN LAS INSTALACIONES, TRASLADOS Y TRANSFERENCIAS DE ESTABLECIMIENTOS FARMACÉUTICOS..."** (sic), por ser presuntamente contrarios a los arts. 109, 110, 113.I, 115, 119.I, 120.I, 122, 314 y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia".

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, los accionantes interponen la acción de inconstitucionalidad concreta ante el Director del SEDES Santa Cruz demandando la inconstitucionalidad de las **"...RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EMITIDAS A LA FECHA Y EN TRÁMITE DE EMISIÓN POR LA SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTA CRUZ (SEDES), A FAVOR DE LA CADENA DE FARMACIAS 'FARMACORP' AUTORIZANDO LA APERTURA DE SU TERCER SUCURSAL EN LA CIUDAD DE MONTERO, UBICADA EN LA ACERA SUR DE LA PLAZA PRINCIPAL '2 DE DICIEMBRE' DE MONTERO, POR INCORRECTA APLICACIÓN DE LA NORMA LEGAL ESTABLECIDA EN LA LEY N° 1737 DEL MEDICAMENTO, DEL 04 DE DICIEMBRE DE 1996; EN SU ART. 29 Y EN EL ART. 56 Y 57 DEL DECRETO SUPREMO N° 25235 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 1998, DE REGLAMENTO A LA LEY DE MEDICAMENTO, QUE REGULAN LAS INSTALACIONES, TRASLADOS Y TRANSFERENCIAS DE ESTABLECIMIENTOS FARMACÉUTICOS..."** (sic), por ser presuntamente contrarios a los arts. 109, 110, 113.I, 115, 119.I, 120.I, 122, 314 y 410.II de la CPE.

De acuerdo a lo referido en el Fundamento Jurídico precedente desarrollado, por una parte cabe precisar que, conforme a lo determinado por el art. 79 del CPCo: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, **la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes,** entienda que la resolución



del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción” (las negrillas son agregadas); lo cual no aconteció en el caso analizado puesto que quienes formularon la presente demanda señalan que interponen la misma dentro del trámite administrativo seguido por la cadena farmacéutica FARMACORP S.A. ante el SEDES Santa Cruz, para la autorización de apertura de su tercera sucursal en la ciudad de Montero del aludido departamento (fs. 4); en tal sentido, no se cumplió lo previsto en el art. 79 del citado Código, por cuanto quienes firmaron la demanda de la acción de referencia no son parte dentro del mencionado trámite administrativo, al respecto el AC 0004/2016-CA de 25 de enero citando al AC 0305/2012-CA de 9 de abril, indicó que: «*“...sólo las partes que intervienen dentro de un proceso judicial o administrativo pueden presentar dicha solicitud, para que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, de conformidad a lo que establece el art. 79 de la Ley 254, que señala: Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes (...) Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió precedente constitucional con referencia a esta temática, señalando lo siguiente: ‘...las personas que pueden solicitar se promueva el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, son las partes que intervienen en el proceso judicial o administrativo, es decir, que las únicas personas que están legitimadas para solicitar se promueva este recurso, son las partes intervinientes dentro de un proceso judicial o administrativo’”*» (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, conforme establecen los arts. 202.1 de la CPE y 73.2 del CPCo, la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto procede en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales, lo cual tampoco sucede en el caso en análisis, ya que la acción normativa fue interpuesta en el procedimiento administrativo iniciado por FARMACORP S.A. para la obtención de funcionamiento de su tercera sucursal, el cual de acuerdo a lo indicado por el Director del SEDES Santa Cruz ya se encuentra concluido; en tal sentido, no existiría resolución pendiente que dependa de la constitucionalidad de las Resoluciones cuya constitucionalidad se cuestiona.

Asimismo, corresponde señalar que la parte accionante tampoco consideró que siendo el objeto y naturaleza jurídica de las acciones de inconstitucionalidad, el confrontar una disposición legal con los preceptos de la Ley Fundamental con la finalidad de depurarla del ordenamiento jurídico nacional en caso de observarse alguna contradicción, por lo cual, sólo pueden ser sometidas al examen de constitucionalidad las resoluciones que tengan carácter normativo y sean de alcance general; es decir, aquellas que establezcan disposiciones jurídicas, ya que las resoluciones de carácter administrativo como las impugnadas en la presente acción que resuelven casos concretos no forman parte del objeto de este control a través de esta vía de control normativo; en tal sentido, el AC 0406/2018-CA de 27 de diciembre, citando a la SCP 0051/2016 de 30 de mayo, y el AC 0381/2015-CA de 20 de octubre, concluyó que: *“La acción de inconstitucionalidad concreta, no puede ser activada para cuestionar la constitucionalidad de instrumentos administrativos, emitidos para la resolución de casos particulares, puesto que no gozan de las características de abstracción, generalidad y obligatoriedad...”* (las negrillas nos pertenecen).

Por todo ello, sin la necesidad de ingresar a un análisis del contenido propio de la demanda respecto a que si la misma cuenta con la suficiente argumentación jurídico-constitucional, se tiene que las resoluciones administrativas regulatorias impugnadas mediante la presente acción de inconstitucionalidad concreta no revisten de las características de instrumento normativo de carácter general y que los impetrantes de la demanda no eran parte dentro del procedimiento administrativo en el que fueron emitidas, el cual además estaría concluido. Debiendo aclararse además que si bien entre los nombres de quienes formularon la acción se encuentran María Luisa Vargas Camacho y Nadia Romina Orellana Rojas, las mismas no son consideradas en la presente acción normativa, por cuanto no firmaron el memorial de la citada acción.

Por consiguiente, la Autoridad administrativa consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

**POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 87 a 93 vta., pronunciada por el Director del Servicio Departamental de Salud Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Roxana Ancasi Rojas, Arminda Vargas Ferrufino, Maritza Prado Cuellar, Delia Zelada, Noemi Rosado Pérez, Karolina Huanca Mamani, Delia Cayoja Luna, Norma Justina Palma de Arispe, Amanda Hinojosa Arce, Ericka Patricia Herbas Melgar, Gina Cecilia Panozo Delgadillo, Elsy Suarez Mercado, Patricia Patzi Méndez, Gaby Rosa Martínez Rojas, Neiza Quiroz Rojas, Mery Danny Vaca Suarez, María Inés Arancibia de Llanos, Edwin Mario Licuona Heredia, Ruth Vargas Camacho, María Licety Balderrama Arancibia, Victoria Oreteá Arano, Nelly Vásquez de Sanabria, Cecilia Cinthia Basma Rivero, Mirtha Julia Balderrama Veizaga, Yaneth Batista Gómez, Carmen Danidza Otalora Padilla, Carolina Liz Orellana Rojas, Maria Ines Arancibia de Llanos, Juan Ignacio Arnez Orellana; y, María Denise Colque Barranco.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO



AUTO CONSTITUCIONAL 0207/2019-CA

Sucre, 2 de septiembre de 2019

Expediente: 30488-2019-61-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada por la **Sala Primera de Procesos de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)**, por la que declaró **"improcedente"** y **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Franz Remy Camacho** demandando la inconstitucionalidad del art. 29 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III y IV, 109.II, 115.II, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 6 a 15, el accionante señala que, dentro del proceso administrativo caso 17/18, seguido en su contra y otros, formuló la acción de inconstitucionalidad concreta impugnando el art. 29 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, que dispone: "Recibidos y analizados los antecedentes, la Comisión Universitaria de Procesos dictara Auto Inicial del Proceso en la misma sesión, expidiendo la citación personal del denunciante o denunciantes y del procesado o procesados, para que comparezcan a rendir primero declaraciones ratificadoras y posteriormente informativas en las fechas establecidas por la Comisión"; sin que se contemple la posibilidad de recurrir dicho Auto, existiendo una omisión legislativa, vulnerando de esa forma "...el principio consignado en el art. 180 de la CPE..." (sic), tampoco existe plazo máximo de duración del proceso universitario por supuestas faltas e infracciones dentro del contenido del nombrado Reglamento, reiterándose otra omisión legislativa, y en ambos casos se infringe los arts. 14.III y IV, 109.II, 115.II y 410 de la Ley Fundamental.

De acuerdo al art. 14.IV de la Norma Suprema, establece que nadie podrá ser obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, además que solo se puede privar del ejercicio de los derechos si la restricción de las leyes así lo mandan; es decir que, al no señalarse la posibilidad de recurrir o apelar la decisión de iniciar un proceso, ni los términos sobre los cuales se procesará, se ha quebrantado los principios de reserva legal, de legalidad y el de impugnación, ya que debió indicar en alguna parte del citado Auto no era pasible de impugnación, para poder interponer otro tipo de recursos, como la acción de amparo constitucional. La ausencia de plazo máximo de duración del proceso, vulnera los derechos consignados en los arts. 14.III y IV; y, 115.II de la CPE, por cuanto se le priva del acceso a la justicia plural pronta y oportuna, pues su persona podría encontrarse en un estado de incertidumbre. Incluso el derecho internacional humanitario, considerados en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1942 ratificado por el Estado Plurinacional de Bolivia, que prevé el derecho a que las controversias judiciales se resuelvan en un plazo razonable, por lo que, un proceso debe tener un plazo máximo de duración, caso contrario adolece de una inconstitucionalidad por omisión legislativa.

I.2. Respuesta a la acción

No consta traslado en el presente caso.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 25 a 26, la Sala Primera de Procesos de la UMSA, resolvió declarar la **"improcedencia"** y **rechazó** de la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** El Reglamento de Procesos Universitarios no vulnera garantías constitucionales, ni es incongruente con lo establecido en la Constitución Política del Estado, al contrario el artículo impugnado de inconstitucional "...no genera estado en la situación procesal del sumariado..." (sic), siendo el inicio del proceso universitario; **b)** El art. 35 del citado Reglamento



otorga a los sujetos procesales hacer uso del recurso de apelación si consideraran pertinente; es decir, del derecho de recurrir y apelar un fallo en un Tribunal Superior como es la Comisión Permanente de Apelaciones de la Universidad aludida; por ello la garantía de poder modificar la situación jurídica del sumariado o denunciante que considera perjudicial; **c)** No es evidente que el Reglamento no prevea una máxima duración del proceso, pues los arts. 13 inc. e), 31 y 38 del Reglamento referido, prevé plazos en cada etapa procesal; **d)** Es un error del accionante señalar que no existe la doble instancia, ya que la Comisión Universitaria de Procesos, compuesta por la Sala de Admisiones al amparo del art. 13 del Reglamento de Procesos Universitarios, solo tiene facultad de admitir o rechazar sin ingresar al fondo de la causa; y, **e)** Las Salas de Procesos forman el Tribunal de primera instancia y la Comisión Permanente de Apelaciones, constituye el Tribunal de segunda instancia de acuerdo al art. 11 del Reglamento mencionado.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 29 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III y IV, 109.II, 115.II, 180 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 79 del mismo Código, determina que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Del marco jurídico establecido, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta solo puede ser activada dentro de un proceso judicial o administrativo, debiendo necesariamente la norma cuestionada de inconstitucionalidad ser aplicada al proceso en el que se propuso.

A su vez, el art. 24 del citado Código, prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirá el patrocinio de abogada o abogado".



Por su parte el art. 27 del mismo cuerpo legal, establece como causales de rechazo:

“II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo” (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se demanda la inconstitucionalidad del art. 29 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III y IV, 109.II, 115.II, 180 y 410 de la CPE.

En tal sentido, si bien la acción de inconstitucionalidad concreta, es un medio a través del cual se otorga a la parte inmersa dentro de un proceso judicial o administrativo la posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de un precepto legal que vaya a ser aplicada al caso concreto; sin embargo, a efectos de su admisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el interesado debe observar con sumo cuidado el cumplimiento de los diferentes requisitos exigibles, según lo glosado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, donde se plasma como uno de los requisitos sustanciales, el concerniente a la fundamentación jurídico-constitucional.

Bajo ese orden, es necesario señalar que, el accionante en este caso, presenta la acción de inconstitucionalidad concreta expresando que se encuentra como codenunciado en el proceso administrativo -caso 17/18- y que existe inconstitucionalidad por omisión, por cuanto el art. 29 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, no prevé la posibilidad de apelar el Auto Inicial de proceso, y tampoco en el citado Reglamento se señala el plazo de duración máxima del proceso universitario, extremos que según manifiesta vulneran los arts. 14. III y IV, 109.II, 115.II, 180 y 410 de la CPE; vale decir, que es por dicha razón que pide se declare “...la inconstitucionalidad del reglamento de procesos universitarios de la Universidad Mayor de San Andrés impugnada por omisión...” (sic [fs. 15]); de lo referido, se advierte que el accionante por un lado cuestiona el art. 29 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, y por otro solicita la inconstitucionalidad de todo el Reglamento, extremos que demuestran una clara contradicción respecto a lo planteado, inobservando el art. 24.I.4 del CPCo.

Por otro lado, el accionante tampoco expresó objetivamente los motivos por los que la nombrada norma resultaría ser contraria a la Constitución Política del Estado, ya que se limitó a hacer una cita textual de algunos preceptos constitucionales y transcribir jurisprudencia constitucional, sin llegar a plasmar razonamientos jurídicos claros y suficientes que logren generar duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad alegada; del mismo modo, la supuesta inconstitucionalidad por omisión legislativa invocada, resultó ser una simple expresión al no haberse realizado el contraste del reglamento cuestionado con aquellos artículos de la Ley Fundamental aparentemente quebrantados, lo que denota la inexistencia de elementos de convicción que permitan realizar el análisis de compatibilidad constitucional en el fondo; por lo que, al no existir fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo, ni una explicación de que la decisión que debe adoptar la autoridad administrativa dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada, corresponde el rechazo de la presente acción normativa, en aplicación del art. 27.II inc. c) del CPCo.

II.4. Otras consideraciones

No obstante lo resuelto, se aclara a la autoridad consultante que, según el art. 80 del CPCo, una vez promovida la acción de inconstitucionalidad concreta, la autoridad que conozca el proceso, correrá traslado si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para su respuesta en el plazo de tres días a partir de la notificación, y con respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del término, la autoridad decidirá fundamentadamente si promueve o no la acción de



inconstitucionalidad concreta, lo que involucra que la autoridad que esté conociendo el caso será quien resuelva la acción normativa, no siendo necesaria su remisión a otra instancia, aspecto que deberá ser considerado en futuros casos que le corresponda tramitar, ya que de antecedentes se tiene que la Sala Primera de Procesos de la UMSA, emitió la Resolución de 31 de mayo de 2019 (fs. 25 a 26), que en la parte resolutive al margen de rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta, se ordenó su remisión al Honorable Consejo Universitario de la citada Universidad para su pronunciamiento y remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a ello mediante "Resolución 262/2019", se resolvió igualmente el rechazo de esta acción de control normativo y recién se ordenó la remisión de obrados a este Tribunal, denotando que no se siguió el procedimiento que corresponde, provocando una dilación indebida.

Consiguientemente, se concluye que el Tribunal administrativo consultante, al determinar la "improcedencia" y "rechazo" de la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque la terminología apropiada era que determine promover o no promover la citada acción.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve **RATIFICAR** la Resolución de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada por la Sala Primera de Procesos de la Universidad Mayor de San Andrés; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Franz Remy Camacho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, por no compartir los fundamentos del presente fallo.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0209/2019-CA**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

Expediente: 30533-2019-62-AIC**Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: Santa Cruz**

En consulta, la Resolución 209/2019 de 10 de julio, cursante a fs. 82 y vta., pronunciada por el **Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz** por la que **admitió** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Robín Herrera Durán** demandando la inconstitucionalidad del art. 441 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por ser presuntamente contrario a los arts. 15, 18, 115 y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursante a fs. 74 y vta., el accionante refiere que, fue privado de su libertad el 2012 y condenado por el delito de robo el 2013, con una sentencia de tres años, quedando en libertad esa misma gestión; no obstante, pese haber solicitado en varias oportunidades al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, la cancelación de sus antecedentes penales y judiciales, hasta la fecha de formulación de esta acción normativa, no recibió una respuesta satisfactoria después de transcurridos más de siete años desde la comisión del hecho penal por el cual fue sometido a proceso penal; dilación que lo está perjudicando para salir libre de otro hecho que ocurrió el 2018, en el que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de dicho departamento ordenó su detención preventiva, encontrándose privado de su libertad desde hace ya más de diez meses, ante la existencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del CPP; en consecuencia, amparado en el derecho de petición contenido en el art. 24 de la CPE, solicitó se ordene al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la cancelación de ese antecedente penal, al haber transcurrido más de seis años de haber sido beneficiado con su libertad, habiendo establecido la "SCP 0852/2017-S3" que para efectuar dicha petición, debe pasar un plazo de cinco años desde el momento en que sucedió el ilícito penal, tiempo que resulta excesivo para realizar el trámite; razón por la que, el art. 441 del CPP, debe ser declarado inconstitucional.

I.2. Respuesta a la solicitud

Corrida en traslado la acción normativa al Ministerio Público, por decreto de 9 de mayo de 2019 (fs. 74 vta.), la Fiscal de Materia asignada al caso requirió remitirla a la autoridad correspondiente, al no ser la autoridad consultante competente para resolverla (fs. 75).

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, por Resolución 209/2019 de 10 de julio, cursante a fs. 82 y vta., **admitió** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta respecto del art. 441 "1, 2 y 3" del CPP, sin efectuar ninguna argumentación jurídica, indicando que el accionante fue condenado a tres años y seis meses de reclusión, por el delito de robo a cumplir en la Carceleta Provincial de Montero de dicho departamento, encontrándose en libertad desde el 28 de marzo de 2013, al haberse dispuesto la cesación a su detención preventiva; empero, ante un nuevo hecho antijurídico que cometió se interrumpió la prescripción conforme el "...art. 105-2 del C.P..." (sic), siendo "obvio" que incumplida la pena principal, no se pueda pedir la cancelación de sus antecedentes ante el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN**II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos**

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 441 del CPP, por ser presuntamente contrario a los arts. 15, 18, 115 y 117.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial



Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad; al efecto el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "...procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

Por su parte, el art. 24 del mismo cuerpo legal, dispone que, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

(...)

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado" (las negrillas nos corresponden).

El art. 27 del referido Código, dispone que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (el resaltado es nuestro)

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto a que la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación, a través del AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre, ha dejado establecido que: *"Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que **consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado**'.*

*En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: 'En las acciones de inconstitucionalidad concreta, **la persona que se considere agraviada por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario a la CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, **toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional**'***"(el subrayado y las negrillas son nuestras).



En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, aplicable a la acción de inconstitucionalidad concreta precisó que: "...la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso"; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: "...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues **no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)** también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada"; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Del memorial que cursa en el expediente se advierte que, el accionante solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 441 del CPP, por ser presuntamente contrario a los arts. 15, 18, 115 y 117.II de la CPE; correspondiendo a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional examinar si se cumplió con todos los requisitos y presupuestos legales exigidos, a efecto de admitir o no la presente acción normativa.

Revisado dicho escrito se advierte que la petición de promover esta acción de inconstitucionalidad concreta carece en absoluto **de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**, por cuanto el solicitante, no observó esta exigencia para hacer precedente su admisión, pues toda demanda de inconstitucionalidad debe sustentarse imprescindiblemente en una adecuada argumentación en la que se explique por qué se considera que una determinada ley es contraria al orden constitucional, de manera que la carga argumentativa expuesta sea sólida e irrefutable; siendo necesario además que efectúe un análisis de las normas constitucionales presuntamente vulneradas y el precepto legal que supuestamente las contradice, surgiendo de esa manera la duda razonable en torno a su constitucionalidad, al no ser suficiente solo citarla, ya que el fundamento, aunque concreto, debe explicar con claridad las razones por las cuales considera que dicha disposición es contraria a los artículos de la Ley Fundamental a efecto que sea aplicada en la resolución del caso concreto, requisitos sin los cuales la jurisdicción constitucional no puede ingresar a realizar el examen respecto de la disposición impugnada.

En el caso, el accionante se limitó a pedir la inconstitucionalidad del art. 441 del CPP, al no haber sido supuestamente atendidas sus peticiones de cancelación del antecedente penal registrado en la gestión 2013, con la finalidad de dejar sin efecto la medida de detención preventiva que se le impuso, ante un nuevo delito de robo agravado y asociación delictuosa que presuntamente cometió el 2018, restringiendo su derecho a la libertad desde hace más de diez meses; y, si bien gozaba de libertad, desde el 28 de marzo de 2013 -a pesar de ser condenado por un anterior delito de robo a tres años y seis meses de reclusión-, al incurrir aparentemente en un nuevo hecho antijurídico, pretende que se cancele el registro judicial del antecedente penal dentro del primer proceso que se le siguió, pues la persistencia de dicho registro, le imposibilita desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del citado Código, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior", y pedir se le conceda y libertad dentro de la segunda causa penal que se le aperturó.

Por otra parte, es necesario dejar establecido tal cual señala el art. 79 del CPCo, que quien tiene **legitimación activa para admitir promover o rechazar** una acción de inconstitucionalidad concreta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, es la **autoridad judicial** o administrativa que lleva adelante el proceso, cuyo deber es pronunciar una Resolución con los suficientes fundamentos que evidencien la existencia de una duda razonable respecto de la aplicación de la disposición cuestionada de inconstitucional y vulneratoria de las normas constitucionales, al requerir aplicar ese precepto en la resolución del caso concreto, no siendo posible que se abstenga de expresar los



fundamentos por los que considera necesario efectuar el test de constitucionalidad y/o remitirse o los expuestos por la parte que solicitó se promueva la acción.

Por ello, de la escueta Resolución 209/2019 de 10 de julio, se constata que la autoridad judicial consultante, inobservó éste requisito de contenido, al no haber expresado las razones por las que consideraba que la norma impugnada era inconstitucional, ni justificó en que medida la decisión a adoptarse dentro del nuevo proceso penal aperturado contra el hoy accionante depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de esa disposición legal impugnada.

En consecuencia, ante el incumplimiento a estos requisitos resulta inviable efectuar el test de constitucionalidad solicitado, correspondiendo aplicar al caso la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo, tal cual se dejó establecido en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, considerando que la finalidad de esta acción de control normativo es someter a juicio de constitucionalidad una disposición legal, para confrontarla con los preceptos de la Constitución Política del Estado y determinar si hay contradicción en sus términos, con el objeto de realizar el control correctivo y depurarla del ordenamiento jurídico nacional, evitando así, que de manera inconstitucional y vulneratoria sea aplicada a la resolución del caso concreto.

Por lo expuesto, la autoridad judicial consultante, al haber **admitido** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 209/2019 de 10 de julio, cursante a fs. 82 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia; **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, interpuesta por Robin Herrera Durán.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0210/2019-CA****Sucre, 3 de septiembre de 2019****Expediente: 30548-2019-62-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: Tarija**

En consulta la Resolución de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 50 a 54, pronunciada por el **Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Primitivo Gutiérrez Sánchez, Nicole Fehse Nieme y Ana Ericka Lora Moscoso** en representación legal de **PETROBRAS BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.)**, demandando la inconstitucionalidad del art. 39.I.8 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- modificado por el art. 23 de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, por ser presuntamente contrario a los arts. 393, 395.III, 397.III y 398 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 38 a 44 vta., los representantes legales de la empresa accionante, manifestaron que Raúl Quintín, Félix Adel y Cira Exaltación, todos Gutiérrez Ugarte en su condición de herederos de Domingo Gutiérrez Ugarte interpusieron demanda agroambiental de pago por uso de su propiedad privada más daños y perjuicios contra PETROBRAS BOLIVIA S.A., la cual fue formulada ante el Juez Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija, pero por efecto de excusa el proceso fue remitido a su similar de Yacuiba del mismo departamento. Dicha pretensión se ampara en lo dispuesto por el art. "39.8" de la LSNRA y concierne a las acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividades agrarias.

Señalaron que, la inconstitucionalidad del art. "39.8" de la LSNRA en cuanto concierne a la jurisdicción y competencia del Tribunal Agroambiental en relación a la pretensión de los demandantes, se funda en que las citadas normas procesales, vulneran las garantías previstas en los arts. 393, 395.III, 397.III y 398 de la CPE, ante la prohibición expresa y terminante de obtener réditos o ganancias fundiarias o pago de dineros por el uso de la propiedad de naturaleza agraria, por cuanto implicaría admitir el latifundio y el no cumplimiento de la Función Económica Social (FES) de la propiedad agraria.

Indicaron que, en materia agraria no pueden atenderse acciones de carácter personal que tienen por objeto el uso especulativo y no productivo de la tierra; sin embargo, en el referido proceso iniciado contra PETROBRAS BOLIVIA S.A., el Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija, se considera competente para conocer una demanda con pretensión de carácter personal con respecto al uso especulativo de la tierra, que tiene por objeto exigir el cumplimiento de una obligación relativa a la figura jurídica del arrendamiento sobre un fundo no destinado a un fin agrario, sino más bien hidrocarburífero. Existiendo usurpación de atribuciones de parte de la jurisdicción agroambiental debido a la falta de competencia para conocer y resolver acciones o demandas sobre el "uso de la propiedad agraria" y con referencia específica a los recursos naturales no renovables y que concierne al área administrativa conforme lo determinado por el art. 189.1 de la CPE.

Alegaron que, el artículo impugnado conlleva a una clara violación de los arts. 395.III y 397.III de la Norma Suprema, por cuanto autoriza al Juez Agroambiental tramitar procesos agrarios que buscan o pretenden pagos de sumas de dinero, réditos, rentas o ganancias por el uso de la propiedad agraria en contra de la mencionada prohibición constitucional, por lo cual dicha norma resulta inconstitucional ya que su contenido viola las garantías previstas en los mencionados preceptos constitucionales.

I.2. Respuesta a la acción



Mediante decreto de 14 de agosto de 2019 (fs. 47), el Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija, corrió en traslado esta acción normativa; por lo que, Raúl Quintín, Felipe Adel y Cira Exaltación, todos Gutiérrez Ugarte, por memorial presentado el 19 del citado mes y año, cursante a fs. 49 y vta., respondieron pidiendo sea rechazada la misma, señalando que: **a)** PETROBRAS BOLIVIA S.A. "...solo se remite a vaciar..." (sic) todas las normas de la Constitución Política del Estado, sin efectuar una expresión de fundamentos jurídicos-constitucionales, incumpliendo con el requisito esencial de una operación argumentativa basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes para establecer una duda razonable sobre la adecuación de la disposición demandada a los valores y principios de la Constitución Política del Estado; **b)** En la acción planteada simplemente efectuaron la transcripción de los artículos en que funda su acción normativa sin realizar una fundamentación clara y precisa que sustente su demanda, tampoco expresaron los motivos por los cuales consideran que el contenido del precepto impugnado contradice la Ley Fundamental; **c)** Tampoco expusieron de manera fundada y precisa en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales, lo que supone identificar además si el texto normativo que se pretende someter al control normativo de constitucionalidad admite una o más interpretaciones, precisando en qué medida ellas son incompatibles, conforme lo previsto por el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **d)** Del contenido del memorial se advierte que la parte accionante no expuso los motivos y razonamientos jurídico-constitucionales que permitan advertir que existe duda razonable en la supuesta inconstitucionalidad de la norma objeto de la acción de control normativo.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 50 a 54, el Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija, resolvió **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **1)** La entidad accionante indica que el art. 39.I.8 de la LSNRA, sería inconstitucional pero no expone el contenido de la norma demandada, menos señaló de manera fundada clara y precisa en qué medida infringiría los preceptos constitucionales; **2)** La citada disposición establece la posibilidad jurídica de demandar o iniciar una acción real, personal o mixta en la vía agroambiental que sean derivadas de la propiedad, de la posesión y de la actividad agraria; **3)** Tampoco se expone ni fundamenta en forma clara y precisa el artículo de la Constitución Política del Estado que dispondría lo contrario al art. 39.I.8 de la LSNRA; y, **4)** La acción se centraliza en que la demanda o pretensión de carácter personal alude al uso especulativo de la tierra y que el cumplimiento de una obligación demandada se refiere a la figura jurídica del arrendamiento sobre un fundo no destinado a un fin agrario sino más bien de hidrocarburo, buscando pago de sumas de dinero, réditos, rentas o ganancias por el uso de la propiedad agraria contra la mencionada prohibición constitucional prevista en los arts. 393, 395.III, 397.III y 398 de la CPE; es decir, según el argumento lo que es contrario a la Norma Suprema no sería el artículo ahora impugnado, sino la demanda o pretensión de los señores Gutiérrez Ugarte, lo cual demuestra contradicción, falta de claridad, precisión, falta de relevancia constitucional de la acción de inconstitucionalidad por incumplimiento del requisito exigido en los arts. "110.3 de la Ley 027" y 24.I.4 del CPCo, motivo que hace inadmisibles la acción de inconstitucionalidad concreta.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 39.I.8 de la LSNRA, por ser presuntamente contrario a los arts. 393, 395.III, 397.III y 398 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de



leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”.

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: “La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia”.

Al efecto, el art. 27 del referido Código, ordena que:

“II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concorra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo” (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: “...*si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (...).*”

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales...” (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: “...*La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada*” (las negrillas son nuestras); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: “...*la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*” (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se tiene que dentro del proceso agroambiental de cancelación por uso de propiedad privada más daños y perjuicios instaurado contra PETROBRAS BOLIVIA S.A., Primitivo Gutiérrez Sánchez, Nicole Fehse Nieme y Ana Ericka Lora Moscoso en representación legal de dicha Empresa, interpusieron acción de inconstitucionalidad concreta ante el Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija, pidiendo se declare la inconstitucionalidad del art. 39.I.8 de la LSNRA, considerando que el mismo sería contrario a los arts. 393, 395.III, 397.III y 398 de la CPE.



Conforme a lo previsto en el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta; para lo cual corresponderá se verifique el cumplimiento del requisito desglosado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional.

En tal sentido, de la revisión de la demanda se tiene por una parte que, al haber sido presentada la acción normativa por una sola vez dentro de la tramitación del proceso agroambiental citado, la acción de inconstitucionalidad concreta cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, también se evidencia que los accionantes identificaron plenamente la norma impugnada, así como los preceptos constitucionales a los cuales consideran resultaría contraria; sin embargo, cabe señalar que la demanda no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida de acuerdo a lo mencionado en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, puesto que en lugar de realizar la correspondiente contrastación del art. 39.I.8 de la LSNRA con los arts. 393, 395.III, 397.III y 398 de la CPE, precisando, argumentando y justificando de manera clara y puntual los razonamientos por los cuales el artículo impugnado sería contrario a los preceptos constitucionales identificados como transgredidos por el mismo, los accionantes abarcaron la mayor parte de la acción a referirse a la competencia agroambiental respecto a la demanda tramitada ante el Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija, señalando que en materia agraria no pueden atenderse acciones de carácter personal que tienen por objeto el uso especulativo y no productivo de la tierra, haciendo énfasis en la pretensión objeto de dicha demanda y la supuesta usurpación de atribuciones o facultades de parte de la jurisdicción agroambiental referente a la misma.

En tal sentido, se tiene que en esta acción normativa, no existe una exposición de causalidad precisa entre la norma cuya inconstitucionalidad se pretende y los arts. 393, 395.III, 397.III y 398 de la CPE, que genere duda razonable y que justifique promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, ni la vinculación necesaria entre la validez constitucional de la misma con la decisión que deba adoptar el Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija, puesto que la parte accionante omitió expresar y justificar en qué medida la decisión que adoptará el mismo dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo impugnado, aspectos que denotan la falta de fundamentos jurídico-constitucionales en la pretensión planteada, lo que impide la realización del control de constitucionalidad de la demanda, deviniendo la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 50 a 54, pronunciada por el Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Primitivo Gutiérrez Sánchez, Nicole Fehse Nieme y Ana Ericka Lora Moscoso en representación legal de PETROBRAS BOLIVIA S.A.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL 0211/2019-CA
Sucre, 3 de septiembre de 2019
Expediente: 30549-2019-62-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 084/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 284 a 289, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Álvaro Rodrigo Quispe Misme** demandando la inconstitucionalidad del art. 14.7 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 278 a 283 vta., el accionante señala que, se instauró en su contra proceso disciplinario signado con PD 053/2018, por la presunta comisión de falta disciplinaria establecida en el art. 14.7 de la LRDPB, sancionándole con la baja de la Institución Policial, por una subjetiva comisión de la falta disciplinaria establecida en el precepto citado, de la que impetra que se declare la inconstitucionalidad, por la flagrante vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, siendo el citado artículo "...RETENCIÓN Y USO INJUSTIFICADO DE VEHICULOS, VALORES U OBJETOS HALLADOS, RECUPERADOS, SECUESTRADOS ICAUTADOS Y CONFISCADOS'..." (sic).

Indica que, la acusación fiscal es irrisoria, ya que no cometió dicha falta disciplinaria, toda vez que las pruebas presentadas desvirtúan tal calificación, por lo que esa tipificación estaría fuera de contexto, pues desde un inicio ya contaba con una "sentencia", primero por la Fiscalía Policial y luego por los miembros de las instancias disciplinarias departamentales y superiores, siendo previsible desde la investigación que se le impondría la sanción de baja de la Institución Policial, la cual es desde todo punto de vista inconstitucional y vulnerador de derechos, como el debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE, el trabajo por la desvinculación laboral y la salud; toda vez que, lo dejaron sin seguro médico; por lo que aplicar la norma como está, menoscabaría su posibilidad de defenderse en este proceso, al no haberse valorado las pruebas aportadas por su persona y por la Fiscalía Policial objeto de investigación, que desvirtúan la acusación fiscal, así como otorgarle el tiempo suficiente para que pueda asumir defensa, vulnerando el valor fundamental de la justicia social para vivir bien, el que se encuentra en la sociedad reflejado en la administración de justicia, que a su vez tienen como uno de sus principios procesales al debido proceso, que es una garantía constitucional, aplicable a todos los procesos sancionatorios en sede administrativa dentro de los cuales se deba decidir respecto a la existencia o no de faltas disciplinarias, que con mayor razón debe observarse en segunda instancia, con el objeto de garantizar en revisión un fallo justo razonable y equitativo, que proporcione certeza al administrado respecto a la decisión asumida por el Tribunal de alzada, a su vez el derecho a la defensa irrestricta se halla proclamado en el art. 115.II de la CPE.

I.2. Respuesta a la acción

No consta traslado en el presente caso.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución 084/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 284 a 289, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, resolvió disponer el **rechazo** de la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** Respecto al texto del art. 14.7 de la LRDPB, que quebrantaría la presunción de inocencia, el debido proceso, los derechos a la defensa, a la valoración de la prueba,



al trabajo y otros; además de no adecuarse a la Constitución Política del Estado; el accionante no efectuó una argumentación suficiente que ponga en duda la constitucionalidad del precepto impugnado, por otra parte carece de fundamentación fáctica, al no establecer de qué forma el artículo cuestionado es contrario a la Ley Fundamental, por cuanto no se identifica de manera precisa de qué modo dicha disposición es incompatible con la Norma Suprema y que atente los derechos mencionados; **b)** La normativa impugnada fue aprobada mediante Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, gozando de constitucionalidad conforme lo dispuesto en el art. 410 de la CPE, concordante con el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone la presunción de constitucionalidad, correspondiendo el rechazo conforme al art. 27.II inc. c) del Código señalado, al carecer de fundamentos jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** El activante de la acción normativa fue acusado de una responsabilidad tipificada en el art. 14.7 de la LRDPB, por lo que no se vulnera los arts. 115, 116 y 117 de la CPE, 10 de la DUDH, 14.3 del PIDCP y 8 de la CADH, correspondiendo rechazar la acción normativa.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 14.7 de la LRDPB por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115, 116 y 117 de la CPE; 7 y 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP; y, 8 de la CADH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, establece que la: “Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**” (las negrillas son agregadas).

A su vez, el art. 79 del mismo Código, dispone que: “Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, **entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**” (el resaltado es añadido).

Del marco jurídico desarrollado, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta solo puede ser activada dentro de un proceso judicial o administrativo, debiendo necesariamente la norma cuestionada de inconstitucionalidad ser aplicada al proceso en el que se propuso.

A su vez, el art. 24 del citado Código, prevé que:

“I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.



6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirá el patrocinio de abogada o abogado”.

Por su parte el art. 27 del mismo cuerpo legal, establece como causales de rechazo:

“II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concorra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo” (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, se demanda la inconstitucionalidad del art. 14.7 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115, 116 y 117 de la CPE, 7 y 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP; y, 8 de la CADH.

Según lo citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la acción de inconstitucionalidad concreta es un mecanismo constitucional a través del cual una de las partes intervinientes dentro de un proceso judicial o administrativo puede cuestionar la constitucionalidad de alguna disposición legal que vaya a aplicarse en el caso concreto.

En tal sentido, de la revisión de antecedentes se advierte que, en el caso PD-053/2018 el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando emitió la Resolución Administrativa 021/2018 de 19 de septiembre, dictando resolución sancionatoria con baja definitiva del funcionario policial Álvaro Rodrigo Quispe Misme, por la comisión de la falta disciplinaria tipificada en los arts. 14.7 y 12.25 de la LRDPB (fs. 236 a 247), ante lo cual el nombrado interpuso recurso de apelación el 4 de octubre de 2018 (fs. 249 a 251), que fue resuelto mediante la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 033/2019 de 30 de mayo, declarando improbadado el recurso de apelación y confirmando la Resolución 021/2018 (fs. 262 a 272), fallo que fue notificado al accionante el 27 de junio de 2019 (fs. 274); en tal sentido según el art. 59 de la LRDPB, dicha decisión pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior es definitiva e inapelable en el ámbito administrativo; por lo que, en el presente caso no concurre vinculación entre la validez constitucional de la disposición legal impugnada con alguna decisión que deba adoptarse, dado que no existe algún recurso pendiente de resolución donde pueda aplicarse el art. 14.7 de la referida Ley, por ende corresponde rechazar la presente acción de control normativo, por su presentación extemporánea.

Por otro lado y no obstante lo precedentemente manifestado, aclarar al accionante que si bien interpuso esta acción normativa, por cuanto considera que el art. 14.7 de la LRDPB es inconstitucional y que vulnera sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la defensa y a la salud, entre otros; sin embargo, tampoco realizó el contraste entre la norma trasgresora con los preceptos constitucionales invocados; es decir, no expresó los fundamentos jurídico-constitucionales que establezcan contradicción respecto del artículo impugnado, al contrario la argumentación está dirigida a pretender demostrar que existe lesión de sus derechos subjetivos, cual si esta acción de control normativo fuere de control tutelar, pues indicó que desde la etapa de investigación se vulneró la presunción de inocencia en el proceso que se le instauró, y que se lo sancionó con la baja de la Institución Policial, por una subjetiva comisión de faltas disciplinarias, situación que lesionaría varios de sus derechos.

Bajo ese orden, corresponde rechazar la acción de inconstitucional concreta pretendida, en atención a lo establecido en el art. 27.II inc. b) y c) del CPCo, y por inobservancia de los arts. 73.2 y 79 *in fine* del mismo Código, que precisan que la acción normativa señalada procede cuando una decisión a emitirse dependa de la constitucionalidad de la norma impugnada, lo que en el caso no sucedió.



Consiguientemente, se concluye que el Tribunal administrativo consultante, al determinar el “**rechazo**” de la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque la terminología apropiada era que determine promover o no promover la aludida acción.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 084/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 284 a 289, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Álvaro Rodrigo Quispe Misme.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



AUTO CONSTITUCIONAL 0212/2019-CA

Sucre, 3 de septiembre de 2019

Expediente: 30550-2019-62-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 071/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 210 a 215, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Edgar René Copa Coro**, demandando la inconstitucionalidad del art. 12.20 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 117 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 206 a 208, el accionante señala que se inició proceso administrativo disciplinario en su contra signado como caso TJ-029/2018, por la presunta falta disciplinaria establecida en el art. 12.20 de la LRDPB, siendo sometido a injusticias y restricción de sus derechos.

Añade que el mencionado proceso, fue instaurado por supuestas faltas disciplinarias cometidas cuando se encontraba gozando de su descanso; es decir, sin cumplir ninguna función. Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1431/2010-R de 27 de septiembre, entre otras, estableció que el debido proceso, es el derecho que tiene todo procesado a ser oído y juzgado con las debidas garantías por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial constituido con anterioridad al hecho.

Alega que, la aplicación de la norma impugnada es relevante para la resolución del caso concreto ya que recae en la vulneración flagrante al debido proceso como garantía constitucional, por cuanto los tribunales disciplinarios, no tienen competencia para juzgar faltas cuando un funcionario policial las ha cometido en descanso; máxime, si el debido proceso es una garantía constitucional que en virtud a su supremacía, es también aplicable a los procesos en sede administrativa.

Finalmente refiere que, interpone la presente acción normativa demandando la inconstitucionalidad del art. 12.20 de la LRDPB, al ser contradictorio con el art. 5 de la misma Ley; en razón a que la aplicación de esta disposición, incide en la vulneración de sus derechos fundamentales, mismos que están consagrados en los arts. 115, 117 y 122 de la CPE.

I.2. Respuesta a la acción

El 9 de julio de 2019 (fs. 209), se dictó radicatoria de la acción normativa; empero, no consta el traslado de la misma, ni respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución 071/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 210 a 215, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** La presente acción de control normativo carece de fundamentación fáctica, ya que no identifica de qué forma el art. 12.20 de la LRDPB, atenta a la garantía del debido proceso y seguridad jurídica; y siendo una ley vigente, según los arts. 410 de la CPE y 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), goza de la presunción de constitucionalidad en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad; y, **b)** El accionante refiere que el artículo impugnado contradice al art. 5 de la LRDPB; sin embargo, dicho precepto prevé lo siguiente: "I. Toda servidora y servidor público policial responderá de los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones, que podrá ser administrativa, ejecutiva, civil y penal"; estableciéndose que los funcionarios policiales en el ejercicio de sus funciones podrían tener cuatro



tipos de responsabilidades, las cuales son independientes conforme a la normativa que le corresponda, y en el caso concreto el accionante fue acusado por una responsabilidad administrativa tipificada en el art. 12.20 de la citada Ley, no habiéndose vulnerado los preceptos constitucionales.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 12.20 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 117 y 122 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 79 del mismo Código, dispone que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Del marco jurídico establecido, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta solo puede ser activada dentro de un proceso judicial o administrativo, debiendo necesariamente la norma cuestionada de inconstitucionalidad ser aplicada a la decisión final del mismo.

A su vez, el art. 24 del citado Código, prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirá el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 27 del mismo cuerpo legal, establece que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o



c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a cualquier consideración, corresponde mencionar que la acción de inconstitucionalidad concreta, es un mecanismo constitucional que se encuentra al alcance de quien es parte de un proceso judicial o administrativo, para cuestionar la constitucionalidad de una disposición legal supuestamente transgresora de nuestra Norma Suprema y cuya aplicación es inminente en el caso concreto.

Al efecto, cabe señalar que de la revisión de la demanda del presente mecanismo constitucional, se advierte que la misma, no cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al establecer que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia"; por cuanto fue interpuesta luego que el proceso administrativo disciplinario, instaurado contra el ahora accionante concluyera a través de la Resolución 036/2019 de 30 de mayo, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana (fs. 194 a 198), que de acuerdo al art. 59 de la LRDPB, es inapelable; no existiendo en consecuencia, recurso administrativo ordinario que se encuentre pendiente de resolución; habiendo sido notificado el accionante con la referida Resolución el 25 de junio de 2019 (fs. 200) y formulada la acción normativa, recién el 4 de julio del citado año.

Consiguientemente, al no advertirse la existencia de un proceso o procedimiento pendiente en que tenga que aplicarse la disposición cuestionada, dado que la presente acción normativa se interpuso el 4 de julio de 2019, luego que el proceso administrativo disciplinario instaurado contra el accionante concluyera, incumpléndose con lo preceptuado en los arts. 73.2, 79 y 81.I del CPCo; correspondiendo en consecuencia rechazar la acción de inconstitucionalidad pretendida conforme establece el art. 27.II inc. b) del citado cuerpo legal.

En consecuencia, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros argumentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 071/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 210 a 215, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Edgar René Copa Coro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL 0213/2019-CA
Sucre, 3 de septiembre de 2019
Expediente: 30551-2019-62-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 095/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 301 a 307, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, formulada por **Gonzalo Guarachi Quispe**, demandando la inconstitucionalidad del art. 14.9 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115, 116, 117 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 290 a 299, el accionante argumentó que debido al mal estado de salud de su señora madre, dejó de asistir a su fuente laboral, por ello fue sometido a un proceso disciplinario con una infundada acusación, por la supuesta falta de deserción, sin que el Fiscal Policial observe el procedimiento vigente, incurriéndose en arbitrariedades en la etapa investigativa, ya que dicha autoridad emitió requerimiento de investigación ilegal: "Vulnerando de esta manera el valor fundamental de justicia social para vivir bien, valor de sociedad que se ve reflejado la administración de justicia, que a su vez tiene como uno de sus principios procesales al debido proceso" (sic [fs. 298]), que siendo una garantía constitucional es también aplicable a los procesos sancionatorios en sede administrativa; asimismo, fue estigmatizado como un "...simple delincuente...", que como era previsible el Tribunal Disciplinario de primera instancia le impuso la sanción drástica de retiro y baja definitiva de la institución policial, aplicando el art. 14.9 de la LRDPB, sin que se efectuó una valoración de las pruebas que aportó, tampoco le otorgaron el tiempo suficiente para preparar su defensa, determinación que lesionó su derecho al trabajo, a la salud y a un salario justo.

Además, de aplicarse la norma impugnada tal como está, se estaría menoscabando la posibilidad de defenderse en dicho proceso, porque no se valoraron las pruebas aportadas, tampoco se le otorgó el tiempo suficiente para asumir su defensa.

I.2. Respuesta a la solicitud

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, se observa que por decreto de 25 de julio de 2019 (fs. 300), el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, dispuso el sorteo de la causa, sin correr en traslado.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución 095/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 301 a 307, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no efectuó una argumentación suficiente ni explicó de qué manera el art. 14.9 de la LRDPB objetado, es contrario a la Ley Fundamental y atentaría los derechos al debido proceso, a la defensa, a la valoración de la prueba y al trabajo; y, **b)** El art. 14.9 de la citada Ley, es una norma jurídica que goza de constitucionalidad conforme los arts. 410 de la Norma Suprema; y, 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN
II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos



Se demanda la inconstitucionalidad del art. 14.9 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115, 116, 117 y 410.II de la CPE; 7 y 10 de la DUDH; 14.3 PIDCP; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido, el art. 81 del citado Código, estipula que:

"I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoria de la Sentencia.**

II. En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas son agregadas).

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "*De la normativa transcrita, se establece que para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia establecidas en el art. 59 precitado; es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte- dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; **que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo***" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 27.II inc. b) del CPCo prevé que: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

Conforme la cita de la jurisprudencia constitucional, la acción de inconstitucionalidad concreta, procede contra las normas que deben aplicarse en la decisión final y en aquellas resoluciones donde corresponde resolver incidentes y excepciones, como también la disposición legal que vayan a ser aplicada en ejecución de sentencia.

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 14.9 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115, 116, 117 y 410.II de la CPE; 7 y 10 de la DUDH; 14.3 PIDCP; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De la revisión de los antecedentes, se advierte que el proceso disciplinario referido ya culminó en lo principal, dado que se tiene la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 054/2019 de 13 de junio (fs. 277 a 282) que declaró improbadamente el recurso de apelación interpuesto por el accionante y confirmó la Resolución -de primera instancia- 090/2018 de 18 de octubre (fs. 258 a 270 vta.), fallo que fue notificado al impetrante el 10 de julio de 2019, conforme se desprende de la diligencia de notificación a fs. 284, que contrastando con la interposición de la presente acción normativa el 17 de julio de 2019 (fs. 290), la misma fue planteada de manera



extemporánea; es decir, no existe resolución pendiente donde pueda aplicarse el precepto legal cuestionado, además conforme el art. 59 de la LRDPB, determina que las resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana tienen el carácter de definitivas y son inapelables en el ámbito administrativo, de tal manera que contra la Resolución dictada por el nombrado Tribunal no existe recurso ulterior, encontrándose concluido el referido proceso disciplinario.

En consecuencia, conforme a los antecedentes enunciados se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta sin observar lo dispuesto por el art. 73.2 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, cuyo tenor exige que el proceso judicial o administrativo en el cual se interponga esta acción normativa se encuentre en trámite; en ese entendido, no existe vinculación necesaria entre la validez constitucional de la disposición legal impugnada con la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa disciplinaria, aspecto que no fue considerado por el accionante al momento de formular la acción de control normativo. En definitiva, se constató que esta acción constitucional fue interpuesta de manera extemporánea, de donde deviene su rechazo conforme establece el art. 27.II inc. b) del CPCo.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 095/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 301 a 307, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Gonzalo Guarachi Quispe.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



AUTO CONSTITUCIONAL 0214/2019-CA

Sucre, 3 de septiembre de 2019

Expediente: 30552-2019-62-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 082/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 273 a 279, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, formulada por **Grabiell Juan Villca Vargas**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 13.5 y 14.8, 14 y 17 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.III, 115.II, 116 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 10 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos; 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1, 2 incs. a), b), c), e), f), g) y h), 3, 4 y 5; y, 46.2 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

El accionante por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 266 a 270 vta., manifiesta que en su condición de servidor público policial destinado en el Comando Departamental de Policía de Cochabamba, se le instauró proceso disciplinario signado como Caso 075/2017 por la presunta comisión de las faltas contenidas en los arts. 13.5 y 14.8, 14 y 17 de la LRDPB, siendo el presunto hecho cometido el 18 de febrero de 2017 a horas 19:15 aproximadamente, cuando se encontraba trabajando como personal de seguridad del Penal de "San Antonio" del mismo departamento.

Denuncia que, desde el inicio de la investigación la Fiscalía Policial vulneró la "presunción de inocencia" y el debido proceso, estigmatizándolo como un policía "...Vicioso e ineficiente..." (sic); toda vez que, no observó su obligación de firmar las declaraciones de los testigos de cargo conforme establece el art. 42.2 de la LRDPB, incumpliendo el Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana; calificó incorrectamente el hecho investigado de acuerdo a los arts. 13 y 14 de la mencionada Ley; y, al no sustentar las pruebas de su acusación en juicio oral público y contradictorio, teniendo en cuenta que no se investigó al Teniente Ever Mollo Rojas, quien le ordenó trasladar "...el bolso en cuestión..." (sic), demostró parcialización, desigualdad y falta de objetividad, ocasionando que, el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, disponga su baja de la institución sin derecho a reincorporación, no obstante, de no haberse demostrado el nexo causal entre la falta y la conducta, lesionando así derechos y garantías, entre ellos, el debido proceso, a la defensa, a la valoración de la prueba, el *non bis in idem*, al trabajo, a la salud, y al salario justo; a tal efecto, cita los arts. 14.III, 115.II, 116 y 117.I de la CPE; 7 y 10 de la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos; 14.3 del PIDCP; 8.1, 2 incs. a), b), c), e), f), g) y h), 3, 4 y 5; y, 46.2 inc. a) de la CADH; aclarando que, al haber impugnado la Resolución que establece la sanción, el Tribunal de alzada no lo notificó con pronunciamiento alguno al respecto.

Finalmente, explica que la relevancia constitucional de las normas impugnadas radica en que, de ser aplicadas, existiría un menoscabo en su derecho a la defensa, al no haberse valorado las declaraciones de los testigos de cargo de la Fiscalía Policial -por no contener las firmas de sus funcionarios- y tampoco las pruebas de descargo; asimismo, por no habersele dado el tiempo suficiente para asumir su defensa.

I.2. Respuesta a la solicitud

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, no cursa decreto de traslado con la acción de control normativo; por consiguiente, tampoco respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal disciplinario consultante



Por Resolución 082/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 273 a 279, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana **rechazó** la solicitud de promover acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, por carecer de fundamento jurídico-constitucional, fundamentando que: **a)** El accionante no efectuó una argumentación suficiente que ponga en duda la constitucionalidad de los preceptos cuestionados; **b)** La nombrada acción de control normativo carece de fundamentación fáctica, al no establecer de qué forma los artículos cuestionados son contrarios a la Ley Fundamental y atentan al debido proceso, a los derechos a la defensa, a la valoración de la prueba, al trabajo y otros; y, **c)** Las disposiciones consideradas inconstitucionales, gozan de presunción de constitucionalidad, conforme establece el art. 410 de la CPE, concordante con lo dispuesto por el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 13.5 y 14.8, 14 y 17 de la LRDPB, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.III, 115.II, 116 y 117.I de la CPE; 7 y 10 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos; 14.3 del PIDCP; y, 8.1, 2 incs. a), b), c), e), f), g) y h), 3, 4 y 5; y, 46.2 inc. a) de la CADH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, determina que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, el art. 79 del citado Código, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

A su turno, el art. 24.I del citado Código, en cuanto a los requisitos mínimos habilitantes dispone que:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

Respecto al rechazo de las acciones de inconstitucionalidad, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

En cuanto a la fundamentación que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta, la uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, a través del AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "...Por último, **la ausencia de**



fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas...' (las negrillas fueron agregadas).

En ese mismo sentido, la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a su vez la SCP 1337/2014 de 30 de junio, precisó que: **"...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.**

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente"(las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 13.5 y 14.8, 14 y 17 de la LRDPB, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.III, 115.II, 116 y 117.I de la CPE; 7 y 10 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos; 14.3 del PIDCP; y, 8.1, 2 incs. a), b), c), e), f), g) y h), 3, 4 y 5; y, 46.2 inc. a) de la CADH; fundamentando que, de aplicarse las normas impugnadas, existiría un menoscabo en su derecho a la defensa, al no haberse valorado las declaraciones de los testigos de cargo de la Fiscalía Policial -por no contener las firmas de sus funcionarios- y tampoco las pruebas de descargo; asimismo, por no habersele dado el tiempo suficiente para asumir su defensa; aspecto que, desencadenaría en la vulneración de derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado, entre ellos, al debido proceso, a la defensa, a la valoración de la prueba, el *non bis in idem*, al trabajo, a la salud, y al salario justo.

Al respecto, corresponde precisar que, la labor de control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme establece el art. 196.I de la CPE, consiste en la compulsa del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales invocados, y que en el caso de evidenciarse contradicción entre sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado; dicha labor necesaria e imprescindible se respalda en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; es decir, que la o él accionante, a momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta, está compelido a través de la exposición de argumentos claros y concretos la relevancia constitucional de su petición; lo cual implica una explicación clara, con las razones fácticas y jurídicas que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

De la revisión de la acción de inconstitucionalidad concreta, se tiene que si bien la misma cumple con la previsión contenida en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro de un proceso administrativo-disciplinario que se encuentra en etapa de apelación de la Resolución Sancionatoria (fs. 244 a 247); sin embargo, carece de fundamentación jurídico-constitucional, al no contar con una argumentación suficiente que permita efectuar un juicio de constitucionalidad, omitiendo el accionante considerar que el objeto de la presente acción normativa, es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y



fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo. Bajo ese entendimiento, no resulta suficiente el argumento del accionante que, de ser aplicados los arts. 13.5 y 14.8, 14 y 17 de la LRDPB, se menoscabaría la posibilidad de defenderse, teniendo como antecedente el no haberse valorado las pruebas de cargo y descargo; además de no tener el tiempo suficiente para asumir su defensa, vulnerando así derechos y garantías, entre ellos, el debido proceso, a la valoración de la prueba, al *non bis in idem*, al trabajo, a la salud, a un salario justo y otros. Por el contrario, estos argumentos corresponden a un control tutelar de derechos y garantías constitucionales, y no así al control normativo que es objeto de la presente acción de inconstitucionalidad concreta; siendo necesario e indispensable en este último caso, la realización de una tarea comparativa de la que se pueda evidenciar duda razonable sobre la contradicción de los preceptos impugnados con los artículos de la Norma Suprema, es decir, se debe realizar una verdadera labor de compulsas especificando porque cada artículo individualmente considerado es contrario a los preceptos constitucionales invocados; teniendo además que explicar, en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales, lo que además supone identificar, si el texto normativo impugnado admite una o más interpretaciones; pues, tiene que considerarse, que la acción de inconstitucionalidad concreta es un mecanismo previsto para el control de constitucionalidad, que únicamente se "...activa en aquellos casos en los que las disposiciones legales que forman parte del objeto de control presenten signos de incompatibilidad o contradicción directa con la Constitución" (AC 0131/2010-CA de 30 de abril).

Razones por las cuales, y de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, la acción de inconstitucionalidad concreta analizada carece de argumentos jurídicos vinculados a la presunta inconstitucionalidad de los arts. 13.5 y 14.8, 14 y 17 de la LRDPB y además al bloque de constitucionalidad, tal cual prevé el art. 24.I.4 del CPCo; concluyendo por ello, que la misma al carecer de fundamentos jurídico-constitucionales, debe ser rechazada, conforme lo determinado en el art. 27.II inc. c) del citado Código.

Por consiguiente, el Tribunal disciplinario consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 082/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 273 a 279, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y, en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Grabiél Juan Villca Vargas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL 0218/2019-CA
Sucre, 12 de septiembre de 2019
Expediente: 30676-2019-62-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 70 a 71 vta., pronunciada por la **Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz**, por la que “no promovió” la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Rose María Barrientos Ruiz**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 121.18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 64 inc. c) cuarta parte del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, aprobado por “Resolución N.- 019/2013”, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 14.I, 109.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 180.I y II, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, XXV del Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 48 a 66, la accionante, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, como consecuencia de una infundada denuncia de oficio por supuestas faltas muy graves; argumentó que el art. 64 inc. c) cuarta parte del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, aprobado mediante “Resolución N.- 019/2013”, es una norma inconstitucional que establece que los fiscales de materia denunciados, solo podrán interponer los recursos de cosa juzgada e incompetencia, no otorgando otra facultad prevista por ley, sin considerar que en el procedimiento, debieran respetarse todos los derechos y garantías dispuestos en el Código de Procedimiento Penal, aplicable al presente caso; asimismo, dicho artículo lesiona la presunción de inocencia reconocida como derecho por el art. 116.I de la CPE, ya que por intermedio de una disposición procedimental se le quita a una persona el derecho de plantear los recursos franquados por ley, excluyendo la posibilidad de formular recurso de apelación ante la resoluciones que nieguen excepciones o incidentes.

Añade que, el art. 64 inc. c) cuarta parte del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, transgrede los derechos a recurrir y a la doble instancia, vulnerando la garantía de impugnación en los procesos judiciales, misma que debe resguardarse en el proceso disciplinario, pues lo contrario significaría dejar indefenso al denunciado frente a un eventual abuso y exceso de la autoridad sumariante.

Sostiene que la normativa impugnada, es contraria al art. 46.I.2 de la CPE; toda vez que, lesiona el derecho al trabajo, entendido como una fuente laboral estable, situación que se agrava para los fiscales de materia, quienes estarían prohibidos de defenderse con las garantías mínimas.

Finalmente menciona que, es importante recalcar que la actual Constitución Política del Estado, fue aprobada por referéndum constitucional; vale decir, por el pueblo boliviano, y que la misma reconoce todos los pactos internacionales conforme establece el art. 13.IV de la precitada norma.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 13 de agosto de “2018” -siendo lo correcto 2019- (fs. 67), la Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta al investigador disciplinario; no obstante, no cursa respuesta alguna, pese a su legal notificación (fs. 68).

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

La Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, por Resolución de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 70 a 71 vta., “**no promovió**” la acción de



inconstitucionalidad concreta; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Revisados los antecedentes y argumentos, se advierte que no se cumplió con los requisitos exigidos por el procedimiento constitucional respecto a las acciones de inconstitucionalidad, ya que no se identificó la norma impugnada, así como los preceptos constitucionales que se consideren infringidos, formulando con claridad los motivos por los que supuestamente fuesen contrarios a la Constitución Política del Estado; ya que en el presente caso, el memorial formulado por la accionante consta de diecinueve fojas, conteniendo principalmente la transcripción de sentencias constitucionales, doctrina y jurisprudencia; **b)** Maneja un argumento ambiguo e infundado, señalando que el art. 64 inc. c) cuarta parte del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, no permite la interposición de incidentes, excepciones ni recurso de apelación, extremos que no son evidentes, pues la citada disposición reconoce y admite excepciones de cosa juzgada, prescripción e incompetencia, entre otros y contempla el recurso de apelación; y, **c)** Menciona supuestos que no se configuran en el caso concreto y tampoco en una realidad procesal vigente, la redacción que efectúa es de difícil entendimiento, por lo que no es posible comprender a que incidente, excepción o doble instancia en concreto se refiere; no habiendo cumplido en consecuencia, con lo descrito por el procedimiento constitucional, disponiendo que la solicitante formule con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 121.18 de la LOMP; y, 64 inc. c) cuarta parte del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, aprobado por "Resolución N.- 019/2013", por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 14.I, 109.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 180.I y II, 410 de la CPE; 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta: "...procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del precitado cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas,



formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas fueron añadidas).

II.3. Sobre la fundamentación jurídico constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el art. 27 del CPCo, prevé que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

(...)

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, la SCP 1337/2014 de 30 de junio, sostuvo que: *"...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema"*.

Asimismo, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente...**"* (las negrillas son agregadas).

Por otra parte, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: *"...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique **en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**"* (las negrillas son ilustrativas); en ese sentido, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, indicó que: *"...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"*.

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 121.18 LOMP; y, 64 inc. c) cuarta parte del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, aprobado por "Resolución N.- 019/2013", por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 14.I, 109.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 180.I y II, 410 de la CPE; 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, XXV del Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Al respecto, de la revisión de antecedentes se establece que cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro de un proceso disciplinario que se le sigue a la accionante;



sin embargo, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico II.2 de este Fallo Constitucional, la presente acción normativa, es un instrumento constitucional que permite a quien está inmerso en un proceso sea administrativo o judicial, cuestionar la constitucionalidad de una norma legal, que vaya a aplicarse en la resolución del caso concreto; empero, para la admisión de dicha acción de inconstitucionalidad concreta, el interesado debe plasmar suficientes argumentos jurídico-constitucionales que generen duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma impugnada.

En ese sentido, de la revisión del memorial se observa que la accionante planteó la presente acción normativa, con falta absoluta de fundamentos jurídico-constitucionales; asimismo que el contenido de la demanda, es referido principalmente a doctrina y razonamientos jurídicos sobre el debido proceso, habiéndose limitado a señalar que el art. 64 inc. c) cuarta parte del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, que es una norma inconstitucional que determina que los Fiscales de Materia denunciados, solo podrán interponer las excepciones de cosa juzgada e incompetencia, hecho que vulnera la presunción de inocencia, reconocida como derecho por el art. 116.I de la CPE, el derecho a recurrir y a la doble instancia; por ende, a la garantía de impugnación en los procesos judiciales; y, contrario al art. 46.I.2 de la Ley Fundamental, porque transgrede el derecho al trabajo, entendiéndose como una fuente laboral estable; sin que estas aseveraciones sean suficientes, máxime cuando habiendo identificado los preceptos constitucionales supuestamente contrariados, no llega a establecer con precisión de qué manera se produjo dicha contradicción, omitiendo realizar la correspondiente confrontación entre la normativa impugnada y el texto constitucional. En síntesis, los argumentos de la presente acción, no logran generar duda razonable, respecto a la incompatibilidad supuestamente existente de los arts. 121.18 de la LOMP; y, 64 inc. c) cuarta parte del Reglamento precitado con el texto constitucional.

La accionante tampoco explica en qué medida la decisión que deba adoptar la autoridad sumariante a momento de resolver el proceso disciplinario que se le sigue, dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la normativa que hoy se impugna, apartándose de la jurisprudencia constitucional donde establece que no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas; sino que la prenombrada debió efectuar una fundamentación clara y precisa, sobre la supuesta inconstitucionalidad de la norma impugnada y justificar en qué medida la decisión adoptada por el Juez, Tribunal o autoridad administrativa dependerá la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la misma; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad.

En consecuencia, no existiendo los suficientes fundamentos jurídico-constitucionales, respecto a la supuesta contradicción entre cada artículo impugnado y los preceptos constitucionales contenidos en los arts. 13.I, 14.I, 109.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 180.I y II, 410 de la CPE; 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, XXV del Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que pueda generar duda razonable sobre su constitucionalidad y que justifique promover esta acción de control normativo, como tampoco se estableció la relevancia que tendrá en la decisión final, aspectos que conllevan a que este Tribunal, se vea imposibilitado de admitir la acción en análisis, correspondiendo determinar su rechazo de conformidad al art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **no promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 70 a 71 vta., pronunciada por la Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Rose María Barrientos Ruiz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0221/2019-CA
Sucre, 12 de septiembre de 2019
Expediente: 30701-2019-62-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Oruro

En consulta la Resolución 001/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 20 a 26 vta., pronunciada por la **Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro**, mediante la cual **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Edgar Rafael Bazán Ortega**, demandando la inconstitucionalidad del primer párrafo del art. 32 del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)-; por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 4 a 10, el accionante manifiesta que en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, firmó un contrato con la Asociación Accidental "HARMAR" como resultado de un proceso de contratación, empresa que habría presentado boletas de garantía falsas y que por tal razón, se inició en su contra un proceso penal, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias; recayendo en virtud de lo prescrito en el primer párrafo del art. 32 del DS 0181, toda la carga en su persona, por haber sido la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); siendo su responsabilidad los procesos de contratación desde el inicio hasta la conclusión, coligiéndose que no obstante de encomendar funciones a otros funcionarios no se delega la responsabilidad. Bajo ese entendimiento, sería presunto autor de los delitos que se le atribuyen, lo cual es atentatorio contra su derecho a ser procesado en función a su conducta, no así a las apreciaciones subjetivas del Ministerio Público.

Añade que, la norma impugnada afecta su derecho a la defensa en su componente al debido proceso, ya que establece que la MAE tendría una responsabilidad de actos que no le corresponden en el desarrollo de un proceso de contratación, asumiendo la misma en distintos ámbitos incluido el penal, por no considerarse que en las diferentes etapas del proceso de contratación participan varios servidores públicos quienes cumplen funciones específicas; tal es así que en el caso concreto, se designó un responsable del proceso de contratación, de igual manera la Directora de la Unidad de Asuntos Jurídicos, asumió la responsabilidad de asesorar en los asuntos legales, revisar la legalidad de los documentos, elaboración de informes jurídicos, la revisión del contrato, etc.; también, existía personal responsable de la suscripción del contrato y del cumplimiento del mismo, quedando claro que los funcionarios fueron responsables de las diferentes etapas del proceso de contratación, quienes al haber desarrollado funciones específicas o actos propios de sus cargos, señaladas en el DS 0181, debían responder por el resultado de sus actos propios en el ejercicio de la prestación de sus servicios, conforme dispone el art. 28 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG); no siendo correcto que esas funciones específicas, sean de exclusiva responsabilidad de la MAE, como incorrectamente describe el artículo impugnado y al margen de los lineamientos de la Constitución Política del Estado, incidiendo en que la MAE resulte responsable de las acciones que efectúan otras personas; afectándole en el presente caso, su defensa dentro de un proceso penal en el que debe asumir las responsabilidades de otros funcionarios, cuando la revisión de la autenticidad de la boleta de garantía se ejecutó por otra persona; razones por las que sostiene que el art. 32 del DS 0181, es inconstitucional.

Asimismo, refiere que, el precepto demandado restringe el derecho de presunción de inocencia consagrado en el art. 116.I de la CPE; toda vez que, la MAE debe responder y defenderse por las acciones de terceras personas siendo que en el ámbito penal la responsabilidad es intuitu persona;



por ende, en el presente caso, se le limita su derecho al debido proceso, consagrado en el art. 115.II de la precitada norma legal.

Finalmente, manifiesta que, existe íntima relación de los hechos que motivan el proceso penal y la norma que pretende sea declarada inconstitucional; dependiendo el resultado del proceso de la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha norma.

I.2. Respuesta a la acción

Si bien no cursa decreto de traslado con la presente acción normativa; sin embargo, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado por Saúl Josué Aguilar Torrico, mediante memorial de 21 de mayo de 2019, suscrito por el Director de Asuntos Jurídicos del referido ente edil (fs. 11 a 14 vta.) manifiesta que: **a)** El accionante sostiene que como resultado de un proceso de contratación, se firmó contrato con la Asociación Accidental "HARMAR", en el cual participaron varios servidores públicos, quienes desarrollaron funciones específicas enmarcadas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, y que dichos funcionarios deben responder por el resultado de sus actos propios o funciones, conforme establece el art. 28 de la LACG; pretendiendo eximirse de responsabilidad, en el entendido de que solamente hubiere firmado el contrato que da validez legal al proceso de contratación; y, **b)** No se especifica de manera clara y expresa, cuál sería la relevancia que tendría el artículo cuestionado en la sentencia a dictarse dentro del proceso penal que se encuentra en su fase preliminar.

Añade que, en el marco de los arts. XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la posibilidad de denunciar la comisión de delitos y hechos de corrupción, debe ser irrestricta y garantizada para todos los ciudadanos.

Finalmente refiere que, el accionante no especificó cuál sería el precepto constitucional que no tendría concordancia o relación con la norma impugnada.

Por su parte, Edgar Raúl Serrano Garrett, Director Departamental de Oruro de la Procuraduría General del Estado, mediante memorial de 28 de mayo de 2019 (fs. 15 a 19) expresó que, de la revisión de la demanda, se evidencia que en la misma se hace un análisis de los momentos procesales del proceso de contratación y se hace alusión a que la responsabilidad que establece el art. 32 de DS 0181, sería inconstitucional por afectar el derecho a la defensa y al debido proceso del accionante; sin que en la presente acción normativa, se haya analizado el significado de responsabilidad que en el campo del derecho es de amplio entendimiento; por lo que, se hace evidente la falta de fundamentación de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 001/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 20 a 26 vta., la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Lo expuesto en el memorial de la presente acción de control normativo, denota la carencia de argumentación jurídico-constitucional y la vinculación de la norma cuestionada en la resolución a emitirse en el proceso concreto, advirtiéndose la transcripción del art. 32 del DS 0181 y la explicación del proceso de contratación relacionado a los hechos investigados en el proceso penal, sin especificarse los artículos de la Constitución Política del Estado que conculca dicha disposición, tampoco explica las razones por las que se pone en duda la constitucionalidad del artículo reprochado y su discordancia con la Norma Suprema o con los preceptos del bloque de constitucionalidad, no habiendo cumplido el accionante con la labor comparativa de la norma impugnada con la Ley Fundamental, que concluya en la deducción de su colisión; es decir, no identificó de forma clara, cuál es el desequilibrio constitucional; **b)** El solicitante se circunscribe a reclamar la vulneración de sus derechos a la defensa y presunción de inocencia que le genera el art. 32 del DS 0181, sin una descomposición de las características y alcance de dichos derechos que los cohesione con el precepto cuestionado o la exposición de un análisis doctrinal y jurisprudencial por el que se pueda comprender que esta lesión denunciada, es resultado de la vigencia de la disposición impugnada; **c)** Indica que en aplicación del art. 32 del DS



0181, se le inició una investigación en su condición de ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, al ser la MAE durante el proceso de contratación en cuestión; sin embargo, de la revisión del memorial de comunicación de ampliación de investigación contra el nombrado, se advierte que en ningún momento se invoca el artículo demandado de inconstitucional, explicándose que en razón a que era la MAE, en pleno uso de sus derechos y atribuciones, tenía la responsabilidad de hacer seguimiento a todos los procedimientos, no demostrándose la relevancia de la aplicación del artículo cuestionado en la decisión final del proceso, omisiones de fundamentación, que son responsabilidad del solicitante quien ostenta el deber de argumentar su pretensión; y, **d)** Se establece que no se cumplió con los requisitos para promover la presente acción de control normativo, pues no realizó una fundamentación jurídico-constitucional que logre precisar la vulneración de los derechos y garantías constitucionales que fueron invocados; asimismo, no generó duda razonable, ni vinculación entre la norma impugnada con la decisión a ser asumida en el proceso judicial que se le sigue.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del primer párrafo del art. 32 del DS 0181 de 28 de junio de 2009,-NB-SABS-, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116.I y 119.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 81.I del precitado cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad prevé que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mencionado código, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, **así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas fueron añadidas).



Asimismo, el art. 27.II inc. c) del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

(...)

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, la SCP 1337/2014 de 30 de junio, estableció que: *"...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema"*.

Asimismo, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente. Este requisito constituye condición habilitante para desplegar el test de constitucionalidad sobre el precepto demandado de inconstitucional"*** (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 196.I de la CPE, dispone como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración de las disposiciones cuestionadas del ordenamiento jurídico del Estado, debiendo dicha labor necesaria e imprescindible respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; así el AC 0114/2019-CA de 27 de mayo, estableció que: *"**el o la accionante a momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta deberá demostrar, a través de la exposición de sus fundamentos, la relevancia constitucional de su pretensión; explicando con propiedad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo"**.*

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 32 del DS 0181, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116.I y 119.I de la CPE. Ahora bien, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo establecido por el art. 83.II del CPCo, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta; debiéndose al efecto, verificar el cumplimiento de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional. Consiguientemente, de la revisión del memorial de la presente acción normativa, se tiene que cumple con lo previsto en el art. 81.I del precitado Código, al haber sido presentada dentro un proceso penal instaurado contra el ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias; sin embargo, conforme desglosa el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, la acción de inconstitucionalidad concreta, es un instrumento constitucional que permite a quien está inmerso en un proceso sea administrativo o judicial, cuestionar la



constitucionalidad de una norma legal, que vaya a aplicarse en la resolución del caso concreto; empero, para la admisión de dicha acción de control normativo, el interesado debe plasmar suficientes argumentos jurídico-constitucionales que generen duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Asimismo, se advierte que la presente acción normativa, carece de fundamentos jurídico-constitucionales que puedan generar duda razonable respecto a la supuesta inconstitucionalidad del art. 32 del DS 0181; toda vez que, el accionante se circunscribe a referir que bajo el marco de la MAE, debe responder y defenderse por acciones de terceras personas, sin considerarse que en las diferentes etapas del proceso de contratación, participan varios servidores públicos, quienes cumplen funciones específicas; por lo que, deben responder por el resultado de sus actos propios en el ejercicio de sus funciones; estableciéndose, al margen de los lineamientos de la Norma Suprema, que la MAE es responsable de las acciones que efectúan otras personas, aspecto que en el caso concreto, limita su defensa dentro del proceso penal que se le sigue, en el que debe asumir las obligaciones de otros funcionarios como ser la revisión de la autenticidad de la boleta de garantía que otra persona verificó; máxime cuando en el ámbito penal, la responsabilidad es intuitu persona, restringiéndosele de esa forma sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia; no obstante lo mencionado por el prenombrado, no se advierten razonamientos de trascendencia constitucional que expliquen de qué manera la norma ahora impugnada contradice al texto constitucional por el cual pueda generar duda razonable respecto a la supuesta inconstitucionalidad del art. 32 del DS 0181. Además, no expuso de forma clara y precisa cual la relación que tendrá en la resolución a emitirse; es decir, de qué forma incidirá en la decisión pendiente de pronunciarse.

De lo expuesto, se tiene que la presente acción normativa no contiene suficientes fundamentos jurídico-constitucionales, que puedan generar duda razonable sobre la supuesta inconstitucionalidad de la norma demandada. Conllevando todos los aspectos señalados a la imposibilidad de admitir la acción de control normativo en análisis, de conformidad al art. 27.II inc. c) del CPCo.

Consiguientemente, la autoridad judicial consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 001/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 20 a 26 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Edgar Rafael Bazán Ortega, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL 0225/2019-CA
Sucre, 12 de septiembre de 2019
Expediente: 30759-2019-62-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada por la **Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba**, por la que **rechazó** la solicitud de **promover la acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Porfirio y Nelson** ambos **Vilca Mamani** demandando la inconstitucionalidad del art. 169 en la frase "o cualquier otro" del Código Penal (CP); por ser presuntamente contrario a los arts. 12, 109, 115, 116.II, 117, 158.I.3, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 25 a 31 vta., los accionantes señalan que fueron denunciados por el supuesto delito de falso testimonio, tipificado por el art. 169 del CP, toda vez que dentro de una medida preparatoria de demanda interpuesta ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba, habrían negado sus firmas en un documento falsificado ideológicamente; empero, luego de un estudio grafológico se llegó a determinar que las mismas les correspondían, cuando ello nunca fue objetado, lo que se negó es el contenido del documento. La norma calificada en la imputación formal es atentatoria a la Constitución Política del Estado, siendo imprescindible establecer su contravención en una de sus partes utilizada forzosamente en su contra, puesto que desconocer sus firmas en un documento adulterado ideológicamente es legítima y atípica.

En tal sentido, impugnan el art. 169 del CP, que establece: "*FALSO TESTIMONIO*). **El testigo, perito, intérprete, traductor o cualquier otro** que fuere interrogado en un proceso judicial o administrativo, que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte de lo que supiere sobre el hecho o lo a éste concerniente, incurrirá en reclusión de uno (1) a quince (15) meses" (sic), en la frase "o cualquier otro" por contradecir los arts. 12, 109, 115, 116.II, 117, 158.I.3, 178 y 180.I de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No existe justificativo constitucional ni legal para que en el Código Penal, en lo que concierne al delito de falso testimonio en abstracto, se hubiere incluido el término "o cualquier otro", porque éste implica la aplicación de analogías que no pueden efectuarse en materia penal con referencia al tipo, que tiene como característica describir una conducta concreta por un agente o sujeto determinado que esté claramente identificado en la ley penal antes del momento del juzgamiento, en tal sentido dicho texto, resulta contrario al art. 116.II de la CPE, que señala que cualquier sanción debe fundarse en una ley ya existente que contenga descrita una conducta penalmente relevante y su sanción, no en base a una analogía de sujetos.

No es permitido lícitamente que la autoridad jurisdiccional tenga la facultad de establecer recién dentro del proceso penal la calidad de un sujeto activo que no esté claramente descrito con anterioridad en la ley penal, analogía contraria al principio "*Nullum Crimen, Nulla Pena sine lege penale*" (sic), por tanto el término inserto en el art. 169 del CP, puede llevar a interpretaciones o enjuiciamientos criminales indebidos e innumerables, debido a que todas las personas incluyendo las partes que declaren en un proceso sin ser testigos, peritos, intérpretes o traductores serían posibles sujetos pasivos de un enjuiciamiento criminal de acuerdo a los resultados de un proceso, generando absoluta falta de seguridad jurídica; por lo que, el mencionado principio dispuesto en el art. 178 de la Norma Suprema, también se encuentra vulnerado.



Las partes principales del proceso no pueden equipararse a aquellas que son accesorias; empero, debido al art. 169 del CP en la frase "o cualquier otro" se los toma por analogía como alguien que interviene accesoriamente en el proceso, imputándoles el delito de falso testimonio injustificadamente, creando inseguridad jurídica a las partes principales de un proceso, que no existe como tal al tratarse de una diligencia preliminar.

El artículo citado, también atenta al principio de legalidad descrito en el art. 180.I de la CPE, por cuanto el "juez penal" no puede en base a un razonamiento analógico crear una nueva infracción, establecer nuevos sujetos activos, ampliar la aplicación de una figura delictiva, tampoco completar o agravar una sanción; sin embargo, es lo que ocasiona el ambiguo término introducido, convirtiéndose la autoridad jurisdiccional en legislador, atentando lo determinado en los arts. 12 y 158.I.3 de la Ley Fundamental, ya que "el juez no puede" legislar en base a analogías o leyes abstractas en materia penal, al estar contra la independencia de los Órganos Estatales y al debido proceso previsto en el art. 115.II del mismo cuerpo legal, que no es sino una garantía de juzgamiento acorde a los principios, garantías y derechos, "conteniendo los elementos de" legalidad, seguridad jurídica, debida fundamentación y otros, que con la aplicación de analogías se ve afectada.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 1 de agosto de 2019, cursante a fs. 32, se corrió traslado al Ministerio Público y a la parte denunciante, con la presente acción de control normativo.

José Mauricio y Aleyda Verónica ambos Muñoz Terán -denunciantes del proceso penal de origen-mediante memorial presentado el 14 de igual mes y año, cursante de fs. 36 a 41, refieren que: **a)** Los denunciados faltaron a la verdad, únicamente con el fin de obtener para sí beneficios económicos y dilatar aún más el acto preliminar, adecuando su conducta al tipo penal de falso testimonio; **b)** No se cumplió el art. 24.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no señalar domicilio general y correo electrónico o registro de ciudadanía digital; **c)** Tampoco se consignó contra quien promueven la acción de inconstitucionalidad concreta; **d)** Buscan la inconstitucionalidad no porque exista vulneración a derecho ni garantía constitucional sino por conveniencia; **e)** Los accionantes no cumplieron con los requisitos indispensables para promover la presente acción de inconstitucionalidad, al limitarse a hacer una simple mención sobre la supuesta contravención del texto constitucional invocado, describiendo únicamente los principios de legalidad, seguridad jurídica y el debido proceso sin especificar cuál de sus vertientes, y sin realizar una fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad, ya que no se evidencia el nexo de causalidad entre la norma impugnada y la decisión final dentro del proceso penal que se sigue en su contra, inobservando el art. 79 *in fine* del CPCo; y, **f)** Tampoco consiguieron generar duda razonable para efectuar el control normativo del mencionado precepto cuestionado, impidiendo con ello la realización de un análisis de fondo y activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del citado Código.

Edwin Waldo Iriarte Terrazas, representante del Ministerio Público en el proceso penal, por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 46 a 47 vta., expresa que: **1)** La disposición legal impugnada no acarrea confusiones, imprecisiones y mucho menos incompatibilidades; **2)** Tiene vigencia y es aplicada con anterioridad al hecho punible, por lo que no se contrapone al principio de legalidad -art. 116.II de la CPE-; **3)** Los imputados ignoran que la autoridad jurisdiccional que aplique un precepto hace cierto tipo de interpretaciones respecto al sentido de la misma; **4)** Con relación a la seguridad jurídica, el art. 169 del CP, no incurre en ninguna analogía, ya que establece anteladamente las condiciones por las cuales se determinará quién puede ser sujeto activo del delito, sin que se contravenga el nombrado principio; **5)** Entre las atribuciones del Órgano Legislativo, previstas en el art. 158.I.3 de la Ley Fundamental, referida a dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas, los accionantes aluden que el juez crearía derechos; no obstante; la autoridad judicial de primera instancia no hace esa labor sino que interpreta la norma abstracta para la aplicación al caso concreto; y, **6)** En lo concerniente al debido proceso -art. 116 de la CPE-, es un derecho y garantía constitucional que consta de una serie de elementos constitutivos o estándares



mínimos de protección dirigidos a que un proceso se desarrolle sin vicio alguno, pues no se pudo identificar elemento alguno que se contraponga a la misma.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

La Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba, por Resolución de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 53 a 56 vta., **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El principio de legalidad previsto en los arts.180.I de la CPE y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituye uno de los pilares de todo Estado de derecho; toda vez que, no se puede castigar una conducta que no está descrita y penada por la ley; así en la clasificación doctrinal de los diferentes tipos penales, están los con textura abierta, que son los que utilizan expresiones con un contenido semántico amplio y de relativa vaguedad, donde la ley describe solo parte de las características de la conducta penalmente reprochable; por lo que se podría afirmar que es contrario al principio de legalidad en su vertiente de tipicidad y taxatividad; sin embargo dicha afirmación no se constituye en absoluta, ya que existen tipos penales en los que la descripción de la conducta "disvaliosa" no puede ser desarrollada de forma íntegra, surgiendo su indeterminación, lo que no implica necesariamente que esas normas penales sean inaceptables constitucionalmente; **ii)** Los tipos penales con textura abierta deben observar un límite a efectos de ser compatibles con el principio de legalidad, referidos principalmente al grado de indeterminación y en relación a los demás elementos constitutivos del tipo penal que haga viable una interpretación racional; **iii)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que, el principio de legalidad previsto en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no es vulnerado por esa clase de disposiciones penales entre tanto el tipo penal permita una sana interpretación, razonamiento que también se encuentra en la SCP 0001/2019 de 3 de enero; **iv)** Las características del tipo penal de falso testimonio ante la demanda de inconstitucionalidad de la frase "o cualquier otro", es un delito de previsión indeterminada; es decir, son delitos de tipos penales abiertos, que no son contrarios a la Ley Fundamental o inconvencionales, en relación al principio de legalidad en su exigencia de ley cierta o principio de taxatividad penal y del principio de tipicidad, en tanto la indeterminación sea de menor intensidad en relación a los demás elementos del tipo penal, los cuales permitan precisar su contenido, alcance y una interpretación razonable, lo que acontece al momento de analizar el art. 169 del CP; y, **v)** La textura abierta de ese tipo penal no será lesiva al principio de legalidad en tanto su entendimiento no sea descontextualizado.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 169 en la frase "o cualquier otro" del CP; por ser presuntamente contrario a los arts. 12, 109, 115, 116.II, 117, 158.I.3, 178 y 180.I de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 79 del mismo Código, dispone que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Del marco jurídico establecido, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta solo puede ser activada dentro de un proceso judicial o administrativo, debiendo necesariamente la norma cuestionada de inconstitucional ser aplicada al proceso en el que se propuso.



A su vez, el art. 24 del citado Código, prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirá el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 27 del mismo cuerpo legal, establece como causales de rechazo:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

- a) Cuando concorra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Del marco normativo descrito precedentemente, se colige que la acción de inconstitucionalidad concreta es una garantía constitucional al alcance de las partes intervinientes dentro de un proceso judicial o administrativo, para cuestionar la constitucionalidad de una disposición legal que vaya a aplicarse en el caso concreto.

Bajo ese contexto, se advierte que los accionantes se encuentran inmersos dentro de un proceso penal, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 30153308, por la presunta comisión del delito de falso testimonio, donde suscitaron la acción normativa de la frase "o cualquier otro" del art. 169 del CP; por ser presuntamente contrario a los arts. 12, 109, 115, 116.II, 117, 158.I.3, 178 y 180.I de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ahora bien, como se señaló en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, es necesario que los accionantes no solo demuestren que son parte de un determinado proceso, a ello debe sumarse que cumplan la carga argumentativa necesaria, consistente en expresar aquellos razonamientos jurídico-constitucionales que permitan establecer una duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad del precepto impugnado.

En tal sentido, de la revisión minuciosa del memorial de la acción normativa planteada, se observa que los accionantes señalan que el art. 169 en su frase "o cualquier otro" del CP, vulnera los principios de legalidad, seguridad jurídica, separación de poderes y el debido proceso; por cuanto dicha frase permite a la autoridad jurisdiccional hacer de legislador creando una nueva infracción, implantando nuevos sujetos activos y ampliando la aplicación de una figura delictiva; vale decir que, admitiría enjuiciar a las partes principales de un proceso dependiendo del resultado de una sentencia, como si se trataran de partes accesorias del mismo, lo que implica la aplicación de analogías que no pueden efectuarse en materia penal con referencia al tipo penal, que tiene la característica de describir una



conducta concreta por un agente o sujeto determinado que esté claramente identificado en la ley penal antes del momento de su juzgamiento. No obstante lo mencionado, no existe claridad respecto a los cargos de inconstitucionalidad planteados, debido a que según señalan, lo que cuestionan los solicitantes es el actuar del Fiscal de Materia para imputarlos forzosamente, bajo el parámetro de la frase cuestionada, porque ellos negaron su firma -dentro de una medida preparatoria de demanda de reconocimiento de firmas- respecto a un documento falsificado ideológicamente, situación por la que consideran que debe hacerse un control de constitucionalidad.

En ese marco, se concluye que si bien se identificó el precepto o frase del cual se pide la inconstitucionalidad y mencionaron aquellos preceptos constitucionales supuestamente transgredidos; no obstante, no se logró generar duda razonable sobre la supuesta inconstitucionalidad de la frase "o cualquier otro" dispuesta en el art. 169 del CP, ello tomando en cuenta que los motivos expuestos para realizar el análisis de compatibilidad no son claros ni precisos; es decir, que no existe la fundamentación jurídico-constitucional que permita a este Tribunal realizar el test de constitucionalidad en el fondo, como tampoco se estableció cuál es la relevancia constitucional que tendrá la constitucionalidad o inconstitucionalidad en la decisión donde deba aplicarse la disposición legal impugnada; dando lugar al rechazo de su acción normativa, en aplicación del art. 27.II inc. c) del CPCo.

Consiguientemente, la autoridad judicial consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Porfirio y Nelson ambos Villca Mamani.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL 0228/2019-CA****Sucre, 12 de septiembre de 2019****Expediente: 30781-2019-62-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución 097/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 472 a 482, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Walter Mondocorre Zárate**, demandando la inconstitucionalidad del art. 14.4 y 8 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.III, 115.II, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 466 a 470 vta., el accionante argumentó que en su condición de servidor público policial, se le inició proceso disciplinario signado con el número 0141/2016, porque supuestamente hizo toques impúdicos a una menor de edad y también habría sonsacado dinero.

Manifiesta que desde la etapa investigativa recibió un trato de "delincuente", por ser subalterno; lo que ocasionó que desde la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI), Fiscalía Policial y el Tribunal de primera instancia se le imponga la sanción de retiro y baja definitiva de la Institución Policial; extremo que desde cualquier punto de vista es inconstitucional por la vulneración al debido proceso.

Resalta que dentro de ese contexto, surge a su vez como presupuesto para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso que la persona demandada sea debida y legalmente informada tanto de su existencia como de las actuaciones que se realicen en el mismo, pues de lo contrario no podrá desvirtuar los extremos contenidos en las decisiones que se adopten en su desarrollo, objetivo que se consigue precisamente a través de los institutos procesales de la citación y notificación.

Respecto a la presunción de inocencia, señala que la doctrina concibe que es una garantía procesal básica componente del debido proceso e implica el derecho a ser tratado como inocente hasta el momento en que se dicte una sentencia condenatoria, y en ese sentido, la aplicación ilegal e inconstitucional del art. 14.4 y 8 de la LRDPB, recae en la vulneración flagrante al debido proceso, los derechos a la defensa y otros colaterales, porque de aplicarse tal norma, se estaría menoscabando la posibilidad de defenderse, porque no se valoraron las pruebas aportadas al no otorgarle el tiempo suficiente para asumir defensa, "...cuando en los hechos inclusive el fiscal antes de inicio del proceso realiza requerimientos investigativos ilegales..." (sic); por tales motivos, ante la transgresión de sus derechos fundamentales amparados en los arts. 14.III, 115.II, 116 y 117 de la CPE; 7 de la DUDH; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 del PIDCP, corresponde admitir la presente acción de inconstitucionalidad concreta para que el Tribunal Constitucional Plurinacional disponga la inconstitucionalidad del artículo impugnado.

I.2. Respuesta a la solicitud

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, se observa que por decreto de 8 de agosto de 2019 (fs. 471), se dispuso el sorteo de la causa, sin correr traslado a las partes.

I.3. Resolución del Tribunal disciplinario administrativo consultante



Mediante Resolución 097/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 472 a 482, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Walter Mondocorre Zárate, sustentando que carece de fundamentación fáctica, y si bien hace una amplia cita normativa, no identifica de qué forma el art. 14.4 y 8 de la LRDPB, atenta al principio al debido proceso y a la seguridad jurídica; además, la misma constituye normativa jurídica constitucional aprobada mediante Ley; y en consecuencia, goza de presunción de constitucionalidad conforme al art. 410 de la CPE, concordante con el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Por otra parte, se tiene establecido que los funcionarios policiales en el ejercicio de sus funciones podrían tener cuatro tipos de responsabilidades: administrativa, penal, civil o ejecutiva, siendo independientes de acuerdo a la normativa que corresponda, y en el presente caso, el accionante fue acusado por una responsabilidad administrativa tipificada en el art. 14.4 y 8 de la LRDPB, por lo que no se vulneran los arts. 115, 117 y "122" de la CPE.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 14.4 y 8 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115.II, 116 y 117 de la CPE; 7 de la DUDH; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales.

El art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el art. 81.I del citado Código, dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en **cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoria de la Sentencia**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 27.II del nombrado cuerpo normativo, establece que:

" La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la oportunidad para plantear la acción de inconstitucionalidad concreta

Con relación al momento oportuno para interponer la acción de inconstitucionalidad concreta, el AC 0088/2013-CA de 21 de marzo, señaló que: "*Respecto a la oportunidad en la que debe ser presentado el incidente el art. 81.I del CPCo establece que: 'La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoria de la Sentencia**'. Así de los alcances de la norma precitada, **resulta evidente la improcedencia de esta acción al haber sido planteada después de declarada la ejecutoria de la Resolución de 7 de noviembre de 2012**'*" (las negrillas fueron añadidas).

Por otra parte, es preciso tomar en cuenta la previsión contenida en el art. 73.2 del CPCo, que establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial



o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de la norma cuestionada**; es decir, que la disposición impugnada sea susceptible de aplicación a la decisión final del proceso judicial o administrativo, lo que supone que el accionante debe activar la acción de control normativo cuando el proceso administrativo o judicial esté en pleno trámite, además que en dicho proceso esté pendiente la emisión de una resolución donde pueda aplicarse el precepto denunciado de inconstitucional.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SCP 1334/2014 de 30 de junio, precisó que: "...la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que **la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada**" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 14.4 y 8 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115.II, 116 y 117 de la CPE; 7 de la DUDH; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 del PIDCP.

Por consiguiente, de acuerdo al art. 26.II del CPCo, corresponde que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncie sobre la admisión o rechazo de esta acción de control normativo.

A tal efecto, de la revisión del memorial de interposición de la presente acción de inconstitucionalidad concreta (fs. 466 a 470 vta.), se advierte que fue interpuesta dentro de un proceso disciplinario administrativo iniciado contra el accionante -y otros-, dentro del cual fue pronunciada la Resolución Administrativa (RA) 083/2016 de 6 de septiembre (fs. 329 a 345 vta.), en la que se sancionó -a él y a sus compañeros Víctor Quisbert Quispe y Michael Deybi Herbas Adriazola- con la baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación, contra dicha determinación interpuso recurso de apelación (fs. 368 a 373), el cual mereció la Resolución 027/2019 de 23 de mayo, dictado por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, en la que se declaró por no presentado el recurso interpuesto al evidenciar que el memorial de apelación no llevaba la firma del apelante, además que el abogado que firmó el escrito no contaba con poder de representación (fs. 399 a 428), con dicho fallo el accionante fue notificado el 10 de junio de 2019 (fs. 436), inclusive pidió aclaración y complementación, la misma fue desestimada por Decreto de 2 de julio de igual año (fs. 430 a 431), siendo notificada el 16 de julio del mismo año (fs. 439), y finalmente, formuló la presente acción de inconstitucionalidad recién el 29 de julio de 2019.

Así revisados los antecedentes del proceso disciplinario que fue instaurado contra el accionante, se puede advertir que dicha causa se encuentra concluida en todas sus etapas, constituyendo la Resolución 027/2019, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana el fallo que puso fin al proceso descrito en líneas precedentes; lo que evidencia que la presente acción de inconstitucionalidad fue interpuesta después de la conclusión de dicho proceso; aspecto que determina el incumplimiento de la previsión contenida en el art. 81.I del CPCo, que exige que la acción de inconstitucionalidad concreta sea formulada por una sola vez en **cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoria de la Sentencia**.

También, lo referido anteriormente determina el incumplimiento del art. 73.2 del CPCo, que establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de la norma cuestionada**; por cuanto la disposición impugnada en el presente caso fue aplicada a la decisión final del proceso disciplinario administrativo, entonces dicho fallo ya fue adoptado y notificado al accionante, lo que precisamente marcó la conclusión del proceso administrativo.



De lo descrito, se concluye que la presente acción normativa fue interpuesta después de la conclusión del proceso disciplinario administrativo, aspecto que no fue advertido por el accionante al momento de su formulación; por lo que, no es posible su admisión, al evidenciarse el incumplimiento de la previsión contenida en los arts. 73.2 y 81.I del CPCo, además de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, que estableció que la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser presentada dentro de un proceso judicial o administrativo en trámite, en la que esté pendiente la emisión de una resolución en la que pueda aplicarse la norma impugnada, presupuesto que no se cumple en el presente caso y que determinan su rechazo; siendo aplicable el art. 27.II inc. b) del CPCo.

Por consiguiente, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, actuó de manera correcta; sin embargo, no resulta suficiente el reiterar los argumentos de la parte accionante ni señalar normativa del Código Procesal Constitucional, por lo que se exhorta al mismo fundamentar debidamente posteriores resoluciones.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 097/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 472 a 482, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Walter Mondocorre Zárate.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



AUTO CONSTITUCIONAL 0229/2019-CA

Sucre, 12 de septiembre de 2019

Expediente: 30801-2019-62-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 01/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 191 a 210, pronunciada por el **Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Aida del Rosario Camacho Bermúdez**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 44 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), 3 de la Ley de Aplicación Normativa -Ley 381 de 21 de mayo de 2013-; y, por conexitud el nombramiento del Contralor General del Estado de 30 de junio de 2016, por ser supuestamente contrarios a los arts. 172, 213, 214 y 217 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 166 a 172, refiere que la Contraloría General del Estado (CGE) realizó una auditoria especial denominada: "*...AUDITORIA ESPECIAL SOBRE LA REPARACIÓN PATRIMONIAL DE DAÑOS Y PERJUICIOS ORDENADA POR AUTORIDAD JUDICIAL A FAVOR DE JUAN BRUN GUZMAN Y MARGARITA ANDRADE DE BRUN, A CAUSA DE HECHO ILICITO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD EJECUTADO POR EL EX GOBIERNO MUNICIPAL DE LA PAZ, GESTIONES 1999 Y 2017...*" (sic); con la emisión del Informe de Auditoria Complementario }]LX/EP14/017 C1 y Dictamen CGE/DRC-021/2018, fue notificada el 7 de enero de 2019; y, al amparo del art. 44 de la LACG, el Contralor General del Estado se constituyó en coactivante dando inicio a la acción coactiva fiscal en su contra, siendo que el art. 217 de la CPE, establece de manera expresa y clara las atribuciones que corresponden a la CGE, y que el Contralor no puede excederse del marco constitucional.

Con base en esos antecedentes, alega los cargos de inconstitucionalidad sobreviniente del art. 44 de la LACG, señalando que el 16 de agosto de 2019, fue notificada con la demanda coactiva fiscal iniciada en su contra; no obstante, que la precitada norma legal no se encuentra bajo los marcos establecidos en los arts. 213 y 217 de la CPE; consiguientemente, el Contralor General del Estado se ha excedido en sus facultades constitucionales, dado que la Ley Fundamental no le reconoce atribuciones para: **a)** Constituirse en parte y tener la calidad de coactivante en acciones coactivas fiscales; **b)** Tampoco en entidad víctima en procesos penales, a no ser que de manera directa el delito lesione bienes jurídicos de la institución; **c)** Concurrir en calidad de demandado en acciones civiles, a no ser en representación de los intereses de la entidad; y, **d)** Realizar seguimiento de las causas iniciadas por las instituciones encargadas del manejo de recursos del Estado; en consecuencia, se advierte que excede en el diseño constitucional vigente, resultando ser inconstitucional respecto a la organización, funcionamiento, fines y objetivos establecidos, teniendo en cuenta que el art. 213.II de la CPE, prevé que será determinado por ley; empero, transcurrieron más de diez años del imperativo fundamental y no fue objeto de tratamiento legislativo, lo cual configura una omisión legislativa en responsabilidad propia del legislador, aspectos ajenos a su voluntad, que provocan que la CGE carezca de legitimidad y pese a ello se encuentra en calidad de demandante en el proceso coactivo en su contra; sin considerar que la legitimación es un elemento esencial de la acción que presupone la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona; y, la CGE de acuerdo a su naturaleza constitucional es una instancia que identifica indicios de responsabilidad y supervisa, no así que persiga o demande actos en vía judicial, proceso que le está ocasionando sufrimiento, daño psicológico y moral, repercutiendo en su derecho al trabajo y a la propiedad, afectándose de forma directa a su familia y a su propia vida al encontrarse comprometido su derecho a la imagen por un proceso seguido a instancias de una repartición estatal que carece de



legitimidad, ya que la falta de subordinación de la norma legal a la Constitución Política del Estado no puede coexistir en un Estado Democrático y de Derecho.

Asimismo, alega que la Ley de Aplicación Normativa, pretendió constituirse en norma legal que interprete las disposiciones constitucionales que no fueron claramente redactadas por el constituyente; y en ese marco, el art. 3 de la citada Ley prescinde de la obligación presidencial trasuntada en el art. 172.15 de la CPE, lo cual da cuenta de la abierta y expresa inconstitucionalidad de dicha norma, ya que le priva al Presidente del Estado de ejercer una facultad expresamente señalada en la Constitución Política del Estado. Pese a la posición del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la DCP 0003/2013 de 25 de abril, que declaró la constitucionalidad del proyecto de Ley de Aplicación Normativa, este no se ha pronunciado respecto a la atribución constitucional prevista en el precitado art. 172.15 de la Norma Suprema.

De igual forma, manifiesta que el nombramiento del Contralor General del Estado fue realizado por la Asamblea Legislativa y posesionado por el Presidente de dicha Asamblea y Vicepresidente, sin que se hubiera mandado al Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, la terna para que en sujeción del art. 172.15 de la CPE, sea esa autoridad política la que designe, observándose que se incurrió en usurpación de funciones que conlleva a su nulidad, así como también son nulos los actos del Contralor General del Estado al tenor del art. 122 de la Ley Fundamental.

Finalmente, pide se declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas y por conexitud el nombramiento del Contralor General del Estado de 30 de junio de 2016 y nulos sus actos en especial el Dictamen CGE/DRC-021/2013 vulnerador de sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 23 de agosto de 2019 cursante a fs. 173, se corrió en traslado a Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia; y, a Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, siendo notificados conforme consta de fs. 174 a 175. Sin embargo, no consta respuesta alguna del primero nombrado.

Edino Claudio Clavijo Ponce y Hernando Macario Pinedo Mamani, servidores públicos de la CGE en representación legal de Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, respondieron a la acción de inconstitucionalidad concreta a través de memorial presentado el 28 de agosto de 2019 (fs. 182 a 188), manifestando que: **1)** La accionante indica que existe una incompatibilidad entre los arts. 44 de la LACG; 213; y, 217 de la CPE, respecto a las funciones de la CGE, y que esta se habría excedido en sus facultades al haberla demandado coactivamente; además hace alusión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagra el principio del debido proceso, que toda persona tiene derecho a ser oído con las debidas garantías por un juez competente, contra el ejercicio arbitrario y la limitación sustantiva del poder estatal; sin embargo, no indica el acto concreto a través del cual se habría vulnerado la garantía del debido proceso, dado que el proceder de esa institución no lesionó dicho derecho, al ser cuidadosa con las respectivas notificaciones y plazos prudenciales para que asuma defensa; **2)** En cuanto a los argumentos de fondo de la acción normativa, señala que la asignación de funciones figura solo en los arts. 213 y 217 de la Ley Fundamental, y que el 44 de la LACG no se encuentra bajo ese marco constitucional, pues esta no le reconoce a la CGE atribuciones para: "•Constituirse en parte querellante y tener la calidad de coactivante. •Constituirse en entidad víctima en procesos penales, salvo por delitos lesivos de bienes jurídicos de la entidad. •Concurrir en calidad de demandado en acciones civiles, salvo interese de la misma entidad. •Realizar seguimiento de las causas iniciadas por las entidades encargadas de manejo de los recursos" (sic); motivo por el cual, la precitada norma legal no excede el diseño constitucional; **3)** El art. 213.II de la CPE, prevé que el funcionamiento y atribuciones de la CGE deberán ser determinados por Ley, y esa es la Ley de Administración y Control Gubernamentales cuya vigencia fue determinada por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiñez", cumpliéndose de esa forma con la previsión constitucional; en ese sentido todas las atribuciones contenidas en el art. 44 de la LACG, consistentes en la posibilidad de demandar y actuar en procesos administrativos, coactivos fiscales, civiles y penales relacionados con daños económicos al Estado, no exceden el marco legal establecido en la precitada norma constitucional, por cuanto un razonamiento en contrario despojaría a la CGE



de la atribución de velar y proteger el patrimonio del Estado, por ello entre otros mecanismos, puede iniciar demandas y actuar en procesos judiciales en ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia que es universal, así como a la tutela judicial efectiva prevista en el art. "60" de la CPE. El extinto Tribunal Constitucional, a través de la "SC 32/2006 de 10 de mayo", doctrinalmente efectuó la clasificación de las normas que contiene la Constitución Política del Estado en cláusulas: **i)** Declarativas, **ii)** Programáticas; y, **iii)** Operativas; consiguientemente la visión de la accionante es limitada y errónea al creer que las atribuciones de la CGE deben estar delimitadas de manera amplia y específica en la misma Norma Suprema, de donde se infiere que el art. 213 de la Ley Fundamental, constituye una cláusula programática, que para un buen funcionamiento requiere de una ley inferior de desarrollo que en este caso es la Ley de Administración y Control Gubernamentales y validada por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización antedicha; **4)** Según la demandante la Contraloría como cualquier otra persona natural o jurídica, no tiene derecho a activar el aparato judicial a raíz de agravios, lesiones a sus derechos y fundamentalmente para recuperar el daño económico ocasionado al Estado; lo cual es erróneo, dado que está facultada para exigir al Órgano Judicial haga efectiva de manera inmediata su función jurisdiccional e imparta justicia como lo prevé el art. 148 de la CPE; **5)** En el caso concreto, finalizada la auditoria especial correspondía que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, inicie la acción coactiva fiscal contra Juan del Granado Cossio, Exalcalde de dicha entidad edil y otros, con el fin de recuperar el daño económico que asciende a Bs19 924 748.- (diecinueve millones novecientos veinticuatro mil setecientos cuarenta y ocho bolivianos); sin embargo, se rehusó iniciar la referida demanda incumpliendo el art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF), razón por la cual la CGE se vio en la necesidad de iniciar la acción coactiva fiscal en aplicación del art. 44 de la LACG, lo que demuestra que su actuar no fue arbitrario sino apegado a la norma; **6)** En relación a la existencia de una omisión legislativa, debido a que a diez años de la Constitución Política del Estado el legislador no desarrolló la norma especial que regule las funciones de esa Institución, aspecto errado, siendo la Ley de Administración y Control Gubernamentales, la norma especial que rige las funciones de dicha entidad y su vigencia fue establecida en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización ya referida que data de 2010; por consiguiente, tanto la Constitución Política del Estado como la Ley de Administración y Control Gubernamentales no adolecen de vacíos normativos en cuanto a las funciones previstas en el art. 44 de la LACG; **7)** Respecto al art. 3 de la Ley de Aplicación Normativa, que faculta a la Asamblea Legislativa Plurinacional a elegir al Contralor General del Estado, la accionante sostiene que es inconstitucional, ya que el art. 172 de la CPE, atribuye al Presidente del Estado Plurinacional el nombrar la referida autoridad y no así al Vicepresidente; sin embargo, no tomó en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante DCP 0003/2013 de 25 de abril, declaró la constitucionalidad del aludido artículo, razón por la cual ya se dirimió la problemática planteada; en consecuencia, la designación del Contralor General del Estado por el Vicepresidente del Estado es constitucional; y, **8)** Pidieron se rechace esta acción normativa por su manifiesta improcedencia.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

El Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del departamento de La Paz, mediante Resolución 01/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 191 a 210, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, por considerarla manifiestamente improcedente, con los siguientes fundamentos: **a)** En el caso presente, la accionante señala que, existe incompatibilidad del art. 44 de la LACG con los arts. 213 y 217 de la CPE respecto a las funciones ejercidas por la CGE, que excediéndose en sus facultades el Contralor General del Estado le inició un proceso coactivo fiscal, afectando directamente sus derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva consagrados por la Constitución Política del Estado, así como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales, afirmando que las normas demandadas de inconstitucionales exceden al diseño constitucional vigente, siendo que el art. 213.II de la Norma Suprema, establece que la organización, funcionamiento y atribuciones de la CGE deben ser determinadas por Ley y que a "la fecha" transcurrieron más de diez años del imperativo fundamental y no fue objeto de tratamiento legislativo, lo que configura una omisión legislativa; y sobre el art. 3 de Ley de Aplicación Normativa, el cual versa sobre la forma de elección del Contralor General del Estado concordante con el art. 214 y en complementación con el 172 ambos de la CPE,



respecto de las atribuciones del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, para el nombramiento del Contralor General del Estado, Presidente o Presidenta del Banco Central de Bolivia, máxima autoridad del Órgano de Regulación de Bancos y Entidades Financieras; y, a las Presidentas o Presidentes de entidades de función económica y social en las que interviene el Estado; sin embargo, de manera irrefutable el Contralor General del Estado fue designado por la Asamblea Legislativa Plurinacional, cuando debió ser a partir de la conformación de una terna de la cual el Jefe de Estado realizaría la designación, motivo por el cual el Vicepresidente del Estado y la Asamblea Legislativa Plurinacional actuaron usurpando funciones; consiguientemente, los actos del Contralor General del Estado son nulos al tenor del art. 122 de la Norma Suprema; **b)** La Constitución Política del Estado establece algunas facultades del prenombrado servidor público, como la forma de elección entre otras y, en la Ley de Administración y Control Gubernamentales se prevén otras potestades como las que reza el art. 44 entre las cuales se encuentra la calidad de tener legitimación activa bajo la óptica de acceder a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva; **c)** La supuesta ilegitimidad del aludido Contralor denunciada a través de la presente acción normativa que viene a ser el demandante del proceso coactivo fiscal, debió ser observado por la accionante a través de una excepción o incidente de impersonería, por lo cual no corresponde su consideración dentro de la presente acción de control normativo, al ser claras y precisas las normas constitucionales y legales sobre el punto; **d)** En relación a la supuesta omisión legislativa, no tiene asidero, por cuanto al emitirse la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiñez", no se da la figura de inconstitucionalidad respecto de la Ley de Administración y Control Gubernamentales que es la Ley especial que modula las funciones del mencionado Contralor; **e)** Con referencia a la supuesta inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley de Aplicación Normativa, según el art. 1 la indicada Ley, tiene por objeto determinar la aplicación normativa de cinco preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, entre los que se encuentra el control administrativo de justicia a la elección del Contralor General del Estado, extremo que fue considerado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la DCP 0003/2013, la cual razonó señalando que la elección del Contralor a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional es una decisión del órgano político colegiado que involucra un mayor grado de discusión, garantiza la participación plural de sus miembros en el proceso decisorio respondiendo de mejor manera al carácter democrático del Estado; en consecuencia, este acápite no merece ser considerado, por tener la calidad de cosa juzgada; y, **f)** El proceso coactivo fiscal iniciado por la CGE se encuentra en contención; es decir, en sentencia de primera instancia sobre los indicios de responsabilidad civil encontrados a través de los informes de auditoría elaborado por el Contralor General del Estado contra Juan del Granado Cossío y otros; y, la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por la impetrante se refiere a la inconstitucionalidad de normativa que no hace y no tiene relación al fondo del señalado proceso coactivo, por ello no existe una duda razonable respecto a la constitucionalidad de la disposición legal o cualquiera de las normas que deberán ser aplicadas a momento de resolver la causa principal del proceso.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 44 de la LACG, 3 de la Ley de Aplicación Normativa - Ley 381 de 21 de mayo de 2013-; y, por conexitud el nombramiento del Contralor General del Estado de 30 de junio de 2018, por ser supuestamente contrarios a los arts. 172, 213, 214 y 217 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Por su parte, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto "... **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).



A su vez, el art. 79 del CPCo, señala que la acción de inconstitucionalidad concreta podrá ser interpuesta por la jueza o juez, tribunal o autoridad administrativa que: "... de oficio o a instancia de partes, **entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos corresponden).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24.I del mencionado Código, que dispone lo siguiente:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas**, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son añadidas).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27 del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. La fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

La uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, en cuanto a que la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación, a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, expresó que: "...*la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema*".

*Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la **adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional**, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente*" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "...*Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso*"; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: "...**La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial**, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas..." (las negrillas fueron agregadas).

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que menciona a la SC 0022/2006 de 18 de abril, determinó que: "...*La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)* también es imprescindible que se **exprese y justifique en qué medida la decisión que debe**



adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso” (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los actuados, se tiene que dentro del proceso coactivo fiscal iniciado por la CGE contra la accionante, esta acudió ante el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del departamento de La Paz, solicitando se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 44 de la LACG, 3 de la Ley de Aplicación Normativa; y, por conexitud el nombramiento del Contralor General del Estado de 30 de junio de 2016, por supuestamente ser contrarios a los arts. 172, 213, 214 y 217 de la CPE.

De acuerdo al marco normativo y jurisprudencial desarrollado precedentemente se tiene que la acción de inconstitucionalidad concreta viene a ser una vía instrumentada para la verificación de la constitucionalidad de normas jurídicas en la que se debe confrontar el texto de la norma impugnada con el de la Constitución Política del Estado, para determinar si existe contradicción en sus términos y así depurar del ordenamiento jurídico del Estado; es también imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el juez o tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada.

Revisados los antecedentes que cursan en obrados, consta la demanda coactiva fiscal de 29 de mayo de 2019, seguida contra la accionante (fs. 2 a 144), Auto de Admisión 44/2019 de 4 de junio, (fs. 145 a 146), notificación de 16 de agosto del indicado año, con dichos actuados (fs. 156 y 157), advirtiéndose que la presente acción de inconstitucionalidad concreta fue planteada dentro del proceso coactivo fiscal seguido en su contra por la CGE, observándose la previsión contenida en el art. 73.2 del CPCo; empero, los argumentos que se esgrimen en el memorial denotan la carencia respecto a la fundamentación jurídico-constitucional que se exige para promover este tipo de acción normativa; así, en cuanto al art. 44 de la LACG, denunciado de inconstitucional, sostiene que excede en el diseño constitucional vigente, resultando ser inconstitucional respecto a la organización, funcionamiento, fines y objetivos establecidos, puesto que el art. 213.II de la CPE, prevé que esos aspectos serán determinados por ley; sin embargo, transcurrieron más de diez años del imperativo fundamental y no fue objeto de tratamiento legislativo, lo cual configura una omisión legislativa en responsabilidad propia del legislador según el art. 158.3 de la Norma Suprema, más aún si de acuerdo a la naturaleza constitucional la CGE es una instancia que únicamente identifica indicios de responsabilidad y supervisa, pero no es que persiga o demande actos en vía judicial; motivo por el cual no podría constituirse en parte demandante del proceso coactivo fiscal que se le sigue, y la Constitución Política del Estado no le reconoce esa atribución; proceso que según menciona le estaría ocasionando sufrimiento, daño psicológico y moral, repercutiendo en su derecho al trabajo y a la propiedad, afectándose de forma directa a su familia y a su propia vida al encontrarse comprometido su derecho a la imagen por una demanda seguida a instancias de una entidad que carece de legitimidad; más no logra explicar cómo es que la norma impugnada lesiona cada uno de los derechos citados, ni en qué medida infringe el precepto constitucional invocado, tampoco hace el examen comparativo entre ambas normas, para así llegar a demostrar la duda razonable y fundada que haga justificable un examen de la misma, tal cual exige el art. 24.I.4 del CPCo, en cuanto a expresar una adecuada y razonada fundamentación jurídico-constitucional.

Por otra parte, en cuanto a la relevancia que tendrá la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos impugnados en la decisión final del proceso coactivo fiscal, la accionante no precisó en qué medida la decisión que deba adoptar el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del departamento de La Paz, dependa de las disposiciones legales cuestionadas; en este caso del art. 44 de la LACG, en síntesis, no existe carga argumentativa suficiente y racional de la que emerja la duda razonable sobre la inconstitucionalidad alegada, incumpliendo de esa manera el requisito establecido para su admisión, mismo que hace que sea rechazada por la causal prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.



En relación a la supuesta inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley de Aplicación Normativa, señala que esta prescinde de la obligación presidencial trasuntada en el art. 172.15 de la CPE, privándole de ejercer una facultad expresamente dispuesta en la Constitución Política del Estado; indica también que si bien se declaró la constitucionalidad de dicho artículo a través de la DCP 0003/2013, el Tribunal Constitucional Plurinacional no se pronunció respecto de esa facultad prevista en la precitada Ley Fundamental. Asimismo, menciona que al ser nombrado el Contralor General del Estado por la Asamblea Legislativa Plurinacional y posesionado por el Presidente de la misma y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, se incurrió en usurpación de funciones que conlleva a su nulidad, siendo de igual forma nulos los actos del Contralor General del Estado al tenor del art. 122 de la CPE, en base a estos argumentos solicita se declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas y por conexitud el nombramiento del Contralor General del Estado de 30 de junio de 2016 y nulos sus actos en especial el Dictamen CGE/DRC-021/2013 vulnerador de sus derechos y garantías constitucionales; de donde resulta que, el argumento central gira en torno a una supuesta falta de competencia de la autoridad administrativa para constituirse en parte demandante dentro del proceso coactivo fiscal que se le inició; aspecto que no puede ser sometido a un control de constitucionalidad sino a uno de índole eminentemente legal, para lo cual existe el medio idóneo que la propia Constitución Política del Estado reconoce al efecto; y, la jurisprudencia constitucional a través del AC 0631/2012-CA de 28 de junio, estableciendo que: "...no corresponde plantear **falta de competencia de una autoridad por la vía de un incidente de inconstitucionalidad**" (las negrillas nos corresponden).

No obstante lo expuesto, cabe precisar que el art. 3 de la Ley de Aplicación Normativa, impugnado de inconstitucional en la presente acción, ya fue sometido a control previo de constitucionalidad habiéndose dictado la DCP 0003/2013, como la propia accionante señala, la cual determinó declarar la constitucionalidad del precitado artículo, bajo el siguiente razonamiento: "*El artículo propuesto por el proyecto de ley reitera lo establecido por el texto constitucional en el art. 214 de la CPE, que determina que la Contralora o Contralor General del Estado se designará por dos tercios de votos de los presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional y que dicha elección requiere de convocatoria pública previa, y calificación de capacidad profesional y méritos a través de concurso público.*

*Por otra parte, debe considerarse **que la norma constitucional también ha previsto en el art. 172.15 que es atribución del Presidente del Estado nombrar, de entre las ternas propuestas por la Asamblea Legislativa Plurinacional, a la Contralora o al Contralor General del Estado.***

Conforme a lo desarrollado a lo largo de la presente Declaración Constitucional, respecto a la existencia de antinomia que pueda presentarse al interior del texto constitucional, es posible que el órgano legislativo, en esta su labor de materializar la constitución, pueda dictar leyes que hagan posible la materialización de la constitución, con la finalidad de evitar que las normas antinómicas se tornen ineficaces.

El desarrollo e interpretación que realice el legislativo en este caso, está condicionada a que la misma responda a la parte orgánica de la Constitución; corresponde en el caso analizar si la labor efectuada por la Asamblea Legislativa Plurinacional sobre la elección de la Contralora o Contralor General del Estado por parte del Órgano Legislativo y no por la Presidenta o Presidente del Estado responde a la parte orgánica de la constitución.

(...)

*La Asamblea Legislativa Plurinacional es el órgano que por su concepción, naturaleza democrática y plural representa de mejor manera la voluntad del pueblo, **por ello la aplicación normativa planteada en el proyecto de ley, referida a que la Contralora o Contralor del Estado sea elegida por esa instancia, es una interpretación que responde al texto constitucional, pues la decisión del órgano político colegiado involucra un mayor grado de discusión, garantiza la participación plural de sus miembros en el proceso decisorio, respondiendo de mejor manera al carácter democrático del Estado, razones por las cuales la norma en consulta y objeto de análisis resulta ser constitucional**" (el resaltado es nuestro). No siendo evidente lo alegado por la accionante en sentido que el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de*



efectuar la labor de contrastación del proyecto de aplicación normativa, no se pronunció respecto a la facultad constitucional prevista en el art. 172.15 de la CPE; lo que inviabiliza una nueva revisión sobre dicha norma de conformidad al art. 78.II.1 del CPCo, que prevé: "1. La constitucionalidad de una norma contenida en una Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnados"; normativa que no fue observada a tiempo de formular sus alegatos en torno a este precepto legal, al evidenciarse que se trata del mismo objeto, concurriendo la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. a) del mismo Código, que hace mención a la cosa juzgada constitucional.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 01/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 191 a 210, pronunciada por el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Aida del Rosario Camacho Bermúdez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO



AUTO CONSTITUCIONAL 0231/2019-CA

Sucre, 25 de septiembre de 2019

Expediente: 30843-2019-62-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 012/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 401 a 402, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana**, por la que **promovió** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Jhonny Francisco Patzi Mamani**, demandando la inconstitucionalidad del art. 39.3 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 117, 120.I y 132 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 374 a 381 vta., el accionante manifiesta que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la presunta comisión de supuestas faltas disciplinarias, solicitó a través de varios memoriales ante el Fiscal Policial el rechazo y archivo de obrados; sin embargo, si bien recibió como respuesta decretos; los mismos no resolvieron sus pretensiones.

Agrega que, el artículo cuestionado señala que los fiscales policiales deben contar con título de abogado; no obstante, el Fiscal Policial asignado al caso, no cumple ese requisito; empero, emite requerimientos y demás actuados sin tener conocimiento sobre las leyes "Relegando y/o prohibiendo otros mecanismos Legales o Constitucionales para asegurar el debido proceso" (sic).

I.2. Respuesta a la acción

Por Informe presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 394 a 395, Rubén Quispe Condori, Asesor Jurídico del Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, argumentó que: **a)** El 31 de octubre de 2018, se dictó el Auto de Inicio de Procesamiento de la Acusación Fiscal Policial; y, **b)** Conforme al art. 73 de la LRDPB, no se puede dictar resolución de absolución mediante decreto o auto motivado, sino debe celebrarse una audiencia oral pública continua y contradictoria, una vez llevada a cabo la misma, emitir el pronunciamiento correspondiente.

Franz Vargas Rojas, Fiscal Policial, presento escrito el 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 398 a 400, solicitando se rechace la admisión de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada, manifestando que: **1)** El accionante de manera muy genérica refiere aspectos que aún no fueron sustentados en audiencia, los cuales serían arbitrarios y por lo tanto contrarios al procedimiento de investigación; empero, los mismos fueron respondidos y valorados conforme al art. 42 de la LRDPB, careciendo de veracidad la aseveración de que habría actuado de manera negligente; **2)** Se interpuso esta acción normativa en virtud a que estaría ejerciendo la función de Fiscal Policial de forma incongruente y contradictoria al art. 56 de la citada Ley, realizando una errónea interpretación de la disposición impugnada, ya que la misma se refiere a los abogados de oficio y no a los fiscales, razón por la cual si se considera que su nombramiento es erróneo debió plantear otra acción o recurso ante la autoridad que lo designó; y, **3)** El peticionante desconoce la norma al hacer comparaciones con la legislación disciplinaria, tampoco explica cómo se estarían vulnerando los artículos que considera infringidos.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución 012/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 401 a 402, el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana **promovió** la acción de inconstitucionalidad concreta, indicando que dentro de sus atribuciones no se encuentra la de resolver las acciones de inconstitucionalidad formuladas.



II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 39.3 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 117, 120.I y 132 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo prescrito en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En ese sentido el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por **objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado**, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art. 73.2 del mencionado Código, determina que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 24 del citado Código, establece que: "I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el art. 27 del aludido Código, prevé que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son ilustrativas).

Respecto a este punto, y específicamente concerniente a la ausencia de carga argumentativa, la jurisprudencia constitucional en la SCP 1337/2014 de 30 de junio, señaló que: "...**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de**



doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema” (las negrillas son nuestras); teniendo como lógica consecuencia el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada.

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 39.3 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 117, 120.I y 132 de la CPE.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de las acciones de inconstitucionalidad concreta, para lo cual debe evidenciarse si el impetrante dio cumplimiento a los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional.

De la lectura de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple lo exigido por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta dentro de un proceso en trámite, en este caso dentro del proceso administrativo seguido contra el accionante por la presunta comisión de faltas disciplinarias; identificando la norma que se considera contraria -art. 39.3 de la LRDPB-, así como los artículos constitucionales presuntamente infringidos -arts. 115, 116, 117, 120.I y 132 de la CPE-; no obstante, omitió desarrollar argumentos claros que expresen los motivos por los que la disposición impugnada es contraria a los preceptos constitucionales citados, no existiendo justificación de cómo cada artículo constitucional habría sido infringido, a más de efectuar una cita de los mismos, jurisprudencia y normativa tanto nacional como internacional, además de una relación de hechos escueta, que no logran exponer las razones que permitan generar duda sobre la constitucionalidad de la disposición cuestionada, careciendo absolutamente de fundamentos jurídico-constitucionales que permitan realizar el test de constitucionalidad.

Por otro lado, tampoco expuso argumentación alguna que justifique la relevancia que tendría la declaración de inconstitucionalidad o constitucionalidad de la norma impugnada en la resolución final a dictarse, limitándose a cuestionar que el Fiscal Policial asignado a su caso no es abogado y por lo tanto incumple el artículo observado de inconstitucional, sin señalar como es que esa disposición cuestionada, contradice cada uno de los artículos constitucionales citados, omisión que no puede ser suplantada por este Tribunal, tal cual precisa la jurisprudencia constitucional al indicar que: *“...es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada (...); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso”* (AC 0312/2012-CA de 9 de abril, reiterado por el AC 0016/2018-CA de 2 de febrero). En ese marco y conforme a lo previsto por el art. 73.2 del CPCo, cabe indicar que es imprescindible que se precise y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad administrativa depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, aspecto que no fue considerado por la parte accionante al momento de la presentación de esta acción de inconstitucionalidad concreta.

Por lo expuesto, se establece que no se cumplieron con los requisitos de admisibilidad indispensables para promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, reiterando que no se aprecia una debida fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad y que genere duda razonable para poder efectuar el correspondiente control normativo de constitucionalidad, omisión que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer esta acción de la carga argumentativa suficiente.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, no actuó correctamente.

POR TANTO



La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **REVOCAR** la Resolución 012/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 401 a 402, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana; y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Jhonny Francisco Patzi Mamani.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**AUTO CONSTITUCIONAL 0234/2019-CA****Sucre, 26 de septiembre de 2019****Expediente: 30869-2019-62-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: Cochabamba**

En consulta la Resolución de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 10 a 18, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Quillacollo del departamento de Cochabamba**, por la que resolvió **rechazar** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Delfín Colque Durán** demandando la inconstitucionalidad del art. 21.1 del Decreto Supremo (DS) 25273 de 8 de enero de 1999, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 120.I y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Mediante memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 6, el accionante señala que se le inició un proceso disciplinario por la presunta falta de rendición de cuentas prevista en el art. 11 inc. b) de la Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993; no obstante estar demostrado que solo apoyó las actividades de la Junta de Padres de Familia; empero, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dictó la Resolución 004/2018 de 16 de octubre, declarando a Delfín Colque Durán, autor de la comisión de la falta atribuida, disponiendo su destitución del cargo de Director de la Unidad Educativa "Cristina Prado", y apelada que fue, la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba pronunció la Resolución 36/2018 de 12 de noviembre, revocando el Auto impugnado y anulando obrados hasta "fs. 514"; es decir, hasta la emisión de una nueva resolución final, en cumplimiento a ello se dictó la Resolución 007/2018 de 27 de noviembre, determinando nuevamente su destitución, lo que motivó a que volviera a recurrir en apelación, pero esta vez la Dirección Departamental de Educación citada en lugar de hacer cumplir su propia Resolución y procurar el respeto a las garantías del debido proceso y la presunción de inocencia pronunció la Resolución 42/2018 de 7 de diciembre, confirmando la Resolución impugnada.

Refiere que, por esas omisiones indebidas interpuso acción de amparo constitucional contra la Dirección Distrital de Educación de Quillacollo y la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, que fue admitida concediéndole parcialmente la tutela dejando sin efecto la Resolución 42/2018, disponiendo que se emita una nueva, bajo estricto control de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad, en observancia a dicha tutela, la Dirección Departamental de Educación dictó la Resolución 303 de 21 de marzo de 2019, a través de la cual determinó revocar la Resolución 007/2018, disponiendo que el Tribunal Disciplinario dicte nueva resolución observando el debido proceso como derecho y garantía constitucional, cumpliendo ese fallo se dictó la Resolución 005/2019 de 8 de abril, que determinó como sanción la destitución del cargo.

Alega que revisado todo el legajo del proceso administrativo, advirtió que el Tribunal Disciplinario en principio fue constituido de manera irregular por dos integrantes, quienes suscribieron los Autos de Inicio de Proceso de 18 de abril y 14 de mayo, ambos de 2018, sin que nunca se designe al tercero, y la Resolución 005/2019 es suscrita "solo por la Directora Distrital y un nuevo Secretario", a este último no lo conoció, indica que acusando esas infracciones nuevamente presentó recurso de apelación pidiendo la nulidad de la precitada Resolución, manifestando que no consta ninguna notificación a las partes con la designación o nombramiento de una nueva persona para formar parte del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Quillacollo del departamento de Cochabamba o las razones por las cuales no se completó el Tribunal Disciplinario que debe estar compuesto por tres personas, tampoco la conformación de un nuevo Tribunal Disciplinario o la designación de otro secretario a fin de que pueda presentar las acciones pertinentes como la excusa, recusación y otros mecanismos para asegurar la imparcialidad y el derecho a un juez natural que forma parte del debido



proceso; no obstante, la Dirección Departamental de Educación de ese departamento, sin atender los fundamentos de su apelación dictó la Resolución 336/2019 confirmando la Resolución apelada, y ante la solicitud de aclaración y complementación, emitió la Resolución 337/2019 -no consta fecha a través de la cual le hicieron conocer que para la conformación del Tribunal Disciplinario se aplica el art. 21.1 del DS 25273, siendo a partir de dicha Resolución que asumió conocimiento de que el Tribunal Disciplinario se elige por la propia Directora Distrital de Educación precitada, quien mediante Auto de 29 de agosto de 2019, puso en conocimiento que se conformó de acuerdo a las reuniones que convoca, y que "actualmente" estaría integrado por tres miembros, demostrándose con ello que ese Tribunal Disciplinario vulnera los arts. 120.I y 232 de la CPE.

Con esos antecedentes, indica que la norma impugnada de inconstitucional tiene su origen en la Ley de Reforma Educativa -Ley 1565 de 7 de julio de 1994-, abrogada por la Disposición Abrogatoria única de la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010- por su parte el DS 813 de 9 de marzo de 2011, Reglamenta la estructura, composición y funciones de las Direcciones Departamentales de Educación, así como establece competencias y atribuciones; y, entre las que le confiere a la Dirección Distrital de Educación no se encuentra la facultad de designar tribunales disciplinarios; si bien en el art. 14 inc. n) de dicho Decreto Supremo prevé "...otras establecidas en reglamentación específica..." (sic), no se puede considerar que esas otras sean las normas que tuvieron su origen en la Ley 1565, que se encuentra expresamente abrogada. Asimismo, señala que, dentro de la composición y funciones de las Direcciones Departamentales de Educación de la Ley Avelino Siñani - Elizardo Pérez, no prevé Juntas Distritales que participen en las funciones y atribuciones de las Direcciones Departamentales o distritales.

Finalmente manifiesta que aplicar la disposición impugnada es inconstitucional por ser una norma "tácitamente" abrogada, por ser contraria al régimen actual, al art. 232 de la CPE, que establece que la administración pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados; también es contrario al art. 120 de la Ley Fundamental que prevé que, ninguna persona puede ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho; y al art. 115 de la Norma Suprema que garantiza el debido proceso; con base a esos argumentos manifiesta que en su caso se está ante un Tribunal Disciplinario que no es legal ni legítimo, que carece de competencia por cuanto fue designado vulnerando los principios nombrados anteriormente.

I.2. Respuesta a la acción

No consta traslado a las partes del proceso administrativo ni respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Mediante Resolución de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 10 a 18, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Quillacollo del departamento de Cochabamba, determinó **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, por considerar que la norma impugnada no contraviene la Constitución Política del Estado, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La normativa aplicable para la conformación de los Tribunales Disciplinarios que son competentes para determinar responsabilidad administrativa en el ejercicio de la función pública en el Magisterio, están contenidas en los arts. 92 inc. d) de la Ley 070; 21.1 del DS 25273 de 8 de enero de 1999; 7, 28, 29, 31 y 50 del DS 23968 de 24 de febrero de 1995; y en la RS 212414 de 21 de abril; **b)** Sin embargo, es menester tomar en cuenta la Disposición Abrogatoria única de la mencionada Ley, al establecer que: "Se abroga la Ley 1565 de Reforma Educativa, de fecha 07 de julio de 1994 y la Ley 3009 del Consejo Nacional de Acreditación de Educación Superior y otras disposiciones normativas contrarias a la presente Ley. En tanto se apruebe la reglamentación para cada ámbito específico del Sistema Educativo Plurinacional, se sujetarán al marco normativo anterior a la promulgación de la presente ley"; **c)** En el presente caso, el accionante tuvo conocimiento de las actas de 4 de enero, 24 de junio y 2 de septiembre, todas de 2019; y, **d)** No señala nombre y domicilio de las autoridades demandadas que supuestamente estarían contraviniendo los preceptos constitucionales, incumpliendo de esa forma con los requisitos y formalidades establecidos por el Código Procesal Constitucional.



II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 21.1 del DS 25273, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 120.I y 232 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, prevé que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. La norma sujeta a control constitucional en acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada a una resolución

El art. 79 de la misma norma procesal, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Juez, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, **entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas son añadidas).

De los citados artículos, se extrae que las normas sujetas a control constitucional a través de la acción de inconstitucionalidad concreta, deben ser necesariamente aplicadas a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; es decir, que dicha acción normativa deberá plantearse durante la tramitación de un proceso, y no así, cuando éste hubiera concluido, además que deberá demostrarse que la declaratoria de constitucionalidad de la norma cuestionada tendrá relevancia determinante en la resolución final a ser emitida.

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, Delfín Colque Durán demanda la inconstitucionalidad del art. 21.1 del DS 25273, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 120.I y 232 de la CPE.

De lo expuesto por el propio accionante en su memorial de la presente acción normativa, se advierte que dentro del proceso administrativo disciplinario que se le siguió en su calidad de Director de la Unidad Educativa "Cristina Pardo", luego de ser notificado con la Resolución 004/2018, dictada por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de la cual se le declaró autor de la falta contenida en el art. 11 inc. b) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, disponiendo su destitución, apelado que fue el mencionado fallo, la Dirección Departamental de Educación de ese departamento revocó dicha determinación mediante la Resolución 036/2018, en cumplimiento a ello, el precitado Tribunal Disciplinario dictó la Resolución 007/2018, disponiendo nuevamente su destitución del cargo, recurrida en apelación la Dirección Departamental de Educación antedicha confirmó la misma mediante Resolución 042/2018. Producto de la concesión de tutela en la acción



de amparo constitucional incoada por su persona, se dejó sin efecto esa última Resolución, lo que motivó a que la Dirección Departamental de Educación indicada emita la Resolución 303, revocando la Resolución 007/2018, y el Tribunal Disciplinario observando dicho fallo pronunció la Resolución 005/2019, que dispuso como sanción la destitución del cargo. Posteriormente, ante las supuestas ilegalidades advertidas en el proceso administrativo, referidas a la conformación del Tribunal Disciplinario de Educación de Quillacollo del nombrado departamento quienes lo procesaron, volvió a presentar recurso de apelación acusando esas infracciones pidiendo la nulidad de la Resolución 005/2019; empero, la Dirección Departamental de Educación mediante Resolución 336/2019, confirmó la decisión asumida, y ante la solicitud de complementación y enmienda pronunció la Resolución 337/2019, a través de la cual le aclaró que para la conformación del Tribunal Disciplinario se aplicó el art. 21.1 del DS 25273. Finalmente, mediante memorial de 4 de septiembre de 2019, solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra la norma impugnada (fs. 1 a 6).

Con esos antecedentes, se evidencia por una parte que el accionante pretende que este Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelva la presente acción de control normativo como si fuese una instancia más del proceso administrativo al que fue sometido en su calidad de Director de la Unidad Educativa "Cristina Prado" de Quillacollo del departamento de Cochabamba, al mencionar en su argumentación una serie de actos administrativos ocurridos durante su tramitación para luego alegar la inconstitucionalidad del art. 21.1 del DS 25273, por considerar que la sanción de destitución impuesta por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Quillacollo del indicado departamento, conformado en base al precitado Decreto Supremo, según menciona fue abrogado por la Ley de Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez", además el proceso administrativo se ventiló ante un Tribunal Disciplinario que no es legal ni legítimo, puesto que carece de competencia, por cuanto fue designado transgrediendo los arts. 115.II, 120.I y 232 de la CPE, en base a dichos argumentos pide se declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada; y por otra, se constata que fue promovida después de haberse emitido la Resolución 336/2019 -se aclara que se desconoce la fecha de emisión, por no cursar en obrados- por la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, como última instancia dentro del proceso administrativo al que fue sometido, la cual resolvió confirmar la decisión de destitución del cargo asumida por el Tribunal Disciplinario antes mencionado; consiguientemente, se advierte que no existe una resolución futura donde vaya a aplicarse o una que dependa de la constitucionalidad de la norma ahora cuestionada; es decir, del art. 21.1 del DS 25273, precepto que además ya fue aplicado para la conformación del Tribunal Disciplinario.

En ese entendido, se concluye que la presente acción normativa concreta incoada, incumple con las previsiones legales expresadas en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este fallo constitucional, que claramente establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá dentro de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales; en consecuencia, dicha acción de control normativo deberá plantearse durante la tramitación de un proceso, y no así, cuando este hubiera concluido, además que deberá demostrarse que la declaratoria de constitucionalidad de la norma cuestionada tendrá relevancia determinante en la resolución final a ser expedida; correspondiendo en consecuencia el rechazo de la misma, por la causal contenida en el art. 27.II inc. b) del CPCo, al haberse interpuesto en forma extemporánea.

Por lo expuesto, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, actuó correctamente, aunque con otros argumentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 10 a 18, pronunciada por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Delfín Colque Durán.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL 0236/2019-CA
Sucre, 2 de octubre de 2019
Expediente: 30933-2019-62-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 001/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 82 a 83 vta., pronunciada por el **Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz**, constituido en **Juez Electoral**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **René Marcelo Hurtado Sandoval** en representación legal de **Illimani de Comunicaciones Sociedad Anónima (S.A.)**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 116 inc. b) y 119.I inc. d) de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 21.5, 106 y 107 de la Constitución Política del Estado (CPE); 13.1 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 69 a 75 vta., la parte accionante manifiesta que, dentro del proceso administrativo sancionatorio seguido en su contra por la presunta comisión de las faltas electorales previstas en los artículos denunciados de inconstitucionales, plantea esta acción de inconstitucionalidad concreta indicando que el 4 de julio del señalado año, personeros de la Federación Nacional de Cooperativas Mineras (FENCOMIN), contrataron espacios televisivos en su empresa, para la difusión de un spot publicitario, consistente en una publicación realizada con relación a "Carlos Mesa".

Agrega que el 25 de julio del citado año, conocieron el Informe de actuación de oficio TSE.DN.SIFDE 359/2019 de 9 de julio, emitido por la Comisión de Análisis del Tribunal Supremo Electoral (TSE), cuyas partes relevantes concluyen que, habrían incurrido en faltas disciplinarias electorales previstas en las disposiciones cuestionadas; por lo que, recomiendan la remisión de antecedentes al Juez electoral competente.

Añade que, la Secretaría de Cámara del TSE por Nota TSE-SC 1152/2019 de 19 de julio, remitió antecedentes del caso al Juez electoral, adjuntando la prueba correspondiente; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción normativa, no se tuvo conocimiento de actuación alguna. Por otro lado, las disposiciones legales ahora cuestionadas vulneran los arts. 21.5, 106 y 107 de la CPE; es decir, de los derechos a la libertad de expresión, a la información y a la opinión que corresponden a la institucionalidad del Estado, no pudiendo ser amenazados por ninguna ley, ello porque imponen limitaciones y establecen una medida restrictiva de difusión de la información o de ideas al hacerlas depender de una temporalidad no prevista constitucionalmente; asimismo, constituyéndose en mecanismos de sanción contrarios a la Ley de Telecomunicación y a la Ley de Imprenta, que regulan la punición y sanción a los medios de comunicación.

I.2. Respuesta a la acción

No se advierte decreto de traslado y menos respuesta de la otra parte.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 001/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 82 a 83 vta., el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez Electoral **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las normas impugnadas de inconstitucionales no tendrán relevancia a momento de resolver el presente proceso administrativo, toda vez que no dependen de la constitucionalidad de dichas disposiciones, ya que solo describen faltas electorales que pueden ser desvirtuadas durante la tramitación del proceso; es decir, la parte peticionante no fundamentó la relevancia de los preceptos observados en la resolución de la



causa; **b)** No existe fundamentación jurídico-constitucional que genere duda o desvirtúe en torno a la presunción de constitucionalidad de los artículos cuestionados; y, **c)** No se creó convicción sobre la magnitud de la decisión que debe adoptar el juez o tribunal, ni que esta dependa de la constitucionalidad o no de las disposiciones impugnadas.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 116 inc. b) y 119.I inc. d) de la LRE, por ser presuntamente contrarios a los arts. 21.5, 106 y 107 de la CPE; 13.1 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 19.2 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por otra parte, el art. 81.I del citado Código, prevé que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo legal, que dispone que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

Igualmente el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).



II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiere duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada**, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.

(...)

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales..." (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada" (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 116 inc. b) y 119.I inc. d) de la LRE, por ser presuntamente contrarios a los arts. 21.5, 106 y 107 de la CPE; 13.1 y 4 de la de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 19.2 del PIDCP, argumentando que los artículos impugnados vulneran los derechos a la libertad de expresión, información, opinión, debido a que imponen limitaciones y se constituyen en mecanismos de sanción contrarios a las Leyes de Telecomunicación y de Imprenta, que regulan la punición y sanción a los medios de comunicación.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideren contrariados, la cual está dirigida a depurar el ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de los artículos cuestionados con la Ley Fundamental, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la lectura de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple lo exigido por el art. 81.I del CPCo, puesto que fue interpuesta dentro de la tramitación de un proceso disciplinario sancionador, contra la empresa ahora accionante por la supuesta comisión de las faltas electorales previstas en las disposiciones impugnadas; proceso dentro del cual el impetrante formuló esta acción normativa identificando como normas cuestionadas los arts. 116 inc. b) y 119.I inc. d) de la LRE; no obstante, la referida demanda no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional,



debido a que si bien el peticionante manifestó que preceptos constitucionales estarían siendo presuntamente vulnerados -arts. 21.5, 106 y 107 de la CPE; 13.1 y 4 de la de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 19.2 del PIDCP-; empero, no realizó la correspondiente contrastación de éstos con cada uno de los artículos constitucionales indicados, menos explicó cómo se produce esa infracción a los mismos, puesto que en lugar de realizar dicha contrastación, se limitó a conceptualizar los derechos que serían presuntamente infringidos, señalando normativa convencional al efecto, sin tomar en cuenta que cuando se demanda la inconstitucionalidad de determinados preceptos, además de identificar la norma cuestionada y los artículos constitucionales que se consideran contrapuestos, resulta imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara y puntual los razonamientos por los cuales resultan contrarios a los mandatos constitucionales identificados, lo cual generaría duda razonable sobre su constitucionalidad y justifique promover esta acción de control normativo.

Por otro lado, en cuanto a la relevancia constitucional que tendría la declaración de inconstitucionalidad de los artículos objetados en la resolución final a emitirse dentro del citado proceso disciplinario sancionador, la parte accionante no llegó a justificar en qué medida la decisión que se adoptará en dicho proceso, dependerá de la constitucionalidad o no de las disposiciones impugnadas, requisito que también es indispensable para la admisión de esta acción de inconstitucionalidad concreta, lo cual no fue considerado por la parte impetrante a momento de plantear esta acción normativa, omisión que no puede ser suplida por este Tribunal, tal cual precisa la jurisprudencia constitucional al indicar que: *"...es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (...); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (AC 0312/2012-CA de 9 de abril, reiterado por el AC 0016/2018-CA de 2 de febrero)

En tal sentido, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, no es posible la admisión de la acción de inconstitucionalidad concreta en análisis, puesto que la misma no cumplió con la fundamentación jurídico-constitucional requerida ni con la relevancia de la norma impugnada en la decisión que pueda emitirse, omisión que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 001/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 82 a 83 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez Electoral; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por René Marcelo Hurtado Sandoval en representación legal de Illimani de Comunicaciones Sociedad Anónima.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0237/2019-CA
Sucre, 2 de octubre de 2019
Expediente: 30934-2019-62-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 104/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 545 a 552, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Oscar Rolando Yana Larico**, demandando la inconstitucionalidad del art. 12.9, 12 y 17 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115.II, 116, 117 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 539 a 543 vta., el accionante argumentó que se inició en su contra proceso disciplinario signado con el número "071/2017", por la presunta comisión de la falta disciplinaria determinada en el art. 12.9, 12 y 17 de la LRDPB, emitiéndose la Resolución Administrativa de Primera Instancia 056/2017 de 9 de octubre, dictada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, que dispuso su retiro temporal de la institución policial, a pesar de haber desvirtuado los hechos por los cuales se inició el sumario, adjuntando pruebas de descargo, aspecto que vulnera su derecho al debido proceso establecido por el art. 115 de la CPE, pues desde el inicio fue estigmatizado y visto como si hubiera cometido la supuesta falta, lo cual influyó tanto en la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) como en la Fiscalía Policial para que el Tribunal de primera instancia, le imponga esa sanción, actuación que vulneró su derecho al trabajo que afecta a su familia, ya que le dejaron sin seguro médico y no podrá percibir un salario.

Sostiene que de aplicarse la norma cuestionada, se estaría menoscabando la posibilidad de defenderse en el referido proceso, dado que no se valoró las pruebas aportadas por la Fiscalía Policial como de su parte, tampoco le otorgaron el tiempo suficiente para asumir su defensa y presentar sus descargos que desvirtúen la acusación fiscal.

I.2. Respuesta a la solicitud

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, se observa que por decreto de 8 de agosto de 2019 (fs. 544), se dispuso el sorteo de la causa, sin correr traslado.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución 104/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 545 a 552, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no efectuó una argumentación suficiente que ponga en duda la constitucionalidad de la norma cuestionada, además la nombrada acción normativa carece de fundamentación fáctica, al no establecer de qué forma el art. 12.9, 12 y 17 de la LRDPB es contrario a la Ley Fundamental y atenta sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la valoración de la prueba; y, **b)** Revisada la disposición impugnada, goza de constitucionalidad conforme dispone el art. 410 de la Norma Suprema, concordante con el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN
II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos



Se demanda la inconstitucionalidad del art. 12.9, 12 y 17 de la LRDPB; por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115.II, 116, 117 y 410 de la CPE; 7 y 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, determina que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta **podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 12.9, 12 y 17 de la LRDPB; por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115.II, 116, 117 y 410 de la CPE; 7 y 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; no obstante, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se evidencia que el Expediente 23814-2018-48-AIC, el ahora accionante con anterioridad ya presentó otra demanda normativa similar dentro del mismo proceso disciplinario seguido en su contra, signado con el caso "071/2017", por la presunta comisión de la falta disciplinaria inmersa en el art. 12.9, 12 y 17 de la LRDPB, norma que también es cuestionada a través de esta acción de control normativo, en el cual el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante Resolución Administrativa 043/2018 de 17 de abril, rechazó la solicitud de promoverla, que elevada en revisión fue resuelta por la Comisión de Admisión a través del AC 0165/2018-CA de 28 de mayo, que ratificó la Resolución pronunciada por el referido Tribunal y en consecuencia, desestimó la misma. Por lo que se establece que la presente demanda normativa, se constituye en una segunda acción de control normativo interpuesta dentro el mismo proceso disciplinario.

Al respecto, de acuerdo a lo determinado en el art. 81.I del CPCo, quien considere que existe una disposición legal contraria a la Constitución Política del Estado, podrá interponer la acción de inconstitucionalidad concreta por una sola vez, en cualquier estado de la causa, siempre y cuando sea dentro de un proceso judicial o administrativo, donde el precepto refutado vaya a ser aplicado en la decisión final; en ese entendido, se concluye que el accionante al formular nuevamente una acción normativa similar, dentro el proceso disciplinario y con idénticos argumentos, inobservó el artículo citado precedentemente, pues no es posible formular una segunda acción de inconstitucionalidad concreta dentro la misma causa, tal como pretendió en este caso, aspecto que impide su admisión y análisis de fondo.

En consecuencia, conforme a los antecedentes precedentemente citados; se advierte que la acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta sin observar lo dispuesto el 81.I del CPCo; de donde deviene el rechazo de ésta acción normativa.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros argumentos actuó de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 104/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 545 a 552, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente



de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Oscar Rolando Yana Larico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0239/2019-CA
Sucre, 2 de octubre de 2019
Expediente: 30950-2019-62-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Beni

En consulta, la Resolución de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por la **Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Heber Luis Lamas Cuarita, Asesor Legal; Ana María Pérez Gutiérrez, Responsable de Procesos Judiciales; Mirtha Rafael Juaniquina, Responsable Jurídico; César Lalo Márquez Paredes, Analista Jurídico; y, Mónica Deysi Saavedra Borda, Técnico Legal**, todos de la **Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos (EMAPA)**, en representación legal de su **Gerente General, Eugenio Rojas Apaza**, demandando la inconstitucionalidad del art. 74 del Código Procesal del Trabajo (CPT), por ser supuestamente contrario a los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN
I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 7, los representantes del accionante manifiestan que, dentro del proceso laboral de reincorporación y pago de beneficios sociales iniciado el 19 de enero de 2018, por Denar Mauricio Parada Paz contra EMAPA, formularon respuesta a la demanda el 26 de abril del mismo año, fijando como domicilio procesal la ciudad de Trinidad del departamento de Beni; no obstante, al momento de ofrecer prueba de descargo señalaron como domicilio procesal la "ciudad de La Paz", habiendo dispuesto el Juez de la causa, mediante providencia de 21 de agosto de dicho año: "**No ha lugar, ya que se encuentra fuera de la distancia establecida por Ley, por lo que se fija la secretaria de este juzgado como domicilio procesal de la parte demandada de conformidad al artículo 74 del Código Procesal del Trabajo**" (sic), omitiendo la enunciación de domicilio inserta en el primer memorial, por lo que emitida la Sentencia 022/2019 de 27 de marzo, fueron notificados en la Secretaría del Juzgado el 29 de citado mes y año, vulnerando el derecho al debido proceso que busca garantizar que todo juicio se desarrolle dentro de las normas establecidas, correspondiendo a las autoridades judiciales velar que todas las notificaciones cumplan con la finalidad de poner en conocimiento de las partes una decisión asumida; en el caso, la autoridad judicial no verificó si EMAPA tomó conocimiento de la resolución definitiva pronunciada, ya que aplicando el artículo cuestionado, indicó como domicilio la Secretaría del Juzgado, cuando esa decisión debió ser notificada en el domicilio procesal señalado.

Sobre el derecho a la impugnación, indica que el mismo está desarrollado en la normativa boliviana, así, el Código Procesal Civil establece al recurso de reposición como un medio de impugnación judicial que procede contra las providencias y autos interlocutorios con el objeto de que la autoridad judicial advertida de su error, lo modifique, lo deje sin efecto o anule conforme prevé el art. 253, determinación que es complementada con el art. 254 de la misma norma adjetiva civil, disposiciones que de acuerdo con el art. 252 del CPT, se aplican de manera supletoria a los procesos laborales al no prever dicho cuerpo legal, un medio de impugnación contra las providencias y autos interlocutorios, haciendo notar que por su data, no responde a los principios desarrollados en la actual Ley Fundamental que por previsión de su art. 410, debe aplicarse con preferencia sobre cualquier disposición, estando adecuada a la Ley General del Trabajo de 8 de diciembre de 1942, por lo que puntualiza: **a)** Si bien es evidente la supletoriedad, la norma procesal laboral debía contener en su fuero interno autonomía de aplicación, para no depender de preceptos externos; **b)** Las



remisiones son realizadas en relación al derogado Código de Procedimiento Civil, denotándose la obligación de remoción del articulado adjetivo laboral no solo respecto de la Constitución Política del Estado sino del vigente Código Procesal Civil; **c)** Debió observarse el art. 7 del CPT, ante la "...aplicación incorrecta de una norma inconstitucional..." (sic), ya que los magistrados y jueces no pueden dictar reglas o disposiciones de carácter general interpretando leyes aplicables a juicios sociales; **d)** De acuerdo con el art. 203 del CPT, la sentencia será notificada primero a la parte afectada por el fallo, para que pueda hacer uso de los recursos que franquea la ley; y, **e)** El domicilio de las personas jurídicas como EMAPA, no se encuentra bajo la regulación del artículo cuestionado, ya que su señalamiento en la Secretaría del Juzgado es contrario al art. 115.II de la CPE, impidiendo que se tome conocimiento de lo resuelto para interponer dentro de plazo los recursos previstos, en el ejercicio del derecho a la defensa y lealtad procesal que no fueron considerados, pues la sentencia debió ser notificada de manera personal.

Finalizan refiriéndose al control concentrado de convencionalidad a cargo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que vio la necesidad de modular el control difuso de convencionalidad como un instrumento de aplicación obligatoria para los Estados parte, buscando la efectividad material de los derechos humanos al momento de impartir justicia local, debiendo las autoridades interpretar el ordenamiento jurídico interno y en su caso inaplicar las disposiciones jurídicas contrarias.

I.2. Respuesta a la acción

Corrida en traslado la acción normativa, mediante decreto de 31 de julio de 2019

(fs. 9), fue respondida por Denar Mauricio Parada Paz, mediante memorial presentado el 13 de agosto de dicho año, cursante de fs. 18 a 19, puntualizando lo siguiente: **1)** La acción de inconstitucionalidad concreta fue presentada en ejecución de la sentencia pronunciada, resultando extemporánea de acuerdo con el art. 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **2)** Incumple con el requisito previsto en el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, al carecer la demanda de fundamento jurídico constitucional.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

La Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 21 a 23, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **i)** No expresa una carga argumentativa adecuada que demuestre la contradicción de la norma impugnada con la Ley Fundamental, pues una condición para su procedencia es la existencia de duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de la disposición legal aplicable al caso concreto; y, **ii)** De acuerdo con el art. 80.I del CPCo, esta acción de control normativo solo puede ser planteada hasta antes de la ejecutoria de la sentencia, advirtiéndose que por Auto 140/2019 de 10 de abril, ya fue declarada la ejecutoria del fallo pronunciado, aspecto que configura su improcedencia.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 74 del CPT, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 117.I y 180 de la CPE; 11 de la DUDH; 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.2 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad; al efecto, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta "...procederá en el marco de un **proceso judicial** o administrativo **cuya decisión dependa** de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (el resaltado nos corresponde), concordante con el art. 79 del referido Código, el cual indica que: "Tienen legitimación activa para interponer



Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que **la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas son nuestras).

Respecto de la oportunidad en la que debe ser planteada una acción de inconstitucionalidad concreta, el art. 81.I del CPCo establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoria de Sentencia**" (las negrillas son añadidas).

De igual forma el art. 27 del citado Código, dispone que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concorra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

b) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, del memorial de demanda se advierte que los representantes del accionante demandan la inconstitucionalidad del art. 74 del CPT, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 117.I y 180 de la CPE; 11 de la DUDH; 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.2 del PIDCP, pretendiendo que se efectúe el test de control de constitucionalidad dentro de la demanda laboral por reincorporación y pago de beneficios sociales presentada por Denar Mauricio Parada Paz contra EMAPA.

No obstante, se advierte que **la acción normativa fue presentada en la fase de ejecución de la sentencia pronunciada** dentro del mencionado proceso laboral, al haber afirmado las autoridades consultantes en la Resolución elevada en consulta que: "...mediante el Auto N° 140/2019 de fecha 10 de abril de 2019 se declaró ejecutoriada la sentencia..." (sic [fs. 22 vta.]); siendo necesario aclarar que si bien de acuerdo al art. 81.I del CPCo, la oportunidad para interponer una acción de inconstitucionalidad concreta **es hasta antes de la ejecutoria de sentencia**, entendimiento desarrollado en la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, dejó establecido que dicha disposición: "...no debe ser interpretada literal o gramaticalmente, sino de una manera sistemática conforme a la Constitución Política del Estado y en función a la naturaleza jurídica, alcances y finalidad que busca el control de constitucionalidad ejercido a través de esta vía concreta.

(...) en base a la naturaleza jurídica de esta acción, que busca el control de constitucionalidad sobre disposiciones legales aplicables en la definición de un caso en la vía judicial o administrativa, al existir duda razonable sobre su compatibilidad con los derechos fundamentales, valores supremos y principios consagrados por la Norma Suprema; **no concurre prohibición alguna para que pueda interponerse en ejecución de sentencia, sobre normas aplicables en esta etapa**, toda vez que se entiende que, dichas disposiciones se hallan configuradas y previstas precisamente para esa fase del proceso, y la decisión del juzgador aunque accesoria a la principal, por lógica depende de su constitucionalidad; siendo evidente que en ningún Estado de Derecho se puede prescindir del sometimiento del control de constitucionalidad de una norma cuestionada por una persona que la impugna, dejándola en indefensión al no darle resolución a su causa, en desmedro de sus derechos fundamentales" (las negrillas y subrayado nos corresponden); no es menos evidente, que en el caso en examen, **el art. 74 del CPT no será aplicado por la Sala consultante en la resolución del caso, por cuanto ya se pronunció una sentencia y menos aún en la fase de ejecución de la misma**, que es la etapa en la que se formuló esta acción de inconstitucionalidad concreta, al referir la disposición legal al lugar donde deben practicarse las diligencias de notificación, estableciendo que puede ser en el domicilio indicado por las partes, a una distancia no mayor a diez



cuadras a la redonda del juzgado, o caso contrario, deberá ser la autoridad judicial quien señalará domicilio en estrados judiciales, lo que sucedió en el caso de autos; reiterándose por consiguiente, que la norma cuestionada no será aplicada durante la ejecución de la decisión asumida, tal cual fue el razonamiento que en una interpretación sistemática asumió este Tribunal Constitucional Plurinacional en la ya referida SCP 2621/2012 de 21 de diciembre.

Consecuentemente, corresponde aplicar al presente caso, la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. b) del CPCo, tal cual se expresó en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional.

Por lo expuesto, el Tribunal judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por los Vocales de la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Heber Luis Lamas Cuarita, Asesor Legal; Ana María Pérez Gutiérrez, Responsable de Procesos Judiciales; Mirtha Rafael Juaniquina, Responsable Jurídico; César Lalo Márquez Paredes, Analista Jurídico; y, Mónica Deysi Saavedra Borda, Técnico Legal, todos de la Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos, en representación legal de su Gerente General, Eugenio Rojas Apaza.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC-ECA)


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2019-ECA
Sucre, 4 de septiembre de 2019
SALA PLENA
Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
Acción de inconstitucionalidad concreta
Expediente: 20263-2017-41-AIC
Departamento: Chuquisaca

Aclaración, enmienda y complementación dentro de la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por **Vania Beatriz Romero Peña** y **Licet Fabiola Escobar Rojas**, demandando la inconstitucionalidad del art. 314.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.I, 115, 117.I, 119, 120.I, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 2 inc. c), 25 y 29 incs. a) y b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE PROCESAL
I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 157 a 158, las accionantes, expresaron que en la misma fecha su defensor fue notificado con la SCP "009/2019 que lleva por fecha trucada el pasado 14 de febrero de 2019 (hace más de SEIS meses atrás) y la fundamentación de voto disidente de la Msc. Karem L. Gallardo (faltando las restantes)" (sic), solicitando aclaración, enmienda y complementación del fallo constitucional referido, "según:

- 1.** Cómo es que **hacen aparecer esa resolución SEIS MESES después de su supuesta fecha de emisión**, vulnerando entre otros, los principios de la justicia procesal constitucional previstos por el art. 3.4 (celeridad) y 3.7 (motivación), así como elementales consideraciones de transparencia y respeto para con ustedes como Magistrados y, por supuesto, las partes.
- 2.** Por qué no se realizó el control de convencionalidad respecto de las normas confrontadas versus la normativa y jurisprudencia del SIDDHH" (sic).

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Es preciso hacer constar que la SCP 0009/2019 de 14 de febrero, objeto del presente Auto Constitucional Plurinacional, fue de conocimiento de todos los Magistrados que conforman Sala Plena, siendo dos de ellas de voto disidente, las Magistradas MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas y MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por lo que no emiten criterio en este fallo constitucional. De otro lado, la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, fue de Voto Aclaratorio, por lo que interviene en el presente Auto Constitucional Plurinacional; en consecuencia, el mismo es asumido por mayoría absoluta, conforme lo dispone el art. 10.II del CPCo.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN
II.1. Naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación

La aclaración, enmienda y complementación prevista en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se constituye en un instituto procesal de naturaleza constitucional por el cual de oficio o a petición de las partes se puede aclarar algún concepto obscuro, enmendar algún error material o finalmente, subsanar alguna omisión; así, la referida norma establece:

"**I.** Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.



II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido”.

La cita normativa, faculta en consecuencia a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de este instituto procesal de naturaleza constitucional, corrija algún error material, enmienda una omisión o aclare algún concepto que no se encuentre claro y en el que hubiera incurrido alguna de las Resoluciones descritas en el art. 10 del CPCo; lo que constituye que la aclaración, enmienda y complementación, no es un mecanismo a través del cual se pueda conseguir el pronunciamiento y el cambio de aspectos que constituyen argumentos de fondo para la emisión de la Resolución.

Asimismo, el ACP 0015/2014-**ECA** de 6 de junio, refiriéndose a dicha facultad indicó que: *“...el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto”* (las negrillas son nuestras).

II.2. Análisis de la solicitud

Del contenido inserto en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, se entiende que la aclaración, enmienda y complementación, resulta ser el medio por el cual, las partes tienen la posibilidad de solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional, **la explicación de algún concepto oscuro, la corrección de errores materiales o en su caso, la subsanación de alguna omisión** que se hubiere realizado al momento de pronunciar el fallo constitucional; consiguientemente, no constituye un medio por el que sea posible cambiar la decisión en el fondo.

En ese contexto, del análisis del memorial de aclaración, enmienda y complementación, se tiene que las impetrantes de tutela solicitaron que se le aclare, enmiende o complemente cómo apareció la SCP “009/2019” seis meses después de su supuesta fecha de emisión, vulnerando los principios de la justicia procesal constitucional -“celeridad” y “motivación”-, “así como elementales consideraciones de transparencia y respeto para con ustedes como Magistrados y, por supuesto, las partes” (sic); de esta forma, de la normativa constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, a través del medio de impugnación mencionado, solo es posible aclarar la existencia de conceptos ambiguos y oscuros; sin embargo, de la lectura del escrito presentado, se advierte que la parte accionante, no señaló qué concepto resulta ser oscuro o ambiguo y que precise ser aclarado, limitándose a afirmar lo ya referido; consiguientemente, no es posible realizar aclaración alguna en cuanto al argumento descrito en el punto 1 del apartado I.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional.

Respecto a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda en el fondo, inserta en el punto 2 del memorial presentado por las peticionantes de tutela, se tiene que estas, cuestionaron por qué no se realizó el control de convencionalidad respecto de las normas confrontadas versus la normativa y jurisprudencia del “SIDDHH”, pretendiendo que a través del recurso planteado se ingrese a analizar nuevamente aspectos que fueron compulsados para la emisión de la SCP 0009/2019, en la acción de inconstitucionalidad concreta de referencia, lo cual no es posible conforme a lo establecido por el art. 13.II del CPCo, que se reitera, determina que a través de este medio de impugnación las partes podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo de la resolución emitida; que se hubiere realizado al momento de ser pronunciado el fallo constitucional, aspecto que no ocurre en la presente causa de acuerdo al razonamiento vertido precedentemente, no correspondiendo en consecuencia efectuar aclaración, complementación o enmienda alguna.

En tal entendido se establece que no corresponde efectuar ninguna aclaración, enmienda ni complementación, conforme pretenden las ahora peticionantes.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a la autoridad que le confiere el art. 196.I de la Constitución Política del Estado; y el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve



declarar: **NO HA LUGAR** a la aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0009/2019 de 14 de febrero, solicitada por Vania Beatriz Romero Peña y Licet Fabiola Escobar Rojas, al ser claros y precisos los términos de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

Al Otrosí y Otrosí segundo.- Por Secretaría General en lo que corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen las Magistradas MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas y MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por ser de Voto Disidente; y, Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, por no intervenir en la SCP 0009/2019.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC-RQ)
(Julio – septiembre 2019)


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2019-RQ

Sucre, 3 de julio de 2019

SALA PLENA
Magistrado Relator: René Yván Espada Navía
Acción de inconstitucionalidad concreta
Expediente: 22176-2018-45-AIC
Departamento: Chuquisaca
Objeto: Recurso de queja

El **recurso de queja** presentado por **Soledad Solana Molina Pereira** contra el AC 0031/2018-CA de 15 de febrero, pronunciado dentro de la **acción de inconstitucionalidad concreta**, demandando la inconstitucionalidad de la frase "...no admite incidente o excepciones, excepto la de prescripción, cosa juzgada e incompetencia..." del art. 64 (Desarrollo de la Audiencia sumaria), Apartado c), parte y/o punto cuarto, del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE QUEJA
I.1. Rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta por la Comisión de Admisión

Mediante AC 0031/2018-CA, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, ratificó el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Soledad Solana Molina Pereira, dentro el proceso disciplinario seguido en su contra, fundamentando que la referida demanda fue planteada sin cumplir lo previsto en el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que: *"...los argumentos que se esgrimen en el memorial de demanda carecen de fundamentación jurídica-constitucional, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, ya que la accionante no consideró que cuando se demanda la inconstitucionalidad de un precepto legal, es imprescindible precisar los razonamientos por los cuales se los considera contrarios a cada uno de los preceptos constitucionales identificados, habiendo la accionante omitido realizar tal contrastación.*

*En ese sentido no es suficiente la simple mención y transcripción de artículos de la Ley Fundamental, sin precisar cada uno de los motivos por los cuales se considera que la frase cuya inconstitucionalidad se presume sería contraria a los mismos, aspectos por los cuales **no se llegó a generar duda razonable sobre la inconstitucionalidad planteada, así en el presente caso, los alegatos formulados en la demanda se refieren más bien a cuestionar la ausencia de tipicidad, [o sea] ósea que la conducta imputada no se adecuaría a una falta grave y al no poder reclamar ese hecho, se vulneraría el derecho a la defensa, cuestiones y argumentos que hacen a lo que va a resolverse en el fondo del sumario.***

Por otra parte, la accionante tampoco justificó ni señaló en qué medida la decisión que adoptara a la autoridad administrativa dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada" (las negrillas son añadidas).

I.2. Síntesis de la solicitud de parte

El jueves 29 de marzo de 2018, a las 11:23 horas, se notificó a Soledad Solana Molina Pereira, con el AC 0031/2018-CA (fs. 43); habiendo presentado el recurso de queja que se revisa, el 4 de abril de 2018, mediante el memorial que cursa de fs. 45 a 50 vta., exponiendo los siguientes fundamentos:

Aseveró que no es evidente que la acción de inconstitucionalidad concreta que interpuso carezca en absoluto de fundamentos jurídico-constitucionales, como refiere el AC 0031/2018-CA, aduciendo que en el numeral 4 del memorial de su demanda, efectuó una correcta identificación de la norma impugnada, refiriendo que la frase del artículo 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la LOMP, es contraria a los arts. 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I y 178.I de la CPE, por cuanto dicho precepto, limita su derecho a la defensa, al excluir del procedimiento el planteamiento de los



incidentes y excepción que presentó en el proceso disciplinario que se sigue en su contra, los que por aplicación inevitable de esa norma en cuestión, serán declarados inadmisibles.

Agregó, –haciendo cita nuevamente del memorial de su demanda–, que opuso los incidentes de nulidad del auto de apertura de juicio administrativo y del sumario administrativo, así como la excepción de falta de acción, cuya resolución incide en la decisión final que irá a tomar la autoridad disciplinaria, porque determinarían si incurrió en las faltas que se le endilgan. Sin embargo, al estar excluidas del procedimiento por disposición de la norma impugnada, se le obliga a que haga uso limitado de su derecho a la defensa; cuestiones sobre las que sustenta el cuestionamiento de constitucionalidad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO DE QUEJA

La recurrente impugna el AC 0031/2018-CA, argumentando que la acción de inconstitucionalidad concreta que formuló cuestionando el art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la LOMP, cuenta con el suficiente fundamento jurídico constitucional para ser sometida a control normativo; por lo que solicita se revoque el referido Auto Constitucional y se admita su demanda.

En consecuencia, corresponde al Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el presente recurso de queja, para confirmar o revocar el rechazo de la acción de inconstitucionalidad planteada.

II.1. Naturaleza y objeto del recurso de queja

El art. 27.III del CPCo, establece la posibilidad de impugnar a través del recurso de queja, el auto constitucional de rechazo emitido por la Comisión de Admisión; el que deberá ser conocido por el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de setenta y dos horas computable a partir de su notificación y resuelto en el plazo de cinco días. Entendiéndose, que el recurso de queja deberá contener la argumentación correspondiente, respecto a las razones por las que el recurrente considera que su demanda debió ser admitida, precisando los errores en los que hubiera incurrido la Comisión de Admisión, al rechazar su demanda.

En ese orden y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida, entre otros, en los Autos Constitucionales 0003/2015-RQ de 27 de abril y 0009/2017-RQ de 12 de diciembre, compele al Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar si los argumentos que sustentan el rechazo dispuesto por la Comisión de Admisión, se hallan dentro del marco normativo, circunscribiendo su pronunciamiento, a los cuestionamientos formulados por la parte recurrente y si efectivamente concernía la admisión.

II.2. La falta de fundamentación jurídico constitucional como causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta

Respecto a las resoluciones de rechazo por ausencia de fundamento jurídico constitucional, dictadas por la Comisión de Admisión, el AC 0003/2015-RQ de 27 de abril, señaló: *"De acuerdo a lo previsto por el art. 27 del CPCo, la Comisión de Admisión, tiene la facultad de verificar la observancia de los requisitos de admisibilidad señalados en el art. 24 del mismo Código, comunes para las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, consultas y recursos, interpuestos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; las cuales podrán ser rechazadas, cuando se presenten los siguientes presupuestos: 1) Concurra la cosa juzgada constitucional; 2) La solicitud sea presentada de manera extemporánea, en los casos que así corresponda; y, 3) La causa carezca de fundamento jurídico constitucional que amerite una decisión de fondo; supuesto que, por ser inherente al caso que se revisa, será analizado infra.*

La ausencia de fundamento jurídico constitucional, como causal de rechazo, permite realizar un control de admisibilidad orientado a precautelar el objeto del recurso constitucional que pretende activarse, porque solo es coherente con la jurisdicción constitucional, abrir un trámite sobre aquellas causas que se enmarquen dentro de los presupuestos, alcances, finalidad y ámbito de protección que brinda determinado recurso o acción constitucional; así, lo entendió el AC 0002/2013-RQ de 28 de junio...



En este contexto, tratándose del recurso de queja, la Comisión de Admisión, bajo esta causal tiene la facultad de compulsar y verificar si los argumentos esgrimidos por el demandante, se circunscribe a los presupuestos objeto del recurso; es decir, si éste contiene la argumentación suficiente que explique las razones por las que el recurrente, considera que su demanda debió ser admitida, debiendo al efecto, precisar los errores que se hubieran cometido al dictar la Resolución de rechazo.

Caso contrario, en ausencia de estos elementos, la Comisión de Admisión, podrá rechazar el recurso; no siendo permisible que en etapa de admisión, se rechace una causa por situaciones no descritas en los arts. 24 y 27.II del CPCo, o por valoraciones que importen un pronunciamiento del fondo de la causa, límites a los que deberá sujetarse esta instancia de impugnación a tiempo de resolver el recurso de queja planteado.

Ahora bien, en atención a la naturaleza del recurso de queja instituido en el art. 27.III del CPCo, como instancia de impugnación a la resolución de rechazo pronunciada por la Comisión de Admisión, solo le está permitido verificar si los argumentos que sustentan el rechazo de la Resolución se hallan dentro del marco legal establecido; lo contrario, supondría desnaturalizar esta vía recursiva que tiene por objeto resolver los puntos que fueron analizados y considerados al momento de la admisibilidad del recurso planteado; oportunidad en la cual, la Comisión de Admisión, se sujetó a determinados argumentos, a una relación de hechos y a una exposición de motivos y fundamentos, respecto a la pretensión específica del recurrente, elementos que sirvieron de fundamento fáctico, para que la Comisión de Admisión, en primera instancia, compulse el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, o en su caso, considere la concurrencia de las causales de rechazo previstas en el art. 27.II del CPCo.

En este entendido, resulta inadmisibles que al momento de fundamentar el recurso de queja se expongan otros supuestos de hecho o fundamentos que no fueron planteados a tiempo de presentar la demanda propiamente dicha, con la finalidad de que éste sea admitido. Un entendimiento contrario, deviene en incompatibilidad con la naturaleza del recurso de queja, que al tratarse de una instancia impugnativa, permite revisar lo resuelto por la Comisión de Admisión, otorgando a la parte recurrente la posibilidad de exponer las razones por las que considera que su demanda debió ser admitida, precisando los errores que se hubieran cometido por parte de esta Comisión, al rechazar su recurso.

Es decir que, solo corresponde en esta instancia impugnativa determinar si efectivamente la Comisión de Admisión incurrió en los errores expresados por el recurrente en su recurso de queja, para en su caso revocar la decisión y ordenar la admisión del recurso constitucional planteado y no someter a análisis otros argumentos y fundamentos que no formaron parte de la Resolución que se revisa" (las negrillas son nuestras).

Acotando el citado entendimiento, a través del AC 0001/2019-RQ de 5 de junio, se estableció que: "...la exigencia de fundamentación no implica que la fundamentación deba ser extensa o erudita, sino que sea clara, cierta, precisa, pertinente y suficiente para generar la duda razonable de inconstitucionalidad de la norma; pues la acción sólo puede ser rechazada **cuando carezca de absoluto fundamento jurídico constitucional**. Entonces, en atención a los razonamientos formulados precedentemente, se tendrá por cumplido el deber de fundamentación jurídico constitucional de la acción de inconstitucionalidad cuando la misma tenga: **a) Claridad**, puesto que la carga argumentativa debe estar guiada por un hilo conductor, libre de expresiones oscuras y contradictorias; **b) Certeza**, dado que los cargos de incompatibilidad deben recaer sobre disposiciones normativas en vigencia, salvo que la norma derogada o abrogada continúe generando efectos jurídicos; **c) Precisión de los cargos de inconstitucionalidad con relación a la disposición legal considerada inconstitucional, en oposición a una argumentación ambigua e imprecisa, que explique los motivos por los cuales la norma en concreto resulta contraria a la Constitución y/o el bloque de constitucionalidad**; y, **e) Suficiencia, en el entendido que la carga argumentativa genera una duda razonable sobre la inconstitucionalidad de la norma**. De ello se desprende que la elucubración general, la formulación vaga, abstracta y global de los motivos, importa el incumplimiento de este requisito" (las negrillas nos corresponden).



II.3. Análisis del recurso de queja

En un nuevo análisis de los cargos de inconstitucionalidad, formulados en la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Soledad Solana Molina Pereira, sobre la base del recurso de queja que se revisa, se tiene que cuestiona la compatibilidad de la frase "...no admite incidente o excepciones, excepto la de prescripción, cosa juzgada e incompetencia..." del art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la LOMP, respecto a los arts. 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I y 178.I de la CPE; por cuanto dicho precepto, limitaría su derecho a la defensa, al excluir del procedimiento sancionatorio, la posibilidad que se admitan y haya un pronunciamiento de fondo de los incidentes de nulidad y de falta de acción que planteó, mediante los cuales, podría deslindar la responsabilidad administrativa que se le endilga.

Así, tanto en su demanda principal como en el recurso de queja que se analiza, la accionante hizo cita textual de los preceptos constitucionales supuestamente infringidos, para luego exponer los motivos por los que la norma impugnada sería contraria al texto constitucional; describiendo los argumentos de los incidentes y excepción que planteó dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, para concluir que éstos serán declarados inadmisibles en aplicación de la norma objeto de control normativo, no obstante que a través de ellos, denuncia la existencia de actos nulos y la imprecisión de los elementos tipificantes de las faltas que se le atribuyen; lo que generaría restricción de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

En ese orden, es evidente que la recurrente expone como fundamento jurídico constitucional de su pretensión, la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, aduciendo que al estar prohibido por el art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la LOMP, la interposición de los incidentes y excepción que planteó, a través de los cuales deslindaría la responsabilidad administrativa que se le endilga; sin embargo, la accionante omitió efectuar el contraste de la norma en cuestión con los preceptos constitucionales invocados, tal es así, que tanto en su demanda principal como en el recurso de queja se limita a transcribir los preceptos constitucionales, sin indicar en qué radicaría la supuesta contradicción entre el artículo cuestionado y la Norma Fundamental, limitándose a señalar la vulneración de sus derechos.

De modo que, la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Soledad Solana Molina Pereira, carece de precisión en los cargos de inconstitucionalidad, puesto que no explica los motivos por los cuales la norma en concreto resulta contraria a la Constitución Política del Estado, lo que evidenció que sus argumentos no eran suficientes como para generar una duda razonable sobre la inconstitucionalidad del artículo impugnado; tal como se advirtió en el AC 0031/2018-CA, en el que además se precisó que la entonces accionante, tampoco estableció en qué medida la decisión que adoptará a la autoridad administrativa, depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 27.III del Código Procesal Constitucional; resuelve: **CONFIRMAR** el Auto Constitucional 0031/2018-CA de 15 de febrero; y en consecuencia, **RECHAZAR** el recurso de queja presentada por Soledad Solana Molina Pereira, demandando la inconstitucionalidad de la frase "...no admite incidente o excepciones, excepto la de prescripción, cosa juzgada e incompetencia..." del art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no intervienen las Magistradas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas y MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, todas por haber tenido conocimiento previo.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Paúl Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO



RECURSO DIRECTO DE NULIDAD (RDN-RQ)
(Julio – septiembre 2019)


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2019-RQ
Sucre, 31 de julio de 2019
SALA PLENA
Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
Recurso directo de nulidad
Expediente: 21672-2017-44-RDN
Departamento: La Paz

El **recurso de queja** formulado por **Juan Ariel Bernal Herbas**, dentro del **recurso directo de nulidad** interpuesto contra **Luis Fernando Luján Flores, Oscar Franz Achá Marconi, Gerardo Doria Medina Andrade, Ivo Dustan Pérez Antezana, José Roberto Manzaneda Gómez, Marcelino Pedraza Arana, Gonzalo Alcón Aliaga, Víctor Baldivieso Hache**, miembros del **Tribunal de Personal de la Armada Boliviana** quienes dictaron la **Resolución 029/13 de 30 de octubre de 2013**; **Oscar Franz Achá Marconi, Gerardo Doria Medina Andrade, Wilfredo de la Barra Ochoa, Víctor Arancibia Flores, Néstor Tórrez Durán, Luis Carrasco Goitia, Waldo Calla Gutiérrez, Gonzalo Alcón Aliaga**, miembros del **Tribunal del Personal de la Armada Boliviana** que pronunciaron la **Resolución 021/14 de 7 de abril de 2014**; **José Manuel Puente Guarachi, Waldo Calla Gutiérrez, Celier Aparicio Arispe Rosas, Juan Gonzalo Durán Flores, Luis Orlando Ariñez Bazán, José Luis Begazo Ampuero, Juan José Cors Rojas, Luis Fernando Luján Flores y Omar Jaime Salinas Ortuño**, miembros del **Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.)** que emitieron la **Resolución 101/2015 de 29 de junio**.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE QUEJA
I.1. Rechazo del recurso directo de nulidad por la Comisión de Admisión

De la revisión de antecedentes cursantes en el expediente se colige que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0008/2018-CA de 31 de enero, cursante de fs. 71 a 75, declaró el rechazo del recurso directo de nulidad presentado por Juan Ariel Bernal Herbas contra las autoridades militares previamente identificadas, demandando la nulidad de las Resoluciones 029/13, 021/14 y 101/2015 de 29 de junio, por ausencia absoluta de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo, dado que el recurrente pretende un pronunciamiento fuera del marco del citado mecanismo constitucional. En consecuencia, se incurrió en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece lo siguiente: "La Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

(...)

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas fueron añadidas).

I.1.1. Síntesis de la solicitud de la parte

Por memorial presentado el 15 de junio de 2019, cursante de fs. 83 a 84 vta., Juan Ariel Bernal Herbas señala que la afirmación realizada por el AC 0008/2018-CA es falaz por los siguientes motivos: **a)** Por la lectura detenida del memorial de recurso directo de nulidad, se establece que en ningún momento se denunció la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; es más, el propio Auto Constitucional en el punto I.2 transcribe textualmente su petitorio, reconociendo que jamás se denuncia tal lesión; por lo tanto, la referida resolución es incongruente al erróneamente señalar como base del rechazo en la *ratio decidendi*: "...la vulneración de derechos y garantías constitucionales..."; por lo que, debe ser corregida por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **b)** El recurso directo de nulidad en todo momento hace referencia única y exclusivamente a la falta de competencia con que actuaron los Tribunales Militares, al rescindir el contrato de compromiso de prestación de servicio efectivo a la Armada Boliviana, usurpando



funciones de la jurisdicción ordinaria; puesto que, no se hizo una correcta lectura e interpretación del recurso; en consecuencia, la falta de fundamentos jurídico-constitucionales no es evidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO

II.1. Naturaleza y objeto del recurso de queja

El Código Procesal Constitucional, prevé en el Capítulo V, Título I, las normas comunes a las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias, consultas y recursos, respecto de los cuales establece que la Comisión de Admisión se pronunciará sobre la admisión o rechazo de acuerdo con lo establecido en la misma ley; consiguientemente, el art. 27.III del referido procedimiento, señala: "El auto constitucional de rechazo será impugnado mediante recurso de queja ante el pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación, mismo que será resuelto en el plazo de cinco días".

En este entendido, la parte interesada tiene la posibilidad de impugnar mediante recurso de queja, el Auto Constitucional de rechazo emitido por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; en tal sentido, se estableció que esta actuación, en lo mínimo debe contener una carga argumentativa resaltando las razones por las que se considera que el recurso debió ser admitido; asimismo, se debe identificar con precisión los errores del Auto Constitucional que amerita la impugnación, con el objetivo de demostrar a la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional que en efecto existió un error en la decisión de la Comisión de Admisión, para considerar la admisión de la acción, demanda, consulta o recurso.

En el marco de las consideraciones precedentes señaladas, la Comisión de Admisión, a través del ACP 0003/2015-RQ de 27 de abril, estableció el siguiente entendimiento: "*De acuerdo a lo previsto por el art. 27 del CPCo, la Comisión de Admisión, tiene la facultad de verificar la observancia de los requisitos de admisibilidad señalados en el art. 24 del mismo Código, comunes para las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, consultas y recursos, interpuestos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; las cuales podrán ser rechazadas, cuando se presenten los siguientes presupuestos: 1) Concurra la cosa juzgada constitucional; 2) La solicitud sea presentada de manera extemporánea, en los casos que así corresponda; y, 3) La causa carezca de fundamento jurídico constitucional que amerite una decisión de fondo; presupuesto que, por ser inherente al caso que se revisa, será analizado infra.*

(...)

*En este contexto, tratándose del recurso de queja, la Comisión de Admisión, **bajo esta causal tiene la facultad de compulsar y verificar si los argumentos esgrimidos por el demandante, se circunscribe a los presupuestos objeto del recurso**; es decir, si éste contiene la argumentación suficiente que explique las razones por las que el recurrente, considera que su demanda debió ser admitida, debiendo al efecto, precisar los errores que se hubieran cometido al dictar la Resolución de rechazo.*

Caso contrario, en ausencia de estos elementos, la Comisión de Admisión, podrá rechazar el recurso; no siendo permisible que en etapa de admisión, se rechace una causa por situaciones no descritas en los arts. 24 y 27.II del CPCo, o por valoraciones que importen un pronunciamiento del fondo de la causa, límites a los que deberá sujetarse esta instancia de impugnación a tiempo de resolver el recurso de queja planteado.

Ahora bien, en atención la naturaleza del recurso de queja instituido en el art. 27.III del CPCo, como instancia de impugnación a la resolución de rechazo pronunciada por la Comisión de Admisión, solo le está permitido verificar si los argumentos que sustentan el rechazo de la Resolución se hallan dentro del marco legal establecido; lo contrario, supondría desnaturalizar esta vía recursiva que tiene por objeto resolver los puntos que fueron analizados y considerados al momento de la admisibilidad del recurso planteado; oportunidad en la cual, la Comisión de Admisión, se sujetó a determinados argumentos, a una relación de hechos y a una exposición de motivos y fundamentos, respecto a la pretensión específica del recurrente, elementos que sirvieron de fundamento fáctico, para que la Comisión de Admisión, en primera



instancia, compulse el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, o en su caso, considere la concurrencia de las causales de rechazo previstas en el art. 27.II del CPCo.

En este entendido, resulta inadmisibile que al momento de fundamentar el recurso de queja se expongan otros supuestos de hecho o fundamentos que no fueron planteados a tiempo de presentar la demanda propiamente dicha, con la finalidad de que éste sea admitido. Un entendimiento contrario, deviene en incompatibilidad con la naturaleza del recurso de queja, que al tratarse de una instancia impugnativa, permite revisar lo resuelto por la Comisión de Admisión, otorgando a la parte recurrente la posibilidad de exponer las razones por las que considera que su demanda debió ser admitida, precisando los errores que se hubieran cometido por parte de esta Comisión, al rechazar su recurso.

Es decir que, solo corresponde en esta instancia impugnativa determinar si efectivamente la Comisión de Admisión incurrió en los errores expresados por el recurrente en su recurso de queja, para en su caso revocar la decisión y ordenar la admisión del recurso constitucional planteado y no someter a análisis otros argumentos y fundamentos que no formaron parte de la Resolución que se revisa” (las negrillas son nuestras).

II.2. Análisis del recurso de queja

El recurrente impugna el AC 0008/2018-CA, con dos argumentos centrales; el **primero** señala que la afirmación que constituye la *ratio decidendi* del rechazo: “...la vulneración de derechos y garantías constitucionales...”; es errónea y falaz, puesto que en ningún momento invoco tal lesión, como se puede constatar del memorial presentado, además que el propio Auto Constitucional transcribió su petitorio en el que se denunció usurpación de funciones, en consecuencia dicha decisión también sería incongruente; y **segundo**, que el recurso directo de nulidad presentado en todo momento hace referencia única y exclusivamente a la falta de competencia con que actuaron los Tribunales Militares; por lo que, el argumento de que no existe una fundamentación jurídico-constitucional no es evidente.

De acuerdo con la naturaleza del recurso de queja, expuesta en el Fundamento Jurídico II.1, este Tribunal debe proceder a revisar lo dispuesto por el Auto Constitucional impugnado, únicamente con relación a los fundamentos que expone el recurrente, los cuales deben señalar en qué parte de la resolución dictada se encuentra el error y fundamentar sobre esta supuesta irregularidad.

En el caso concreto, el primer motivo de la impugnación identifica como la *ratio decidendi* del rechazo, la frase: “...la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales...”; lo que considera errado y falaz. Ahora bien, el AC 0008/2018-CA, mantiene la estructura común de las resoluciones emitidas por la Comisión de Admisión, en este entendido, la segunda parte realizó un análisis respecto del cumplimiento de los requisitos de admisión previstos por el procedimiento constitucional, estableciendo primeramente el marco normativo constitucional y legal del correspondiente mecanismo constitucional que se examina y las normas en las que se basará la decisión. A continuación, realizó el análisis del caso concreto y definió que la causa del recurso se adecua a una: “...*lesión al debido proceso en su elemento de juez natural relativo a la competencia...*” (sic).

Evidentemente, no existe una denuncia expresa de lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales consignada de tal manera en el memorial del recurso; sin embargo, el AC 0008/2018-CA, infiere esto por las circunstancias del caso expresadas en la demanda y en los antecedentes adjuntos, como los recursos de reconsideración (fs. 8 a 11) y apelación (fs. 15 a 17 vta.) planteados, los cuales reclaman un debido proceso al amparo del art. 115 de la Norma Suprema ante los Tribunales Militares de instancia; adicionalmente, debe considerarse que no basta con que el recurrente mencione que la rescisión del contrato se realizó “sin ningún proceso o razón alguna” (sic), si en todo caso señala que contra las decisiones que ahora acusa como nulas, interpuso los respectivos recursos otorgados por el ordenamiento jurídico militar, advirtiéndose de ello la existencia de un procedimiento. En este sentido, la SCP 0832/2012 de 20 de agosto, precisó lo siguiente: “*De la exposición precedente, es imperativo concluir que el debido proceso y el juez competente, independiente e imparcial, constituyen un derecho humano fundamental consagrado y*



proclamado con vehemencia por el sistema internacional de derechos humanos y por nuestro sistema constitucional; siendo por ello que su protección corresponde a la acción de amparo constitucional, cuyo ámbito protector comprende todos los derechos fundamentales no protegidos de forma expresa por otra acción tutelar...".

Continuando con el análisis, una vez identificados los derechos aludidos, el Auto Constitucional determinó que no encontró fundamentos relacionados al recurso de nulidad porque consideró que los derechos involucrados identificados como base de la pretensión –debido proceso en relación al juez natural–, deben necesariamente ser atendidos a través de la acción de amparo constitucional, conforme al entendimiento jurisprudencial anotado previamente; por lo que, no basta que el reclamo del recurrente se enmarque en una supuesta falta de competencia, si en el fondo este Tribunal a través de la Comisión de Admisión o en una de sus Salas, determina con base justificada y verificada que la causa corresponde a otro ámbito de tutela. Esto sin mencionar que las alegaciones de vulneración al debido proceso constituyen una causal de improcedencia del recurso directo de nulidad conforme dispone el art. 146.1 del procesal constitucional.

En este sentido, no se encuentra que la enunciación de una lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales en el AC 0008/2018-CA, sea errónea; toda vez que, ésta nace del examen de la pretensión del recurrente; y en todo caso, se entiende que en el marco del recurso directo de nulidad, la ausencia de fundamentos jurídicos constitucionales en los términos explicados, es un requisito previsto por el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento dará lugar a la aplicación del art. 27.II inc. c) del mismo procedimiento, como sucedió en el presente caso.

En cuanto al segundo motivo de la impugnación realizada por Juan Ariel Bernal Herbas, en el que reclama que su recurso contiene la fundamentación suficiente para ser admitido, constituye una mera referencia que se limita únicamente a reclamar tal aspecto, sin ofrecer a este Tribunal mayores argumentos que refuten la ausencia de fundamentos jurídico-constitucionales identificada por el AC 0008/2018-CA; motivo por el cual, no se encuentra razón alguna para considerar esta parte de la impugnación.

Conforme a las precisiones desarrolladas anteriormente, la carga argumentativa requerida por el art. 24 del CPCo, no sólo se limita a cumplir puntualmente con los requisitos señalados por las normas pertinentes, sino que parte de la motivación de la pretensión radica en acreditar que la causa se acomoda a la naturaleza del mecanismo constitucional específico por el que se acude a la jurisdicción constitucional. En este sentido, es necesario que la parte interesada explique cómo y de qué forma el mecanismo constitucional es aplicable al caso concreto, considerando las circunstancias del caso, la normativa nacional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; es decir, que la demanda debe cumplir no sólo de forma aparente las formalidades solicitadas, sino de forma justificada y argumentada, de modo que la resolución que se emita por éste alto Tribunal puede pronunciar una decisión de fondo acerca de la acción, conflicto, consulta y/o recurso pretendido, en lugar de encontrarse ante la eventual dificultad de no contar con los elementos necesarios para emitir una decisión en el fondo.

En consecuencia, no se advierte que la Comisión de Admisión de este Tribunal incurriera en error alguno en la fundamentación del rechazo del AC 0008/2018-CA; por lo que, los motivos de la presente impugnación no son aceptables.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 27.III del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar: **NO HA LUGAR** al recurso de queja; y en consecuencia, **CONFIRMAR** el AC 0008/2018-CA de 31 de enero, a través del cual la Comisión de Admisión de este Tribunal declaró el rechazo del recurso directo de nulidad planteado por Juan Ariel Bernal Herbas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



No intervienen las Magistradas, Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por haber sido declarada legal su excusa; así también las Magistradas MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas y MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, por haber tomado conocimiento de la causa con antelación.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2019-RQ
Sucre, 31 de julio de 2019
SALA PLENA
Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora
Recurso directo de nulidad
Expediente: 26015-2018-53-RDN
Departamento: La Paz

En el **recurso de queja** presentado por **Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz** contra el **Auto Constitucional (AC) 0343/2018-CA de 31 de octubre**, pronunciado dentro del recurso directo de nulidad, demandando la **nulidad de la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana de El Alto -Ley 068 de 12 de febrero de 2014-**.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE QUEJA
I.1. Rechazo del recurso directo de nulidad por la Comisión de Admisión

Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, interpuso recurso directo de nulidad contra Soledad Carmen Chapetón Tancara, Alcaldesa y Marcelo Fernández, Presidente del Concejo, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del referido departamento, demandando la nulidad de la precitada Ley Municipal, pronunciada por los miembros del Concejo del aludido Gobierno Autónomo Municipal, el cual aprueba el área urbana del referido Municipio arguyendo que la misma no siguió el procedimiento de delimitación previsto en la Ley de Unidades Político Administrativas -Ley 2150 de 20 de noviembre de 2000- y que la referida instancia edil no tiene competencia legal para delimitar territorios ajenos a su Municipio; por lo que, al sancionar la citada Ley, usurpó la función de la Asamblea Legislativa Plurinacional, reconocida por el "art. 158.6" de la Constitución Política del Estado (CPE), que le atribuye competencia privativa para aprobar la creación de nuevas unidades territoriales y establecer sus límites de acuerdo con la Norma Suprema; sin embargo, la norma impugnada creó entidades territoriales, fijando nuevos límites en favor del señalado Gobierno Autónomo Municipal, avasallando los del Municipio de Achocalla; en tal sentido, excedió sus competencias al invadir territorios de otra unidad territorial que ya estaban definidos por ley nacional.

En ese sentido, mediante AC 0343/2018-CA de 31 de octubre, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió rechazar el recurso directo de nulidad planteado, argumentando que: *"...el recurso directo de nulidad no es el mecanismo idóneo para impugnar normas de carácter general ya sea en la forma o en el fondo; puesto que, para ello se encuentran previstas las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta, más aún cuando en la propia demanda el recurrente refiere distintos aspectos que a su parecer denotan la inconstitucionalidad de la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana del El Alto (...), no pudiendo además, Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, mediante el recurso directo de nulidad pretender la nulidad de dicha Ley; puesto que, la misma se constituye en normativa que forma parte del ordenamiento jurídico del Estado, la cual se mantiene vigente en tanto no sea expulsada del mismo"*.

I.2. Síntesis de la solicitud de parte

Notificado el recurrente con el AC 0343/2018-CA a horas 10:15 del 2 de mayo de 2019 (fs. 53); mediante memorial presentado el 3 de igual mes y año, cursante de fs. 56 a 60, formuló recurso de queja, solicitando se revoque el citado Auto Constitucional y se disponga la admisión del recurso directo de nulidad arguyendo que: **a)** La Comisión de Admisión acude a jurisprudencia constitucional que si bien "...podrían caer dentro del art. 203 de la CPE..." (sic), constituyen interpretaciones regresivas y vulneratorias del *pro actione* que "...son los principios..." (sic) con los cuales deben interpretarse derechos fundamentales según los propios fallos emitidos por esta jurisdicción; **b)**



Según la garantía constitucional y convencional de reserva legal prevista por el art. 109.II de la Norma Suprema, los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley, no existiendo ninguna disposición legal que impida la admisión del recurso directo de nulidad y su procedencia contra normas de carácter general y abstracto "...incluso, el CPC lo permite expresamente" (sic); **c)** En ese sentido, las normas que en aplicación de dicha reserva legal regulan el derecho a la tutela judicial efectiva y oportuna establecidas en los arts. 122 y 202.12 de la Ley Fundamental, así como el art. 143 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo), no contienen ninguna limitación en el contexto resuelto por la Comisión de Admisión; **d)** Al respecto, la jurisprudencia constitucional resolvió que la reserva legal implica por un lado que solo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los preceptos o derechos, sin alterar su núcleo esencial; y por otro, que es la restricción frente a otros Órganos -Ejecutivo, Judicial y Electoral- para que eviten regular derechos que solamente pueden afectarse a través de la una ley, constituyendo una garantía para que esa medida quede en manos de quienes representan democráticamente a los titulares de los derechos y que toda regulación sea resultado de un necesario debate democrático y emerja de la voluntad mayoritaria de sus miembros, en observancia del procedimiento legislativo hasta la sanción y promulgación del texto legal; **e)** Se reputa como vulnerada la citada garantía cuando, en este caso, le otorgan un sentido distinto a la norma; es decir, que el recurso directo de nulidad no procede contra normas de alcance general, rechazándolo; empero, el art. 144 del CPCo, permite expresamente atacar vía recurso directo de nulidad toda decisión de alcance general como es la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana de El Alto; al margen que, en el art. 146 del mismo Código, no se incluye entre sus causales de improcedencia esa posibilidad fáctica; es así que, terminan aplicando dicha norma legal a hechos no regulados por la misma, suprimiendo la garantía constitucional y convencional de reserva legal; **f)** No existe norma legal alguna que impida excluir a la citada Ley Municipal, del alcance del recurso directo de nulidad, puesto que se trata de una "...decisión de alcance general..." (sic) -como prevé el art. 144 del CPCo-, emitida sin competencia por una autoridad pública, contrariando el "art. 158.6" de la CPE; y, **g)** Según el art. 146 del CPCo, que regula el derecho a la tutela judicial efectiva y oportuna o acceso a la justicia, con relación al mencionado recurso, solo permite su improcedencia o rechazo con carácter limitativo por supuestas infracciones al debido proceso o las resoluciones dictadas por autoridades jurisdiccionales; en el caso de autos, el recurso directo de nulidad presentado no se fundó en esas causales; por lo que, su interpretación incurrió en "déficit" de fundamento jurídico constitucional, según el art. 27.II inc. c) del CPCo, constituyendo violación a la garantía constitucional y convencional de reserva legal al usar esa disposición en cuestiones no previstas por las normas, lo que además resulta un acto arbitrario de poder que ahora sí vulnera el debido proceso en su faceta sustantiva.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO DE QUEJA

II.1. El recurso de queja consagrado en el Código Procesal Constitucional

De acuerdo al Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0007/2017-RQ de 15 de noviembre, "*El art. 27.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), instituye Al recurso de queja como un mecanismo de impugnación que posibilita la revisión de un Auto Constitucional emitido por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional a través del cual se hubiese rechazado una acción, demanda, consulta o recurso por encontrarse dentro de las causales de rechazo establecidas en el propio Código, siendo competente para conocer y resolver el antedicho recurso el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional*".

II.2. En cuanto a las facultades de la Comisión de Admisión en el marco del Código Procesal Constitucional

El ACP 0001/2012-RQ de 15 de octubre, al respecto señaló: "*El Código Procesal Constitucional vigente a partir del 6 de agosto de 2012, establece en su Capítulo Quinto, las normas comunes a ser empleadas en las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias, consultas y recursos, previendo en su art. 26, las cuestiones relativas a la presentación de la acción, demanda, consulta o recurso y las observaciones de forma, determinando en su párrafo I, que las mismas pueden ser presentadas de forma personal o por cualquier otro medio, reglamentado por el Tribunal*



Constitucional Plurinacional, con cargo a remisión de original; previsión normativa de donde se infiere en su párrafo II, que la Comisión de Admisión asume la atribución de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión establecidos por el art. 24 del CPCo y en su caso, de observar los mismos, otorgando el plazo de cinco días a efecto de que sean subsanados, y en la eventualidad de no cumplirse con éstos, tener como no presentada la solicitud.

En este contexto, el art. 27 del ya referido Código, estipula que la Comisión de Admisión dentro de sus atribuciones inicialmente verificará el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 24 del CPCo y en su caso, el acatamiento de las observaciones efectuadas a la acción o recurso presentado, y en un plazo no mayor de cinco días, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la causa impetrada.

Entonces, de manera general se ha previsto que la Comisión de Admisión tiene la facultad de verificar la observancia de los requisitos de admisibilidad señalados en el art. 24 del CPCo, que resultan comunes para las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, consultas y recursos, interpuestos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; así como de rechazarlas, únicamente en tres supuestos conforme al art. 27.II del Código referido, a saber: a) A la concurrencia de cosa juzgada constitucional; b) Cuando la solicitud sea presentada de manera extemporánea, en los casos que así corresponda; y/o, **c) La causa carezca de fundamento jurídico constitucional que amerite una decisión de fondo.**

Previsión normativa de la cual se establece con claridad que son sólo respecto a estos supuestos que la Comisión de Admisión debe basarse y efectuar la compulsa y verificación del cumplimiento de los mismos a efecto de la admisión o rechazo de una acción, por ende su competencia se encuentra circunscrita a este ámbito; no siendo permisible que en etapa de admisión, se rechace una causa por situaciones no descritas en los arts. 24 y 27.II del CPCo, así como se halla impedida de realizar análisis de otros aspectos que no se refieran a los mismos.

Si bien y conforme a la doctrina constitucional que ahora se encuentra prevista en el Código Procesal Constitucional, la Comisión de Admisión tiene la facultad de confirmar la improcedencia o determinar la admisión de una acción de tutela, específicamente las relacionadas con las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento y por aplicación del procedimiento de la acción de amparo constitucional, la acción de protección de privacidad, conforme al art. 131.I de la CPE; dicha facultad se encuentra expresamente establecida en el Código Procesal Constitucional en su art. 30.III; es decir, que podrá declarar improcedente una acción alegando la concurrencia de causales de inactivación haciendo referencia a los supuestos previstos en la norma respecto a la improcedencia del mismo conforme a su naturaleza jurídica y alcances.

Por todo lo referido precedentemente, en relación a las otras acciones de inconstitucionalidad, conflicto de competencias, consulta y recursos, el accionar de la Comisión de Admisión, al momento de admitir o rechazar una acción, debe circunscribirse a lo previsto por los arts. 24 y 27.II del CPCo, no siendo permisible rechazar por otros aspectos que no estuvieren expresamente señalados en la norma" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del recurso de queja

Respecto a la naturaleza jurídica y alcances del recurso directo de nulidad, la SCP 1965/2014 de 29 de octubre, estableció que: "...El recurso directo de nulidad es una acción jurisdiccional de control competencial sobre los actos o resoluciones de las personas o autoridades que ejercen jurisdicción o competencia que emana de la Constitución Política del Estado y las leyes, su finalidad es preservar y resguardar las delimitaciones jurisdiccionales y competenciales que el ordenamiento jurídico boliviano ha realizado; en miras de garantizar para las bolivianas y bolivianos que ninguna decisión de interés público será asumida por quien no goce de la facultad jurídica para hacerlo.

En ese marco, el recurso directo de nulidad es un mecanismo reparador de los actos emanados sin jurisdicción ni competencia, pues la sanción de nulidad es la respuesta de la jurisdicción constitucional a un actuar jurisdiccional o competencial al margen de la constitucionalidad y/o legalidad, precautelando no solamente a la institucionalidad estatal, sino también los derechos subjetivos del



pueblo boliviano de ser gobernados en un Estado Constitucional de Derecho en el cual nadie ejerza aquello que la Norma Suprema y las leyes no le encomendaron'. Dentro del Capítulo Primero del Título IV, referido a 'Garantías Jurisdiccionales' de la primera parte de la Constitución Política del Estado, se encuentra el art. 122, que precisa 'Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley'. De ahí que la procedencia del recurso se da en dos supuestos: **a)** Usurpación de funciones sin competencia, referido al ejercicio de funciones ajenas; y, **b)** Ejercicio de potestad o jurisdicción no asignada por la Norma Suprema o las leyes, referido al ejercicio de funciones inexistentes.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido en el Estado Plurinacional de Bolivia, configurado como un órgano jurisdiccional llamado a precautelar el sistema constitucional boliviano, para hacerlo se le han encomendado tres tipos de atribuciones: **1)** El control de constitucionalidad; **2)** La supervisión de la vigencia de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales; y, **3)** El control competencial del ejercicio del poder público.

Contexto normativo en el cual el recurso directo de nulidad es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, que por decisión del constituyente debe ejercer en los casos previstos el rol de ser un dirimidor competencial y un contralor del respeto de las atribuciones jurisdiccionales y competencias que ejerzan una función pública'.

Con ese preámbulo, en el caso concreto, el recurrente sostiene que el argumento expresado en el AC 0343/2018-CA de 31 de octubre -ahora impugnado-, emitido por la Comisión de Admisión de este Tribunal, carece de amparo normativo; por cuanto, de acuerdo a la garantía constitucional y convencional de la reserva legal prevista en el art. 109.II de la CPE, los derechos y garantías sólo podrán ser regulados por la ley y en el caso concreto del recurso directo de nulidad presentado, no existe norma legal que impida su admisión y procedencia cuando se trata de normas de carácter general y abstracto, permitiéndolo inclusive el art. 144 del CPCo.

La Comisión de Admisión a través del AC 0343/2018-CA estableció que el recurso directo de nulidad no es el mecanismo idóneo para impugnar normas de carácter general ya sea en la forma o en el fondo; siendo las previstas a tal efecto, las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta; más aún, cuando el recurrente refiere distintos aspectos que según su parecer denotan la inconstitucionalidad de la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana de El Alto, no pudiendo el recurrente mediante el citado recurso pretender la nulidad de dicha Ley, siendo que constituye norma que forma parte del ordenamiento jurídico del Estado; misma que, se mantiene vigente en tanto no sea expulsada del mismo.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional Plurinacional, la ausencia de fundamento jurídico constitucional como causal de rechazo de este recurso constitucional, permite realizar un control de admisibilidad orientado a precautelar el objeto del mismo que pretende activarse, porque solo es coherente con la jurisdicción constitucional abrir un trámite sobre aquellas causas que se enmarquen dentro de los presupuestos, alcances, finalidad y ámbito de protección que brinda determinado recurso o acción constitucional; contenido en el que se basó el AC 0343/2018-CA para rechazar el recurso directo de nulidad contra la norma emitida por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; no siendo evidente lo aseverado por el recurrente en su memorial de recurso queja; toda vez que, la Comisión de Admisión de este Tribunal en pleno uso de sus facultades y atribuciones, acudió a la jurisprudencia constitucional para analizar la improcedencia del recurso directo de nulidad contra normas de carácter general y abstracto; citando al efecto, la línea jurisprudencial desarrollada en el AC 0044/2014-CA de 7 de febrero que expresa: "El recurso directo de nulidad procede únicamente contra actos de carácter decisorio y no así contra normas de carácter general y abstracto..."; en efecto, la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana de El Alto tiene carácter de aplicación general, dado que no afecta únicamente a la parte recurrente; por lo que, su impugnación abstracta corresponde realizarse por el control de constitucionalidad normativo.



Es así que, el alcance general o particular de toda declaración, disposición o decisión emitida por autoridad u Órgano Público (art. 144 CPCo), está referida en esencia a actos administrativos decisorios aplicables a un caso concreto en el cual estén involucradas una o varias personas, pero no a aquellos que tengan un contenido normativo; es decir, que requieren para su efectivización de otros actos administrativos posteriores; en el caso concreto, la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana de El Alto, cuya nulidad se invoca, tiene un contenido normativo de generalidad al no afectar solamente al recurrente, debiendo basarse en actos concretos; asimismo, el recurso directo de nulidad no procede contra actos legislativos con contenido normativo, como es el caso de la citada Ley que resuelve aprobar la delimitación del área urbana de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, en el marco del trabajo final denominado "...Demarcación territorial Municipio El Alto..." (sic), misma que es cuestionada por el recurrente.

Por lo precedentemente expuesto, se advierte que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, al haber resuelto el rechazo del recurso directo de nulidad interpuesto por Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz, contra la precitada Ley Municipal, enmarcó su decisión al contenido del art. 27.II inc. c) del CPCo, ya que las circunstancias que se presentan -norma de carácter general vía recurso directo de nulidad- hace que dicho recurso devenga en absoluta ausencia de fundamentación, concurriendo la causal descrita en el mencionado artículo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Plena, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 27.III del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar: **NO HA LUGAR** al recurso de queja interpuesto por Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONFIRMAR** el Auto Constitucional 0343/2018-CA de 31 de octubre, a través del cual la Comisión de Admisión de este Tribunal rechazó el recurso directo de nulidad formulado por el ahora recurrente en queja.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen los Magistrados, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por haberse declarado legal sus excusas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



ACCIÓN POPULAR (AP-ECA)



AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2019-ECA
Sucre, 5 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator:** MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano**Magistrada Correlatora:** MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**Acción popular****Expediente:** 27360-2019-55-AP**Departamento:** La Paz

La solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo, formulada por **Fernando Valenzuela Billewicz** y **Aryel Morales Segales** en representación legal de **Lilly Gabriela Montaña Viaña, Ministra de Salud**, dentro de la **acción popular** interpuesta por **David Ticona Balboa, Secretario General del Sindicato de Trabajadores en Prensa, Fotoperiodistas y Medios Digitales (SINTRAPREN)** contra **Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides, Ministro de Salud; Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz; Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; y, Freddy Rolando Valle Calderón, Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) del mismo departamento.**

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, la codemandada Ministra de Salud, a través de sus representantes legales solicitó aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo, exponiendo lo siguiente:

a) Se enmiende sobre el alcance de las medidas compensatorias, en el inciso c) del punto 3 de la SCP 0326/2019-S2, en lo siguiente: **a) Los diferentes niveles de gobierno del Estado deben priorizar la convocatoria al diálogo para el análisis de los reclamos y motivos de protesta y huelga del sector salud, dada la vinculación con el derecho a la vida; para tal efecto, corresponderá la instalación inmediata de mesas de diálogo y negociación.** En razón que de acuerdo a lo expresado en el inciso b) del punto III.3.2, del análisis del caso concreto del referido fallo, el Tribunal sostiene en cuanto al principio de proporcionalidad lo siguiente: *"En cuanto a los casos de limitación de la huelga en la función pública o en los servicios esenciales, el comité de Libertad Sindical señaló que deben establecerse garantías compensatorias. Así sostuvo que la limitación de la huelga debe ir acompañada por procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos"*; lo cual implica que las medidas compensatorias son aquellas destinadas a garantizar la existencia de mecanismos en virtud de los cuales exista una vía para la resolución de las diferentes controversias emergentes de las demandas, peticiones o solicitudes que sean planteadas al Ministerio Público, los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales por parte del sector médico. No obstante de ello, cuatro párrafos más abajo el referido fallo, yendo más allá de lo señalado en el Caso 2956 del Comité de Libertad Sindical incorpora un componente ilegal al sostener que: *"Por otra parte, es también evidente que en el marco de otras medidas compensatorias, el estado debe atender con prioridad las demandas de este sector"*. Tal aspecto, afirma, desnaturaliza lo señalado precedentemente, pues si la posibilidad de una huelga o paro de actividades en el sector salud no corresponde por ser atentatoria del derecho a la salubridad y que por esta razón el Estado debe crear mecanismos en los que puedan ser planteadas las demandas del sector; y, luego no se puede señalar que un mecanismo compensatorio es la atención efectiva de dichas demandas, pues, son los procesos conciliatorios o arbitrales en lo que se determinará la verosimilitud y pertinencia de las mismas y a partir de ello su correspondiente atención.



b) Se aclare en relación a las facultades de procesamiento, que de acuerdo a lo manifestado por la SCP 0326/2019-S2, en el punto 5 de su parte resolutive dispuso: *"DENEGAR la tutela con relación a la solicitud del accionante de instaurar los procesos internos de desvinculación de funcionarios del sector médico en los diferentes niveles, descuentos salariales y remisión de antecedentes al Ministerio público por incumplimiento de deberes y atentado contra los servicios públicos, y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas dispuestas por el juez de garantías, referidas al inicio de "procesos internos administrativos y legales"(sic) correspondiente a cada nivel del Estado"*. Aspecto que, según las declaraciones públicas del sector salud, implica la imposibilidad de asumir acciones legales de tipo administrativo o judicial respecto a medidas de presión y específicamente el paro indefinido adoptado en relación a esta demanda y otras, como la que actualmente se está llevando a cabo por más de dieciséis días. En ese contexto, **se aclare** que si bien la Sentencia Constitucional Plurinacional 0326/2019-S2, deniega la tutela respecto a las solicitud del accionante y las medidas dispuestas por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer de la Capital del departamento de La Paz, por los hechos acaecidos el 18 y 19 de septiembre de 2018, y el incumplimiento a la Resolución 09/2019 de 10 de enero, del Tribunal de garantías, **ello no implica la imposibilidad de iniciar los procesos correspondientes (administrativos y judiciales), por hechos posteriores, en los que se evidencie el incumplimiento de las directrices contenidas en la SCP 0326/2019-S2.**

c) Se enmiende sobre la prohibición de huelgas indefinidas; conforme a lo expresado en el inc. a) del punto 3 de la parte resolutive de la SCP 0326/2019-S2 que señala: *"El derecho a la huelga del sector salud, en tanto la paralización de servicios, no puede ser indefinido"*. Aspecto que contravine a todo el fundamento jurídico desarrollado por el mismo Tribunal en sentido de garantizar el derecho a la salubridad, la continuidad de los servicios esenciales y la propia determinación asumida en el inc. b) del punto 3 de la parte Resolutive que indica: *"Se debe garantizar la continuidad de la presentación de todos los servicios de salud, lo que supone que en ejercicio del derecho a la huelga del sector salud, se prevea la asignación y cumplimiento de los turnos establecidos en el Sistema de Salud para la prestación del servicio, sin perjuicio que las y los trabajadores de dicho sector adopten otros mecanismos de protesta"*; en razón a que la continuidad no es afectada únicamente mediante una medida de cualquiera sea su determinación -huelga, paro, jornada académica, etc.- de carácter indefinido, sino por cada día de suspensión; por lo cual, **pide la enmienda del inc. a) del punto 3 de la parte resolutive de la SCP 0326/2019-S2** por lo siguiente: *"El derecho a la huelga del sector salud, en tanto la paralización de servicios es ilegal ya que vulnera el principio de continuidad de los servicios esenciales"*.

d) Se aclare sobre cuestionamientos de normas legales en una acción de defensa; de acuerdo al fallo constitucional en su *orbiter dictum* descrito en su página 37 se advierte lo siguiente: *"(...) consecuentemente, la limitación del derecho a la huelga a trabajadores que prestan servicios públicos en el área de salud, resulta razonable si se encuentra acompañada de garantías apropiadas, como son los procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, rápidos e imparciales; ultima característica que no se cumpliría en el Tribunal arbitral previsto en el Art. 110 de la LGT por cuanto establece que el mismo estará presidido por una autoridad del trabajo, lo que evidentemente cuestionaría la imparcialidad y el equilibrio de fuerzas en los conflictos del sector salud, porque existiría un mayor número de representantes del Estado. Por ello es evidente, que la Asamblea Legislativa Plurinacional tiene el deber de regular la garantía compensatoria a favor de los trabajadores de salud referida a la conformación de una instancia de conciliación y arbitraje imparcial, Por otra parte, es también evidente que, en el marco de otras medidas compensatorias, el Estado debe atender con prioridad las demandas de este sector en merito a la obligación constitucional de garantizar y sostener el derecho a la salud y la continuidad de sus servicios, al constituirse en una función suprema y primera responsabilidad financiera; de ahí que resulte imprescindible que las demandas de los profesionales en salud, en cuanto a equipamiento de los hospitales, subministro de medicamentos, capacitación de los profesionales, etc. Tienen que ser atendidas con carácter prioritario, por cuanto solo así se podrá justificar la limitación al derecho a la huelga en el sector de*



salud...". En mérito a ello se determinó que: "CONFIRMAR en parte la resolución No. 09/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 542 a 549 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimo Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: 1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia constitucional Plurinacional; 2° disponer las siguientes medidas de carácter inmediato: i) Exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional, que en el ámbito de sus competencias y en el plazo de dos años, sancione una ley especializada que regule la limitación del derecho a la huelga del sector salud y las garantías compensatorias a favor de dicho sector, en el marco de lo señalado en el fundamento jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional"; al respecto, señaló que **en las acciones de defensa de derechos y garantías, no es posible cuestionar la constitucionalidad y legalidad del ordenamiento jurídico vigente**. Así lo estableció la amplia línea jurisprudencial contenida en la SC 0209/2010-R de 24 de mayo; lo cual, -afirma- permite entrever que el Tribunal Constitucional Plurinacional habría realizado un control de constitucionalidad, respecto al art. 110 de la Ley General del Trabajo (LGT), control defacto, pues determina la no imparcialidad y equilibrio de fuerzas en los conflictos del sector salud que no aborda el citado cuerpo normativo, conculcando así el principio de juez natural y el derecho al debido proceso, advirtiéndose la posición de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional expulsando con efecto diferido la referida norma, por lo tanto, es evidente un criterio unilateral y por demás prevaricador y una responsabilidad consecuente, resultando imperioso enmendar lo anotado.

e) Se aclare y se complemente sobre las medidas insuficientes, por cuanto en la SCP 0326/2019-S2, se determinó que: "...las autoridades demandadas no adoptaron las medidas suficientes destinadas a garantizar la continuidad en el acceso a los servicios de Salud Pública, pues no atendieron prioritariamente las demandadas del sector salud, lo que conllevó a que se adoptara la medida restrictiva de paralización de servicios de salud, en los porcentajes señalados en el informe interno de 09 de enero de 2019, emitido por el responsable del Área de Redes del Ministerio de Salud y la Nota Interna con CITE: MS/DGP/SNIS VE/NI/11/2019 emitida por la Jefe de la Unidad de análisis Jurídico del Ministerio de Salud"; lo cual, **carece de fundamentación o análisis en el fallo constitucional, por lo que dicho aspecto requiere ser aclarado y complementado, pues mediante dicho fallo se endilga infundadamente el incumplimiento de una obligación de garantía por parte de las autoridades demandadas y en especial del Ministerio de Salud.**

f) Se aclare sobre la restricción de derechos, en razón que en la SCP 0326/2019-S2 en el *persuasive precedent* del siguiente párrafo dictó que: "...dado que el derecho a la huelga del sector salud encuentra limitación ante la necesidad de proteger el derecho de acceso continuo a los servicios de Salud Pública como parte del derecho a la salubridad pública y su vinculación con los derechos a la salud y seguridad, corresponde conceder la tutela solicitada en la presente acción popular, por haber sido restringidos dichos derechos y amenazado el derecho a la vida de la población". No obstante, en la parte resolutive del descrito fallo constitucional en contrario sensu cita el inc. e) del punto 3 de la parte resolutive señala: "Que el Ministerio de Salud, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, los gobiernos Autónomos Municipales de Nuestra Señora de La Paz y del El Alto, así como el SEDES, en el marco de sus competencias, garanticen la prestación de todos los Servicios de Salud, asumiendo las medidas pertinentes cuando la huelga no respete las directrices de aplicación inmediata determinadas por la presente sentencia, ante un derecho a la huelga del Sector Salud limitado en su ejercicio frente al derecho a la continuidad de la prestación del derecho a la salud y acceso a los servicios de salud...". De lo anotado, **no se precisa a cabalidad si existió la restricción de derechos y sus posibles consecuencias inmediatas, de donde se tiene que en este primer aspecto, no se tiene con claridad el hecho de haberse efectuado dicha restricción de derecho**, tan solo de manera sucinta se describe el contenido del fallo de la autoridad "ad quo", aspecto que debe ser aclarado.

g) Se aclare cuál es el análisis que permite determinar que el nuevo "fallo supremo" asumió los cuestionamientos efectuados por la justicia constitucional y por qué se asume



que la resolución se encuentra debidamente motivada, cuando a fs. 41 de la presente Sentencia Constitucional como conclusión señala: "...a partir de esta sentencia constitucional Plurinacional se han generado directrices que deben ser observadas tanto por el Estado en sus diferentes niveles como el sector salud, entre tanto la asamblea legislativa plurinacional regule la limitación del derecho a la huelga de este sector de salud a partir de la notificación de esta sentencia, queda obligado al cumplimiento de sus directrices, por lo que ante su incumplimiento futuro recién corresponderá iniciar los procesos correspondientes que amerite el caso..." dicho silogismo corresponde entender al *stare decesis* (precedente en sentido estricto, de naturaleza coercitiva) de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional no obstante en contrario sensu deniega la tutela con relación a la solicitud del accionante de instaurar los procesos internos de desvinculación de funcionarios del sector médico en los diferentes niveles, descuentos salariales y remisión de antecedentes al Ministerio Público, dejando sin efecto las medidas dispuestas por el Juez de garantías referidas al inicio de "procesos internos administrativos y legales"; por lo referido ut supra "permite determinar que el nuevo 'fallo supremo' asumió los cuestionamientos efectuado por esta jurisdicción, explicando y dando a entender que se debe considerar la acción de las medidas legales administrativas correspondientes, no quedando claro su parte resolutive que denegó la tutela por este aspecto, lo cual no resulta ser clara en relación al objeto expuesto en el recurso constitucional planteado" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

Sobre el particular el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "**I.** Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido; y, **II.** El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

En concordancia con el precepto legal desarrollado, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, señaló que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, **precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto**" (énfasis añadido), precisando de esa forma los alcances y límites de este recurso; habida cuenta que el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, delimita que esta facultad "...se encuentra instituida como **un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Análisis de la solicitud

Del análisis del memorial de aclaración, enmienda y complementación se tiene que los representantes de la Ministra de Salud codemandada, solicitan que se explique el punto que fue desglosado en el apartado I.1 de esta Resolución constitucional; ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico referido precedentemente, el recurso de aclaración, enmienda y complementación tiene por objeto precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido; en consecuencia, esta Sala considera pertinente establecer:



1. Respecto al apartado 3.1 del memorial de aclaración, enmienda y complementación

La medida compensatoria inherente a la conformación de una instancia de conciliación y arbitraje imparcial y "atender" con prioridad las demandas del sector salud, son el resultado del ejercicio de ponderación realizado en la citada SCP 0326/2019-S2, por tanto la conformación de una instancia de conciliación y arbitraje debe ser analizada y valorada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, a tiempo de regular normativamente las condiciones de limitación al derecho a la huelga.

En consecuencia, corresponde **ACLARAR** que en el punto resolutivo tercero, inciso c), se debe entender que cuando se establece que el Estado debe priorizar la "atención" de los reclamos y motivos de protesta, la conjugación del verbo atender fue citado como un verbo intransitivo que se debe entender como tener en cuenta o en consideración algo, por tanto no es exigible la resolución ni la concesión automática ni obligatoria de las demandas del sector salud; por tanto, la "atención" ya referida, supone la priorización de la convocatoria al diálogo, para el análisis de los reclamos y motivos de protesta y huelga del sector salud.

2. Respecto al apartado 3.2 del memorial de aclaración, enmienda y complementación

De una lectura integral y sistemática de la parte resolutive de la citada SCP 0326/2019-S2, es posible concluir que ante la existencia de reclamos y motivos de protesta y huelga del sector salud, corresponde la instalación de mesas de diálogo que conforme se tiene señalado anteriormente, supone la priorización de la convocatoria al diálogo y en el análisis de los reclamos y motivos de protesta y huelga del sector salud; empero y en caso de que los mismos queden agotados, el ejercicio limitado del derecho a la huelga debe cumplir con las directrices establecidas en el fallo constitucional, a saber, la huelga no puede ser indefinida y debe garantizarse la continuidad de la prestación de todos los servicios de salud, mediante la asignación y cumplimiento de los turnos.

De lo anteriormente señalado, no corresponde complementar sino **ACLARAR** que el sector salud se encuentra sujeto a la observancia y cumplimiento inexcusable de las directrices antes señaladas, porque en caso de incumplimiento las autoridades de gobierno de los diferentes niveles del Estado, podrán, en el marco de sus atribuciones y competencias, iniciar los procesos administrativos y judiciales que correspondan para garantizar el acceso ininterrumpido a los servicios de salud a favor de la población, conforme prevé el art. 38.II de la CPE.

En consecuencia y sin perjuicio de lo antes referido, si bien la SCP 0326/2019-S2, dispuso en el punto resolutivo quinto la denegatoria de la tutela respecto a la solicitud del accionante de instauración de procesos entre otras sanciones y dejó sin efecto las medidas dispuestas por el Juez de garantías, esto no supone una imposibilidad de iniciar procesos correspondientes al sector salud, sean administrativos y/o judiciales, por hechos posteriores en los que se evidencie el incumplimiento de las directrices contenidas en la Resolución constitucional antes referida, porque en sentido contrario se establecería una inmunidad que no ha sido considerada ni dispuesta en la citada SCP 0326/2019-S2.

3. Respecto al apartado 3.3 del memorial de aclaración, enmienda y complementación

En el punto resolutivo tercero, inciso a), la SCP 0326/2019-S2 estableció que el derecho a la huelga del sector salud, en tanto la paralización de servicios no puede ser indefinido, conclusión que es inherente al ejercicio de ponderación que devino en la limitación del derecho a la huelga del sector salud y a una priorización del derecho a la salubridad pública, a la salud y al acceso de los servicios de salud, considerando que estos son servicios esenciales. Empero, en el inciso b) del mismo punto resolutivo, se estableció que en el ejercicio limitado del derecho a la huelga, el sector debe "garantizar la continuidad de la prestación de todos los servicios de salud", lo que supone que en ejercicio del



derecho a la huelga, se prevea la asignación y cumplimiento de los turnos establecidos en el sistema de salud.

En consecuencia, el ejercicio limitado del derecho a la huelga del sector no implica que la población se vea restringida del acceso a los servicios de salud, porque la Resolución constitucional antes referida prevé el cumplimiento inexcusable de los turnos establecidos en el sistema de salud, que conforme a los Fundamentos Jurídicos de la SCP 0326/2019-S2 y con base a los criterios otorgados por el Comité de Libertad Sindical, no se encuentran limitados a "...los servicios de emergencias" porque mediante estos "no se garantiza el estado de bienestar físico, mental y social, por cuanto los servicios de salud no solo deben estar disponibles en caso de enfermedad o deterioro físico evidente, sino también en los supuestos en los que las personas carezcan del bienestar...", es decir: "...que la discontinuidad de los servicios médicos, pone en riesgo y, en muchos casos, puede agravar la salud de las personas, lo que evidentemente no puede ser permitido por el Estado"; así y conforme manifestó la Organización Mundial de la Salud (OMS), se debe tener presente que la salud es: "...un estado de perfecto (completo) bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de enfermedad".

En tal sentido, no corresponde enmendar sino **ACLARAR** que el derecho a la huelga del sector salud, en tanto paralización de servicios no puede ser indefinido, dado que en sentido contrario, contraviene el art. 38.II de la CPE, que establece que los servicios de salud deben ser prestados de manera ininterrumpida, así la limitación del derecho a la huelga encuentra justificación y tiene por finalidad evitar poner en riesgo la vida, la salud e integridad de las personas y de la población en su conjunto.

4. Respecto al apartado 3.4 del memorial de aclaración, enmienda y complementación

Corresponde **ACLARAR**, que el art. 110 de la Ley General del Trabajo (LGT) está vigente, no ha sido sometido a juicio de constitucionalidad alguno en la SCP 0326/2019-S2 por no ser el objeto de la acción popular, gozando de la presunción de constitucionalidad prevista por el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); además, que su vigencia o modificación corresponde a una atribución del Órgano Legislativo. También se **ACLARA** que el punto resolutivo 2º inc. i) de la Sentencia cuya aclaración es objeto del presente Auto Constitucional Plurinacional, realiza una **exhortación** a la Asamblea Legislativa Plurinacional, para que en el plazo de dos años sancione una ley especializada que regule el derecho a la huelga y las garantías compensatorias del sector salud.

5. Respecto al apartado 3.5 del memorial de aclaración, enmienda y complementación

En virtud de la solicitud formulada por el representante legal de la Ministra de Salud codemandada, corresponde **ACLARAR** la oración contenida en el apartado III.4 de la SCP 0326/2019-S2, en tanto la argumentación inserta refiere al Informe Interno de 9 de enero de 2019 emitido por el Responsable del Área de Redes y a la Nota interna con Cite: MS/DGP-SNIS-VE/NI/11/2019 emitida por la Jefa de la Unidad de Análisis de Jurídico, ambos del Ministerio de Salud, los que reflejaron la medida restrictiva de paralización de los servicios de salud, por tanto, cuando se señala que las "...autoridades demandadas no adoptaron las medidas suficientes destinadas a garantizar la continuidad en el acceso a los servicios de salud pública, pues no atendieron prioritariamente las demandas del sector salud lo que conllevó a que adoptara la medida restrictiva de paralización del servicio de salud...", se debe entender que todas las acciones y decisiones asumidas por las autoridades demandadas para procurar la continuidad y el acceso de los servicios de salud, conforme al resultado que motivó la interposición de la acción popular de referencia, no lograron evitar las medidas restrictivas adoptadas por el sector salud.

6. Respecto al apartado 3.6 del memorial de aclaración, enmienda y complementación



Sobre el particular, corresponde **ACLARAR** que conforme al ejercicio de ponderación establecido en la SCP 0326/2019-S2, se determinó que la limitación del ejercicio del derecho a la huelga del sector salud, respecto a los hechos que motivaron la interposición de la acción popular, no pueden ser juzgados conforme las directrices establecidas en la Resolución constitucional emitida con carácter posterior y, en virtud de ello, tampoco correspondía la aplicación de sanciones a hechos anteriores a la implementación de la limitación del derecho ya referido. Esto es lógico, considerando que las resoluciones constitucionales, cuando establecen precedentes de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, se deben cumplir en lo venidero, claro está, salvando aquellas acciones administrativas, disciplinarias y/o judiciales que hubieran sido iniciadas o ejercidas por las autoridades demandadas, previamente a la realización de los hechos que motivaron la interposición de la acción popular o que no hubieran emergido de la decisión del Juez de garantías, por ende, fueron ejercidas en cumplimiento de la normativa en vigencia.

7. Respecto al apartado 3.7 del memorial de aclaración, enmienda y complementación

Al respecto, corresponde **ACLARAR** que en el punto resolutivo 5º de la SCP 0326/2019-S2, la denegatoria de tutela es inherente a dejar sin efecto los procesos que fueron dispuestos por el Juez de garantías y no así -conforme se tiene señalado anteriormente-, aquellos que ya se encontraban en trámite o que hubieran emergido de manera independiente a la acción popular planteada, conforme la normativa en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, declara **HA LUGAR** a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación formulada por los representantes legales de la Ministra de Salud codemandada; y en consecuencia, se **ACLARA** la SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo, en los términos expuestos en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



ACCIÓN POPULAR (AP-O)
(Julio – septiembre 2019)

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2019-O****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción popular****Expediente: 18423-2017-37-AP****Departamento: Tarija**

En la queja por incumplimiento de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo** contra **Never Barrientos y Hugo Arebayo Corimayo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la queja por incumplimiento**

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 1030 a 1034 vta., Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo "...miembros del Consejo de Sabios..." (sic), en calidad de accionantes -hoy denunciantes- plantearon "**RECURSO DE QUEJA**" de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, por la ilegal emisión del Auto Interlocutorio 01/2018 de 29 de enero -por el que la Jueza de garantías determinó para la ejecución de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional una serie de aspectos a ser cumplidos-, alegando que:

En reiteradas oportunidades acudió ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, y si bien la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, citada en el contenido de la SCP 0376/2017-S1, en los apartados v) y vi), refirió la ratificación del Directorio de la Asamblea del Pueblo Guaraní Itika Guasu (APG-IG) en la persona de Never Barrientos realizada el 9 de abril de 2016 (en forma posterior a la interposición de esa acción popular), ello, debía ser considerado al interior de la comunidad, estableciéndose de este modo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no podría pronunciarse sobre cuestiones posteriores, porque indistintamente a su forma de elección se causó perjuicio a la comunidad Guaraní; fundamentos que hacen ver que la justicia constitucional se mantuvo al margen de la Justicia Indígena Originario Campesina.

En relación a los siete puntos que Hugo Arebayo Corimayo solicitó en aparente cumplimiento de la SCP 0376/2017-S1, corresponde recordar que, en observancia al segundo punto de la indicada Sentencia en relación a la exhortación, mediante nota de 23 de enero de 2018, se presentó el resultado de la Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas comunales de la APG-IG, que demuestra que el referido fallo constitucional ya fue cumplido y por el contrario, el Auto Interlocutorio 01/2018 desconoce el derecho a la autodeterminación del pueblo guaraní; el fallo constitucional es claro al denegar la tutela sin ingresar al examen de fondo y si bien no concedió la tutela tampoco negó el derecho; aclarando que ninguna comunidad reclamó como líder al ahora codemandado.

Se pretende dejar sin efecto lo decidido en Asamblea General, misma que constituye por sí misma el cumplimiento del punto 5 del Auto interlocutorio 01/2018; y siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no reconoció ningún derecho a Hugo Arebayo Corimayo, resulta inadecuado que se acojan favorablemente las solicitudes del mismo, máxime si no realizó ningún reclamo respecto al imposible cumplimiento de la SCP 0281/2016-S2, de ahí que, resulta ilegítimo que la Jueza de garantías ordene la realización de un "inventario de bienes" dado que tal aspecto no fue establecido en la SCP 0376/2017-S1, desconociendo de este modo la competencia de la señalada autoridad por tratarse el presente caso de un asunto netamente indígena, citando al efecto la "SC 214/2017-CA".

Por escrito de 8 de febrero de 2018, la APG Nacional y la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB) hicieron conocer a la Jueza de garantías, que la Comisión Instruida 03/2018, constituye una intromisión en su jurisdicción, al pretender suplantar autoridades que fueron nombradas de acuerdo a sus usos y costumbres, habiendo indicado en la oportunidad el cumplimiento del segundo punto de la SCP 0376/2017-S1, referente al exhorto; es decir, repetir la elección del



Directorio, debiéndose tener en cuenta que la citada Sentencia Constitucional Plurinacional no tomó ninguna decisión sobre el conflicto generado por las acciones de Hugo Arebayo Corimayo, reenviando el mismo para su resolución a la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC), a partir de lo cual dejó claro que la jurisdicción "ordinaria" no es competente para resolver el presente conflicto.

Asimismo, refieren que por nota presentada el 23 de enero de 2018, dieron a conocer a la Jueza de garantías que el 14 de ese mes y año, en la Comunidad Tentapiau, se celebró Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas de la APG-IG, convocada por el Consejo de Sabios y el Directorio de la Organización, misma que contó con la presencia de veintisiete Mburuvichas comunales, veintinueve comunidades de la APG-IG, invitados y observadores que firmaron la respectiva acta, documentos que demuestran que se cumplió con la exhortación anteriormente mencionada, la cual fue dada a conocer a la referida autoridad judicial mucho antes de la emisión del Auto interlocutorio 01/2018, habiendo inducido en error a la Jueza de garantías; finalmente reiteran la previsión de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) en relación a la igualdad jerárquica de la jurisdicción ordinaria frente a otras jurisdicciones.

I.2. Petitorio

Solicitaron se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 01/2018, por ser extemporáneo, y haberse cumplido con lo establecido en la SCP 0376/2017-S1, no pudiéndose duplicar actos que en la jurisdicción indígena originaria campesina ya fueron cumplidos.

I.3. Trámite de la denuncia por incumplimiento

I.3.1. Contestación de Never Barrientos

Never Barrientos, demandado dentro la acción popular, mediante memorial de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 1153 a 1154, señaló que: **a)** El Consejo de Sabios de la APG-IG, lo convocó para que participe en la Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas de 14 de enero de igual año, en la comunidad Tentapiau, oportunidad en la que fue elegido por unanimidad; **b)** La finalidad de dicha Asamblea fue dar cumplimiento a la SCP 0376/2017-S1, perfeccionando la exhortación allí contenida, "...consistente en que se proceda a repetir la elección del Directorio de acuerdo a los usos y costumbres vigentes..." (sic); **c)** Sintió un profundo dolor al conocer el Auto interlocutorio 01/2018 que gravemente vulneró sus derechos; y, **d)** El acta de Asamblea se constituye en un documento único reconocido por las autoridades guaraníes de Bolivia, respondiendo de este modo afirmativamente la queja planteada.

I.3.2. Contestación de Hugo Arebayo Corimayo

Hugo Arebayo Corimayo, demandado dentro de la acción popular, por memorial de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 1198 a 1204 vta., refirió: **1)** Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo, no pueden plantear "recurso de queja" -se entenderá como denuncia por incumplimiento- porque según el ACP 0008/2017-O de 24 de febrero, ese medio procesal corresponde solo en caso de incumplimiento o demora y no para socapar el incumplimiento o su excusa, siendo ellos los que expresamente se rehúsan al cumplimiento del fallo, constando dicho aspecto a partir de sus memoriales de 13 y 22 de febrero de 2018; **2)** Se plantearon tres acciones tutelares con idénticos hechos y problemáticas; la primera referida a una **acción popular**, interpuesta por su persona, Eloy Novillo Zimba y otros como miembros de la APG-IG contra Never Barrientos y otros ex miembros del Consejo de Sabios, en la que se confirmó y concedió la tutela impetrada, mediante **SCP 0281/2016-S2**, que determinó la validez del Directorio presidido por su parte; la segunda concerniente a la **acción de amparo constitucional**, planteada por el perdidoso Never Barrientos, aduciendo que su persona -Hugo Arebayo Corimayo- fue elegido como nuevo Presidente del Directorio de la APG-IG el 31 de mayo y 1 de junio de 2014, cargo para el que no podía aspirar por que tenía en su contra la Resolución de 5 de octubre de 2012, donde fue sancionado al "extrañamiento" de forma perpetua, perdiendo su condición de comunario, misma que fue resuelta mediante **SCP 0623/2016-S2 de 30 de mayo**, que revocó la tutela -inicialmente concedida- y la denegó en aplicación del principio de cosa juzgada constitucional; finalmente la tercera, referida a otra **acción popular**, planteada por el Consejo de Sabios contra Never Barrientos y su persona, siendo resuelta mediante **SCP**



0376/2017-S1, que aplicando el principio de cosa juzgada constitucional, declaró la improcedencia de la acción tutelar con la aclaración de no haberse ingresado al examen de fondo, y en su disposición segunda estableció el dimensionamiento del fallo con una exhortación; **3)** De estos tres procesos constitucionales se puede concluir que, la titularidad de la APG-IG corresponde a su persona -Hugo Arebayo Corimayo- y el Directorio que le acompaña, quienes; además, fueron ratificados conforme al acta de Reunión Extraordinaria de Mburuvichas de 13 de enero de 2016, y en aplicación del ACP 0008/2017-O, relativo al análisis de hechos sobrevinientes, la Jueza de garantías tiene competencia para ejecutar este último fallo; **4)** Resulta torpe sostener por un lado una queja por el cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, y por otro desconocer su competencia para ejecutarla, puesto que fueron los tres demandantes quienes de inicio se sometieron voluntariamente a la justicia constitucional y ahora en ejecución de sentencia pretenden desconocer el efecto de lo resuelto; y, **5)** En la supuesta denuncia por incumplimiento, sostienen que no tienen en su poder el inventario de los bienes de la APG-IG, si esto es así, de buena fe podían indicar dónde están los bienes o quien los tiene, no siendo necesario activar estos medios de defensa de forma totalmente desproporcional, por lo que contestó en forma negativa y solicitó la imposición de una sanción a los tres demandantes; así como a su abogado, por las irrespetuosas manifestaciones contra la Jueza de garantías.

I.3.3. Resolución de la Jueza de garantías

Inicialmente la Jueza de garantías, se limitó a conceder el "recurso de queja" -se entenderá como denuncia por incumplimiento- ordenando su remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 1206 y vta.), empero por decreto constitucional de 11 de abril de 2018, el Presidente de la Comisión de Admisión dicho Tribunal, dispuso la devolución del expediente a fin de resolver la "denuncia de incumplimiento" (fs. 1229), es así que la autoridad jurisdiccional del Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías en la presente acción popular, emitió el **Auto Interlocutorio 06/2018 de 9 de mayo**, cursante de fs. 1239 a 1244, que determina **rechazar** "...la activación de la queja interpuesta..." (sic), manteniendo firme el Auto interlocutorio 01/2018, advirtiendo que en caso de continuar dilatando la ejecución de la SCP 0376/2017-S1, se impondrán multas progresivas con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el marco del cumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, Hugo Arebayo Corimayo, mediante memorial propuso de manera puntualizada aspectos a ser tomados en cuenta en la ejecución de la merituada Sentencia, por lo que de conformidad al art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) se emitió el Auto Interlocutorio 01/2018 el cual se enmarcó a lo dispuesto en el fallo constitucional mencionado; **ii)** Por memorial de "fs. 985 a 986", los accionantes Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo, expusieron la imposibilidad del cumplimiento del fallo constitucional dado que como Consejo de Sabios no son custodios o regentes de los bienes de la APG-IG, y que el nuevo Directorio fue posesionado el 14 de enero del citado año, en cumplimiento al referido fallo Constitucional, de lo que se infiere un total desconocimiento de la norma suprema, así como de las facultades del Juez de garantías; **iii)** La nota de 23 de enero de 2018, presentada por Marco Gallardo, por la que pone en conocimiento el Acta de la Asamblea General de Mburuvichas de 14 de enero de 2018, desarrollada en Tentapiau en la que hubiera sido elegido Never Barrientos, no fue de conocimiento de la Jueza de garantías sino hasta el 27 de febrero de igual año; sin embargo, ello no afecta lo resuelto en el Auto interlocutorio 01/2018, debiéndose indicar que dicha asamblea fue realizada de manera anterior a la nota informativa, desconociéndose de este modo lo previsto en el art. 16.I del CPCo; **iv)** Los accionantes, acudieron a la jurisdicción constitucional reconociendo la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver la problemática planteada, en tres acciones de defensa, no pudiendo ahora en etapa de ejecución, desconocer la competencia de la Jueza de garantías; y, **v)** En relación a la denuncia de intromisión y desconocimiento de la JIOC, es aplicable lo dispuesto en la SCP 1203/2014 de 10 de junio, respecto al sometimiento de la justicia indígena originario campesina al control plural de constitucionalidad.

I.3.4. Síntesis de la impugnación

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 1254 a 1256 vta., Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo, presentaron "recurso de queja" -se entenderá



impugnación al rechazo de la denuncia presentada- contra el Auto interlocutorio 01/2018, expresando los siguientes fundamentos: **a)** Activaron la acción popular como "Consejo de Sabios", para restablecer la armonía y paz social del pueblo ITIKA GUASU, no para que el Tribunal Constitucional Plurinacional imponga una autoridad ilegítima, yendo más allá de lo pedido; **b)** El Auto interlocutorio 01/2018, solo transcribió las partes que favorecían a Hugo Arebayo Corimayo incumpliendo así lo determinado por la SCP 0376/2017-S1, pues dicho Auto no condice con lo establecido en la citada Sentencia aspecto por el cual plantean el presente recuso; **c)** En el indicado Auto interlocutorio se hace referencia a la SCP 0281/2016-S2, que confirma el fallo y concede la tutela a Hugo Arebayo Corimayo; sin embargo, no se tomó en cuenta la parte final de la citada Sentencia, que también se la incluyó en la SCP 0376/2017-S1, que textualmente señala: "**v) En relación a la SCP 0281/2016-S2, en su Considerando III.3 refirió '...cabe aclarar, con la finalidad de no ocasionar fisuras internas en la nación guaraní ITIKA GUASU, el argumento de los demandados en sentido de que ellos habrían sido ratificados como directorio de la APG ITICA GUASU, en forma posterior a la interposición de la acción popular, debe ser considerado al interior de la comunidad no pudiendo este Tribunal pronunciarse sobre cuestiones posteriores...' (sic); vi) Conforme a antecedentes, se tiene que el 9 de abril de 2016, en forma posterior a la anterior acción popular, se eligió como Presidente de la Asamblea a Never Barrientos, por tanto indistintamente la forma de elección, se tiene que evidentemente se encuentra causando perjuicio los derechos colectivos de la comunidad Guaraní, tal como expresaría el art. 1, 4 y 7 del Estatuto Orgánico de la APG-IG, este último artículo constituiría el (Consejo de Sabios) como máxima instancia de consulta de la organización...**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [sic]), por lo que a partir de ello se tiene que la justicia constitucional se mantuvo al margen de la Justicia Indígena Originaria Campesina, debido a que ya se había elegido un nuevo Directorio; sin embargo, en el señalado Auto se hace referencia a dicha Sentencia sin propiamente ver el inciso v) de la SCP 0376/2017-S1, incumpliendo de este modo el aludido fallo constitucional; **d)** La referida Sentencia Constitucional Plurinacional está siendo incumplida por la interpretación antojadiza realizada dentro del Auto interlocutorio 01/2018, señalando en su primer Considerando que son siete los puntos solicitados por el accionante -Hugo Arebayo Corimayo- para la ejecución del fallo, cuando los impetrantes de tutela fueron sus personas -Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo- como "Consejo de Sabios", por lo que les correspondía a ellos solicitar la ejecución de la sentencia y no a un tercero; **e)** El 23 de enero de 2018, se hizo conocer el resultado de la Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas Comunes de la APG-IG, aclarándose que no es el Consejo de Sabios el que elige a las autoridades sino la asamblea del pueblo Itika Guasu; **f)** Lo establecido en la SCP 0376/2017-S1 no tiene ninguna relación con lo determinado en el Auto Interlocutorio 01/2018, siendo lo expresado en ella aspectos diferentes a los expuestos en el indicado Auto, constituyéndose este en un pronunciamiento interpretativo y no de ejecución como correspondía, lo cual deriva en el incumplimiento de la misma; **g)** La Sentencia que se pretende interpretar es bastante clara, pues si bien es cierto que no se otorgó la tutela solicitada, tampoco negó el derecho, tanto es así que se estableció que no se ingresó al fondo de la problemática; **h)** En la segunda disposición de la parte resolutive de la aludida Sentencia se exhortó a la Asamblea del Pueblo Guaraní del nivel Regional a convocar a una nueva Asamblea para que sea la misma la que decida lo que corresponda, aspecto que ya fue cumplido habiendo hecho conocer lo referido a la Jueza de garantías por nota de 23 de enero de 2018, oportunidad en la que se adjuntó la convocatoria y las notificaciones a todas sus autoridades, por lo que a partir de la emisión del Auto Interlocutorio 01/2018 se ignoró a todo un pueblo, desconociéndose; asimismo, sus usos y costumbres, violando sus derechos sin ningún tipo de respaldo legal; **i)** En síntesis con la emisión del referido Auto en realidad dentro de la etapa de ejecución se emitió otro fallo distinto al que se tenía que ejecutar, habiéndose actuado al margen de la ley; toda vez que, la Sentencia a ser cumplida no otorgó tutela a Hugo Arebayo Corimayo como se pretende hacer ver; **j)** En su momento se hizo conocer la imposibilidad del cumplimiento de la Sentencia, ante lo cual no se ha activado recurso legal alguno por parte de los supuestos beneficiarios, lo que adquirió calidad de cosa juzgada; y, **k)** La SCP 0376/2017-S1 no tomó ninguna decisión sobre el conflicto generado por Hugo Arebayo Corimayo, enviando a la JIOC la resolución del mismo, dejando claro que la jurisdicción ordinaria no es en



ningún caso competente para ello. Argumentos con los cuales, y al no estarse cumpliendo con la ejecución de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, solicitaron se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 01/2018, que interpretó el fallo en lugar de ejecutarlo.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Remitida la queja de incumplimiento de sentencia ante este Tribunal, por decreto constitucional de 5 de junio de 2018, cursante a fs. 1264, el Presidente en ejercicio de la Comisión de Admisión, ordenó que la misma pase a Sala Plena, procediendo luego a su sorteo y asignación a la ahora Magistrada Relatora.

A los fines de contar con mayores elementos de convicción para resolver la presente queja de incumplimiento, mediante decreto de 4 de julio de 2018, a solicitud de la relatoría, la Comisión de Admisión, ordenó la notificación de las autoridades jurisdiccionales que obraron en calidad de Jueces de garantías, para que informen qué medidas se asumieron para efectivizar el cumplimiento de la SCP 0281/2016-S2, y si se presentó alguna denuncia por incumplimiento al respecto, así como a qué autoridad del nivel Regional de la APG-IG se hubiera notificado para efectivizar el cumplimiento del numeral 5 del Auto Interlocutorio 01/2018, relacionado con el cumplimiento de la SCP 0376/2017-S1, disponiendo además la suspensión de plazo (fs. 1267); recibida la documentación impetrada, el mismo se reanudó por decreto de 16 de mayo de 2019, por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional es pronunciado dentro del plazo.

Asimismo, al no haber obtenido consenso en Sala para el respectivo pronunciamiento, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 02/2017 de 22 de febrero, el Juez Público de Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, **concedió** la tutela solicitada, a cuyo fin dispuso la restitución de los derechos colectivos de la APG-IG y el ejercicio de su democracia comunitaria, señalando que el Consejo de Sabios "...en el plazo de días calendario..." (sic), convoque a una elección de Directorio y Presidente dejando sin efecto las Resoluciones de 30 de mayo y 1 de junio de 2014, así como la de 9 de abril de 2016 (que reconocían la Presidencia a Hugo Arebayo Corimayo y Never Barrientos respectivamente), ordenando hacer llegar a esa instancia judicial, la designación de su Directiva, indicando que los demandados tienen la libertad de participar en dicha elección (fs. 500 a 505).

II.2. Mediante SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, pronunciada en grado de revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió:

"1° Declarar la improcedencia de la acción, dejando sin efecto la Resolución 02/2017 de 22 de febrero, cursante de fs. 500 a 505, pronunciada por el Juez del Tribunal Primero de Sentencia y Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia de Entre Ríos del departamento de Tarija; con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

2° A fin de proteger el bienestar del pueblo Guaraní APG-IG, se DIMENSIONA el fallo y se exhorta a la Asamblea del Pueblo Guaraní del nivel Regional, para que en coordinación con las autoridades de su estructura organizativa, convoque a una nueva Asamblea en la que se determine lo que corresponda, en base al voto y/o decisión de los miembros del pueblo guaraní APG-IG" (fs. 934 a 950).

II.3. Mediante memorial presentado el 9 de enero de 2018, Hugo Arebayo Corimayo, solicitó ante la Jueza de garantías, que en cumplimiento a la SCP 0376/2017-S1, se ordenen siete medidas, mismas que fueron resueltas en el Auto interlocutorio 01/2018 de 29 de enero, que dispuso: **1)** Mantener vigentes las Resoluciones de 30 de mayo y 1 de junio de 2014, en consecuencia, vigente el Directorio presidido por Hugo Arebayo Corimayo; **2)** Oficiar a la Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que instruya al Banco do Brasil Sociedad Anónima



(S.A.) la realización de distintas acciones inherentes a las cuentas y contratos de la APG-IG; **3)** Dejar sin efecto la convocatoria y Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas de la APG-IG de 14 de enero del mismo año; **4)** Ordenar que Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo, remitan al Juez de garantías el inventario de bienes de la APG-IG; y, **5)** Exhortar a la Asamblea del Pueblo Guaraní del nivel Regional para que en coordinación con las autoridades de su estructura organizativa, convoquen a una nueva Asamblea en la que se determine lo que corresponda, en base al voto y/o decisión de los miembros de la APG-IG, sea en el plazo máximo de quince días calendario, bajo conminatoria de aplicarse lo dispuesto en el art. 17 del CPCo (fs. 957 a 965 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 15 de febrero de 2018, Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo "...miembros del Consejo de Sabios..." (sic) de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guasu" (APG-IG), plantearon "**RECURSO DE QUEJA**" de la SCP 0376/2017-S1, por la ilegal emisión del Auto interlocutorio 01/2018, solicitando que el mismo quede sin efecto (fs. 1030 a 1034 vta.), el cual fue resuelto mediante **Auto interlocutorio 06/2018**, disponiendo el rechazo de la activación de la queja, manteniendo firme el Auto interlocutorio 01/2018, advirtiendo que en caso de continuar dilatando la ejecución de la SCP 0376/2017-S1, se impondrán multas progresivas (fs. 1239 a 1244).

II.5. En cumplimiento al decreto constitucional de 4 de julio de 2018, cursante a fs. 1267, la "Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Entre Ríos" (sic) del departamento de Tarija, informó: En relación al expediente 13969-28-AP, que concluyó con la emisión de la **SCP 0281/2016-S2**, cursan abundantes actuados realizados para imponer su cumplimiento, y para su comprobación, remitió 3 anexos con tapa roja, consistentes en actuados originales del referido expediente, que contienen solicitudes de conminatoria a las entidades financieras mediante la ASFI, remisión de obrados al Ministerio Público, solicitudes de declaratoria de nulidad de actuados realizados por los demandados, órdenes judiciales y oficios tendientes a su efectivización, correspondencia girada y recibida de distintas entidades financieras, Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), entre otros; asimismo, que no le corresponde informar si existió denuncia de incumplimiento o sobrecumplimiento (de la revisión de cuyo expediente, no cursa ninguna denuncia al respecto); sin embargo, pone en conocimiento que mediante Resolución de 27 de abril de 2016 se dispuso la aprehensión y remisión al Ministerio Público de los personeros del Banco Do Brasil S.A., así como de la devolución del proceso penal que se halla en trámite y conminatoria de cumplimiento dirigida a Never Barrientos; En relación al expediente 18423-2017-37-AP, que concluyó con la **SCP 0376/2017-S1**, señaló que se apersonaron autoridades a nivel regional y nacional de la APG-IG, así como de la CIDOB, considerando por ello una tácita notificación con el Auto interlocutorio 01/2018 (fs. 1645 a 1649).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

Los accionantes denuncian que a partir de la emisión del Auto interlocutorio 01/2018 de 29 de enero, dictado por la Jueza de garantías, se incumplió la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril; toda vez que, el mismo estableció diversos puntos, en total desconocimiento del fallo constitucional pronunciado, que sin ingresar al análisis de fondo declaró la improcedencia de la acción popular interpuesta, no habiendo considerado; por otra parte, que el segundo punto de la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida, referida a la exhortación de realizar una nueva asamblea en la que se defina el conflicto suscitado, ya fue cumplida, habiéndose la misma desarrollado el 14 de enero de 2018, aspecto que fue dado a conocer a la Jueza de garantías mediante nota de 23 del señalado mes y año.

III.1. Sobre las denuncias de cumplimiento o sobrecumplimiento de los fallos constitucionales, mecanismo jurisprudencial diseñado para realizar dicha labor

Sobre el particular, concierne referirse a lo dispuesto por los arts. 15 a 17 del CPCo; disposiciones contenidas en el Capítulo Tercero "Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, Efectos y Ejecución", Título I "Disposiciones Generales, Facultades Especiales del Tribunal Constitucional Plurinacional, Resoluciones, Efectos y Ejecución".



En ese orden, el art. 15 del CPCo, que contiene las regulaciones relativas al carácter obligatorio, vinculante y al valor jurisprudencial de las sentencias constitucionales, prevé: "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general; II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

Por su parte, el art. 16 del aludido Código, establece que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo". Añadiendo el art. 17 del precitado cuerpo normativo, las siguientes estipulaciones acerca del cumplimiento de las resoluciones: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones; II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda; III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, que señaló: "...en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, **el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.**

(...)

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

*Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, **estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la***



notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales, en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio” (Entendimiento reiterado por el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre[las negrillas son nuestras]).

III.2. Análisis de la queja por incumplimiento

A través de la presente queja por incumplimiento, los accionantes de la acción popular, denuncian que a partir del Auto interlocutorio 01/2018, emitido por la Jueza de garantías, a efectos de supuestamente hacer cumplir la SCP 0376/2017-S1, se establecieron diversos aspectos en total desconocimiento del fallo constitucional pronunciado, que sin ingresar al análisis de fondo declaró la improcedencia de la acción popular interpuesta, no habiendo considerado por otra parte, que el segundo punto de la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, referida a la exhortación de realizar una nueva asamblea en la que se defina el conflicto suscitado, ya fue cumplida, habiéndose la misma desarrollado el 14 de enero de 2018, aspecto que fue dado a conocer a la Jueza de garantías mediante nota de 23 del señalado mes y año.

Previamente al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que si bien los activantes de la queja por incumplimiento se refirieron durante todo el trámite del presente mecanismo como “recurso de queja”, de conformidad al razonamiento determinado a partir del decreto constitucional de 11 de abril de 2018, que dispuso la tramitación de la presente denuncia al establecido para la queja por incumplimiento, de igual forma para la resolución del caso, la queja interpuesta será asimilada como una denuncia por incumplimiento.

Considerando lo descrito precedentemente, y a fin de tener una cabal comprensión de lo suscitado en el proceso y de la resolución del caso, resulta conveniente puntualizar los antecedentes del mismo.

En ese entendido, de actuados se advierte que una vez interpuesta la acción popular la misma fue concedida por el entonces Juez de garantías, disponiendo entre otras cosas dejar sin efecto las Resoluciones de 30 de mayo y 1 de junio ambos de 2014; y, 9 de abril de 2016, determinación que en revisión fue revocada a través de la SCP 0376/2017-S1, que declaró la **improcedencia** de la citada acción de defensa sustentada en la existencia de cosa juzgada constitucional, no ingresando al fondo de la problemática propuesta, y en su segunda disposición dimensionó el fallo exhortando a la Asamblea del Pueblo Guaraní del nivel Regional para que en coordinación con las autoridades de la estructura organizativa, convoque a una Asamblea en la que se determine lo que corresponda.

Ante tal pronunciamiento por memorial presentado el 19 de enero de 2018, Hugo Arebayo Carimayo -demandado dentro de la acción popular- solicitó a la Jueza de garantías el cumplimiento del fallo emitido, a cuyo efecto planteó siete aspectos a ser considerados para la observancia del mismo, a lo cual la Jueza de garantías emitió el Auto interlocutorio 01/2018, disponiendo: **i) Mantener vigentes**



las Resoluciones de 30 de mayo y 1 de junio ambos de 2014, y en consecuencia vigente el Directorio presidido por Hugo Arebayo Corimayo; **ii)** Oficiar a la Directora General Ejecutiva de la ASFI para que instruya la realización de distintas acciones relacionadas a las cuentas y contratos de la APG-IG; **iii)** Se deje sin efecto la convocatoria y la Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas de APG-IG de 14 de enero de 2018; **iv)** Ordenar que Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo, remitan a la Jueza de garantías el inventario de bienes de la APG-IG; y, **v)** Exhortar a la Asamblea del Pueblo Guaraní para que convoquen a una nueva asamblea en la que se determine lo que corresponda; Resolución contra la cual los entonces accionantes de la referida acción popular interpusieron "recurso de queja" -se entenderá como denuncia por incumplimiento- ante la supuesta inobservancia del fallo emitido.

De toda la relación arriba efectuada, se advierte en principio que la SCP 0376/2017-S1 no ingresó al fondo de la problemática, declarando la improcedencia de la acción, y en ese entendido, dejó sin efecto la Resolución del entonces Juez de garantías; estableciéndose a partir de su fundamento, en la existencia de otra Sentencia Constitucional Plurinacional sobre la cual este Tribunal ya emitió un criterio de fondo, siendo esta la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, la cual tiene la calidad de cosa juzgada constitucional.

A partir de estas precisiones que nos servirán para la correspondiente definición del caso, y considerando la particularidad del mismo, cabe puntualizar que los fundamentos y la resolución de la queja por incumplimiento debe versar únicamente en establecer el cumplimiento o no de resoluciones constitucionales con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente, o en su caso revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento, considerándose un exceso el pretender cambiar, revocar o modificar determinaciones que fueron asumidas por la autoridad de garantías en cumplimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional y que en realidad no vienen a ser el objeto de la denuncia por incumplimiento.

Bajo ese contexto, el análisis a efectuarse en el presente caso, debe iniciarse precisando que la SCP 0376/2017-S1, no ingresó al análisis de fondo precisamente por la existencia de otra Sentencia Constitucional con calidad de cosa juzgada, misma que tiene su propia etapa de ejecución, la cual no debe ser confundida con este último fallo emitido, que al haber declarado la improcedencia de la acción popular planteada no contiene ninguna fase de ejecución y por lo tanto tampoco corresponde desarrollar trámite alguno al efecto, debiéndose tener en cuenta que la exhortación indicada en la misma no tiene un carácter imperativo sino facultativo en este caso de la Asamblea del Pueblo Guaraní, por lo que a partir de esa puntualización mal podría ingresarse a revisar actuaciones que fueron producidas dentro de una etapa que en los hechos para el presente caso se torna inexistente dada -se reitera- la declaratoria de improcedencia de la acción lo que impidió el análisis de fondo de la problemática entonces planteada, decisión a partir de la cual no existía determinación alguna que pueda ser o no cumplida por parte del demandado en los términos de hacer o no hacer algo, por lo tanto el referirse al respecto derivaría en la desnaturalización no solo de la denuncia por incumplimiento sino de los efectos de una determinación constitucional que en su oportunidad decidió no ingresar al análisis de fondo declarando su improcedencia.

En ese sentido al no existir ninguna etapa de ejecución en el presente caso, resulta contradictorio hablar propiamente de una denuncia de incumplimiento de sentencia cuando -se reitera- se declaró la improcedencia de la acción popular no existiendo parámetro alguno que deba cumplirse, evidenciándose de todo lo descrito, que los activantes de la queja por incumplimiento en realidad dirigen su pretensión respecto al Auto interlocutorio 01/2018 y no en lo que concierne a la SCP 0376/2017-S1, lo cual como se dijo no corresponde ser resuelto vía queja por incumplimiento como ahora se pretende, **cuyo objeto no radica en las determinaciones de la autoridad judicial de garantías, sino en el cumplimiento o no del fallo constitucional con calidad de cosa juzgada**, por lo que en atención al razonamiento expuesto se concluye que la denuncia de queja por incumplimiento tal como fue expuesta, recae en insostenible, no correspondiendo en cuanto a la misma emitir criterio de fondo alguno deviniendo consecuentemente en su improcedencia.



Ahora bien, teniendo en cuenta el razonamiento formulado y considerando la peculiaridad suscitada en el presente caso, habiéndose determinado la inexistencia de la fase de ejecución por la declaratoria de improcedencia de la acción, no es posible en ese sentido dejar subsistentes las determinaciones que de forma incorrecta fueron asumidas por la Jueza de garantías dentro de una etapa inexistente en el presente caso, habiendo desarrollado todo un trámite de ejecución que no correspondía, por lo que en atención a tal razonamiento y sin ingresar al fondo de la denuncia de queja por incumplimiento, corresponde que sea esa autoridad quien reencause el procedimiento conforme lo señalado precedentemente, reiterando que la SCP 0376/2017-S1 no contiene trámite de ejecución alguno.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **rechazado** la denuncia por incumplimiento, ingresando al fondo del asunto, no evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1° Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la denuncia por incumplimiento interpuesta conforme los fundamentos expuestos en la presente acción.

2° Llamar la atención a la Jueza del juzgado de Familia de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, por su actuación en la presente acción tutelar, recomendándole que en adelante al conocer acciones de defensa sujete su actuación al procedimiento previsto en el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia emitida por este Tribunal; debiendo; en consecuencia, reencausar el procedimiento conforme lo expuesto en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente de este Tribunal; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2019-O
Sucre, 12 de julio de 2019
SALA SEGUNDA
Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
Acción popular
Expediente: 21590-2017-44-AP
Departamento: Pando

En la queja por incumplimiento de la SCP 0110/2018-S2 de 11 de abril, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Agustina Alejandro Poma, Yesica Paucara Loayza, Juana Leite Da Silva, Hilda Zuiga de Tube, Betty Luizaga Carrillo de Mamani, Leyla Nay López y Ruth Rodríguez Suarez** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca, Juan Carlos Paz Terán, Alex Valverde Flores, Alcalde y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**, respectivamente; **Fernando Fernández Lima, Ejecutivo de la Federación de Juntas Vecinales Cobija (FEJUVE)**; y, **José Luis Angulo Valdez, Presidente del barrio Villamontes**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA
I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Mediante memoriales presentados el 18 y 28 de enero, así como el 7 de marzo, todos de 2019, dos de las accionantes (Agustina Alejandro Poma y Yesica Paucara Loayza) interponen queja por incumplimiento de la SCP 0110/2018-S2, indicando que, no obstante que las autoridades municipales, así como los dirigentes vecinales tomaron conocimiento de la mencionada Resolución constitucional, a la fecha continúan viviendo en las mismas condiciones en la que lo hacían antes de interponer la presente acción de defensa, sufriendo los malos olores por el rebalse de las alcantarillas de las aguas servidas, no obstante y pese a sus reiterados reclamos del cese de la contaminación, las autoridades municipales emiten informes ya conocidos, excusándose en el hecho de que está en ejecución un nuevo proyecto de agua potable y alcantarillado para la zona.

Añaden que, después de haber sido notificadas las autoridades con el "recurso de queja", nuevamente realizaron trabajos a medias, sin resolver el problema de fondo que es el mal olor y la contaminación, ya que el rebalse fue despachado a un lote baldío por donde pasa el agua de las lluvias, lo que empeora la situación en el vecindario.

I.2. Petitorio

Las accionantes solicitan se les "conceda el recurso de queja" asumiendo las medidas necesarias para el cumplimiento de la SCP 0110/2018-S2, entre las que piden: **a)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público, a la Procuraduría General del Estado y al Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMAyA); **b)** Se asuman las gestiones ante el incumplimiento de las autoridades municipales; y, **c)** Opten por políticas públicas para el cese de la contaminación ambiental, ante la incapacidad de las autoridades demandadas.

I.3. Informe de las autoridades y dirigentes denunciados

Ana Paula Valenzuela de Palomo, Juan Carlos Paz Terán, Alex Valverde Flores, Maribel Camacho, Presidenta y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, mediante informes presentados el 13 y 25 de febrero de 2019, cursantes de fs. 218 a 219 vta.; y, 258 a 259 vta., respectivamente, expresaron lo siguiente: **1)** La Comisión de Desarrollo Humano Sostenible del gobierno municipal indicado, procedió a la fiscalización, el 2 de octubre de 2018 mediante la inspección in situ del lugar afectado, emitiéndose las comunicaciones internas, solicitando informe sobre las acciones tomadas en cumplimiento de la SCP 0110/2018-S2; **2)** El 30 del mes y año señalados, el Alcalde presentó al Concejo Municipal el informe del Jefe de la Unidad de Agua Potable y Alcantarillado del Gobierno Autónomo Municipal del Cobija (INF.U.A.P.A. 126/2018 de 20 de octubre) que da cuenta del mal estado del alcantarillado sanitario en el barrio Villamontes y la ejecución del "Proyecto Construcción



Sistema de Agua Potable y Mejoramiento de Alcantarillado Sanitario Zona A y B de la ciudad de Cobija”, que comprende a dicho barrio y que el 13 de agosto de 2018, se dio autorización para que la empresa constructora pueda intervenir dicho barrio, indicando igualmente que el avance físico es del 14%, ejecutando en el sector, cámaras, colectores y acometidas domiciliarias, pero que dicho proyecto aún se encuentra en periodo de ejecución, recomienda autorizar la realización de un mantenimiento al sistema existente hasta que entre en funcionamiento el nuevo; **3)** De igual forma, el Informe D.M.I.M. 77/2018 de 18 de octubre, da cuenta que las actividades realizadas en la calle 11 de octubre del barrio Villamontes, habría sido atendido de manera paliativa, debido al nuevo proyecto para ese barrio, que el rebalse de aguas se generó como consecuencia del taponamiento, por la existencia de basura en las alcantarillas que fue solucionado provisionalmente ya que actualmente se instalan las nuevas tuberías y cámaras, lo que ocasiona molestias a los vecinos, indicando asimismo que, es evidente que no se habría podido atender a cabalidad toda la construcción de la obra, por falta de recursos para esas actividades; **4)** En merito a esos antecedentes, la Comisión de Desarrollo Humano Sostenible emitió el Informe 037/2018 de 7 de noviembre, recomendando al Ejecutivo Municipal que a través de la Secretaria Municipal de Obras Públicas e Infraestructura realice un mantenimiento al sistema de alcantarillado existente, hasta que entre en funcionamiento el nuevo sistema, haciendo conocer una copia de dicho informe a los vecinos del barrio Villamontes; y, **5)** Ante la falta de respuesta al referido informe, fue emitida la Resolución Municipal 011/2019 de 21 de febrero, conminando al Ejecutivo a dar respuesta a la petición de informe, gestiones realizadas en su rol de fiscalizadores.

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de la abogada y apoderada de ese municipio, por memorial de 20 de febrero de 2019, adjunta el Informe SMDES/UMA/INF/ 14/2019 de 18 de febrero, elaborado por la Unidad de Medio Ambiente de esa comuna, cursante de fs. 221 a 225, el mismo que señala lo siguiente: **i)** Sobre los trabajos realizados dando cumplimiento a la SCP 0119/2018-S2, se inició la construcción de una cámara colectora de alcantarillado, ubicada en las calles “11 de Octubre” y José Parivicini, trabajo concluido en su totalidad, también indica que realizaron limpieza y destapado del sistema de alcantarillado constantemente, ello debido al mal uso que hacen los vecinos, donde se depositan residuos sólidos que causan taponamiento; y, **ii)** En el mes de noviembre de 2018, se presentó una ruptura en una de las cámaras colectoras de la calle “11 de Octubre” y Madre de Dios, debido al hundimiento de la plataforma de la vía, para lo cual se hizo el cambio de ésta cámara que impedía el flujo normal de las aguas servidas ocasionando rebalses en otros puntos, trabajo de refacción que quedó inconcluso por la temporada de lluvias, dando una solución paliativa, el que será concluido pasada la temporada de lluvias.

Fernando Fernández Lima, manifestó que fue posesionado como Presidente del Comité Cívico de Pando, y ya no funge como dirigente vecinal; por lo que, desconoce cuál es el curso que ha seguido el proyecto de agua potable y alcantarillado, indicando que para dicho seguimiento, se creó el Comité de Acompañamiento a la Obra.

José Luis Angulo Valdez, Presidente del barrio Villamontes, mediante memorial presentado el 25 de febrero de 2019, cursante a fs. 231, informó lo siguiente; **a)** Señala que realizó todas las gestiones que estuvieron a su alcance, para dar solución al problema que en su momento afectó al barrio; **b)** De acuerdo al informe emitido por la Unidad de Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se evidencia que se dio solución al problema; y, **c)** Adjunta a su escrito el Informe S.M.D.E.S/U.M.A./ INF 22/2018 de 25 de febrero, elaborado por la Unidad de Medio Ambiente de dicho municipio, que señala: Que esa unidad realizó la construcción de una nueva matriz de sistema de alcantarillado en la calle “11 de Octubre”, trabajo que se inició el 31 de agosto de 2017; también entendieron las denuncias de los vecinos de ese barrio, sobre rebalses del alcantarillado los que fueron solucionados de manera inmediata, los que se habrían producido por el taponamiento que se generó por el mal uso del sistema de alcantarillado por parte de los vecinos, por cuanto en la limpieza de la matriz y las cámaras se encuentran todo tipo de residuos sólidos.

I.4. Resolución de la queja por parte del Tribunal de garantías



La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 28 de febrero de 2019, **resolvió "Rechazar"** la denuncia por incumplimiento presentada por la parte accionante, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El informe del Concejo Municipal señala que, efectuaron las gestiones pertinentes en cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional y que según el Jefe de la Unidad de Aguas, se encuentra en ejecución el proyecto de construcción del sistema de agua potable y mejoramiento del alcantarillado, donde el barrio Villamontes es beneficiario, cuyo avance es del 14%, con la construcción de cámaras y colectores; **2)** Indican igualmente que el problema de la calle "11 de Octubre", también habría sido solucionado de manera paliativa; **3)** La Comisión de Desarrollo Humano del Concejo Municipal indica que se constituyeron en el lugar y constataron que no existía rebalse y que la Alcaldía habría efectuado la limpieza de la alcantarilla; **4)** El informe del Ejecutivo Municipal y la Unidad de Medio Ambiente, expresa que, en cumplimiento de la Sentencia Constitucional, se habría concluido con la construcción de la totalidad de la cámara colectora, así como la construcción de una nueva matriz de alcantarillado, la que presentó rebalse por el mal uso de la misma; y, **5)** Finalmente se tiene el informe del Presidente del barrio Villamontes, señalando que habría efectuado las gestiones necesarias para la solución del problema, evidenciándose que el mismo fue resuelto, informe de cuyo contenido se puede establecer que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de las instancias pertinentes cumplió con la construcción de las cámaras colectoras y el cambio de la matriz de la alcantarilla de la calle "11 de Octubre", y si bien persisten rebalses, éstos se deben a las fuertes lluvias de la época.

I.5. De la impugnación

Yessica Paucara Loayza, mediante memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante a fs. 293 y vta., sostuvo lo siguiente: **i)** El problema viene desde hace tres años atrás, la única solución temporal fue realizada el 28 de octubre de 2017, cuando interpusieron la acción popular, pero como inicialmente su demanda fue denegada se olvidaron del tema; sin embargo, una vez que el Tribunal Constitucional Plurinacional les concedió la tutela, pese a sus reiterados pedidos no se concluyó con las obras; **ii)** La Resolución de 28 de febrero de 2019, del Tribunal de garantías, afecta a los vecinos del barrio Villamontes, al tratarse de una Resolución arbitraria e incongruente, además de no contener una adecuada fundamentación y motivación, por cuanto los Vocales no tomaron en cuenta la prueba presentada como la certificación de SEDES Pando y del Centro de Salud Majapo y únicamente consideraron los informes de las autoridades municipales, los que tampoco reflejan el cumplimiento de la Sentencia Constitucional; **iii)** Es arbitraria por que no cumple lo resuelto en parte dispositiva del fallo constitucional, es incongruente porque las autoridades demandadas y dirigentes del control social no demostraron al momento de informar, que se hubiera cumplido con la decisión de carácter vinculante de la SCP 0110/2018-S2; y, **iv)** No es evidente el cumplimiento de la indicada Resolución, lo que amerita, se les conceda el recurso de queja, asumiendo las medidas necesarias para el cumplimiento de la misma, reiterando su pedido de remitir antecedentes al Ministerio Público, a la Procuraduría General del Estado y se comunique al MMAyA, a fin de que asuman gestiones y opten por políticas públicas para el cese de la contaminación ambiental.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 25 de marzo de 2019, cursante a fs. 285, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, procedió a la devolución de actuados al Tribunal de garantías, con el objeto de dar observancia al procedimiento aplicable a las denuncias de incumplimiento, relativo a la otorgación de tres días, después de la notificación con la resolución emitida, a efectos de que las denunciantes puedan impugnar la decisión asumida por el Tribunal de garantías.

Posteriormente, mediante decreto constitucional de 18 de junio de 2019, cursante a fs. 298, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que los antecedentes de la queja por incumplimiento de la SCP 0110/2018-S2, pasen al Magistrado Relator a efectos de lo previsto por el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).



El sorteo del referido recurso de queja por incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional citada supra, se realizó el 8 de julio de 2019, consiguientemente, el presente Auto Constitucional Plurinacional, es emitido dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la denuncia y la documentación remitida a este Tribunal, se tiene:

II.1. El Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció la SCP 0010/2018-S2 de 11 de abril, dentro de la acción popular, interpuesta por Agustina Alejandro Poma, Yesica Paucara Loayza, Juana Leite Da Silva, Hilda Zuiga de Tube, Betty Luizaga Carrillo de Mamani, Leyla Nay López y Ruth Rodríguez Suarez contra Luis Gatty Ribeiro Roca, Juan Carlos Paz Terán, Alex Valverde Flores, Alcalde y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, respectivamente; Fernando Fernández Lima, Ejecutivo de la FEJUVE; José Luis Angulo, Presidente del barrio Villamontes; por la que **revocó** la Resolución de "30 de octubre de 2017" debió ser 31 de octubre de 2017, pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en su condición de Tribunal de garantías; y **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a cuyo cargo se encuentran los trabajos de reparación y construcción de la matriz del alcantarillado en el barrio Villamontes, fiscalicen las obras que se ejecutan, debiendo informar periódicamente y hasta su conclusión sobre dicho trabajo; de igual modo, el Ejecutivo de la FEJUVE y Presidente del barrio Villamontes en el marco de la Ley de Participación y Control Social -Ley 341 de 5 de febrero de 2013-, realice el control social, de todas las actividades que vayan a mejorar la calidad de vida de los habitantes del mencionado barrio (fs. 142 a 155).

II.2. Consta la nota de 2 de octubre de 2018, del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Pando, dando cuenta que el Programa de Salud Ambiental y Desastres dependiente de la Unidad de Epidemiología del SEDES, realizó la inspección en el barrio Villamontes calles "11 de Octubre" y esquina José Paravicini, el 1 de igual mes y año, advirtiendo la existencia de aguas servidas, la exposición de los vecinos a éstas, así como la emanación de malos olores, situación que afectaría a más de veinte familias entre niños y personas mayores de edad, quienes se encuentran propensos a diferentes y varias enfermedades, por el hecho de vivir en un sector contaminado (fs. 168 a 169).

II.3. Por el Informe SMD/UMA/INF 14/2019 de 18 de febrero, la Unidad de Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, expuso sobre los trabajos realizados en cumplimiento de la SCP 0110/2018-S2, documento presentado por el Alcalde del gobierno municipal señalado, descrito en detalle en el acápite I.3 del presente Auto Constitucional Plurinacional (fs. 221 a 224).

II.4. Cursa igualmente los informes del Jefe de la Unidad de Agua Potable y Alcantarillado del Gobierno Autónomo Municipal del Cobija, INF.U.A.P.A. 126/2018 de 20 de octubre, que da cuenta del mal estado del alcantarillado sanitario en el barrio Villamontes y la ejecución del "Proyecto Construcción Sistema de Agua Potable y Mejoramiento de Alcantarillado Sanitario Zona A y B de la ciudad de Cobija" (sic), que comprende a dicho barrio y que el 13 de agosto de 2018, se dio autorización para que la empresa constructora pueda intervenir dicho barrio, indicando igualmente que el avance físico es del 14%, ejecutando en el sector, cámaras, colectores y acometidas domiciliarias, pero que dicho proyecto aún se encuentra en periodo de ejecución, recomienda autorizar la realización de un manteamiento al sistema existente hasta que entre en funcionamiento el nuevo (fs. 250); y el Informe D.M.I.M. 77/2018 de 18 de octubre, de la Dirección de Mantenimiento de Infraestructura Municipal, que describe las actividades realizadas en la calle "11 de Octubre" del barrio Villamontes, habría sido atendido de manera paliativa, debido al nuevo proyecto para ese barrio, que el rebalse de aguas se generó como consecuencia del taponamiento, por la existencia de basura en las alcantarillas que fue solucionado provisionalmente ya que actualmente se instalan las nuevas tuberías y cámaras, lo que ocasiona molestias a los vecinos, indicando asimismo que, es evidente que no se habría podido atender a cabalidad toda la construcción de la obra, por falta de recursos para esas actividades (fs. 251 a 253).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



Las ahora denunciantes Agustina Alejandro Poma y Yesica Paucara Loayza, formulan **queja por incumplimiento** de la SCP 0110/2018-S2, por la que les fue concedida la tutela, cuyos mandatos no habrían sido observados por las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por cuanto continúan siendo afectados por las aguas servidas y los malos olores que emanan de las alcantarillas, encontrándose expuestos a enfermedades y a un ambiente contaminado, debido a que los trabajos efectuados no han dado solución al problema que afecta al barrio Villamontes.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes, a fin de declarar ha lugar o no ha lugar a la denuncia de incumplimiento.

III.1. La queja por incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales un mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico constitucional para lograr su adecuada ejecución

El ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, expresó que en las acciones tutelares o de defensa, los que se constituyen en procesos constitucionales, existen, en general, las siguientes fases procesales: **a)** De admisibilidad -ausente en las acciones de libertad y popular, por el principio de informalismo-; **b)** De audiencia pública; **c)** De decisión; **d)** De revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **e)** De ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

En esa línea, el ACP 0009/2019-O de 6 de febrero, citando al referido ACP 0006/2012-O, también señaló: *"...a partir de la interpretación de los arts. 16, 17 y 18 del CPCo, señala que en la fase de ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, también es aplicable el debido proceso cuando se lleva a cabo un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de la misma; procedimiento que se puede resumir así:*

1) El juez o tribunal de garantías que conoció la acción de defensa, es la autoridad judicial competente para conocer y resolver la queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío de una sentencia constitucional plurinacional. Una vez conocida esta queja en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas, desde el conocimiento de la denuncia, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del referido fallo constitucional, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca el incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío;

2) El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras;

3) Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, denuncia que deberá ser interpuesta en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el término de veinticuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes de la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y,

4) Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sala que emitió la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional Plurinacional la queja interpuesta por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional,



debiendo confirmar total o parcialmente, o en su caso, revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales, determinación que deberá ser cumplida de manera inmediata”.

III.2. Análisis de la queja por incumplimiento

La SCP 0110/2019-S2 -emitida por ésta Sala- REVOCÓ la Resolución de 31 de octubre de 2017 pronunciada por el Tribunal de garantías; y en consecuencia, CONCEDIÓ la tutela solicitada por las accionantes en la presente acción popular, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a cuyo cargo se encuentran los trabajos de reparación y construcción de la matriz del alcantarillado en el barrio Villamontes, fiscalicen las obras que se ejecutan, debiendo informar periódicamente y hasta su conclusión sobre dicho trabajo; de igual modo, el Ejecutivo de la FEJUVE y Presidente del barrio Villamontes en el marco de la Ley 341, realice el control social, de todas las actividades que vayan a mejorar la calidad de vida de los habitantes del mencionado barrio, comunicando a todos los vecinos (Conclusión II.1).

De los informes presentados por las autoridades ediles denunciadas, elaborados a través de las diferentes instancias administrativas, como la Unidad de Medio Ambiente, la Dirección de Mantenimiento de Infraestructura Municipal y la Unidad de Agua Potable y Alcantarillado, dependiente de la Secretaria de Obras Públicas, todas del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, éstas alegan que los trabajos de reparación y construcción de la matriz del alcantarillado del barrio Villamontes hizo efectivo (Conclusiones II.3 y 4), según lo cual expresan, que lo dispuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional habría sido cumplido.

Ahora bien, de la revisión de la documental presentada, si bien se advierte que es evidente que en cumplimiento de lo dispuesto por la SCP 0110/2018-S2, fueron realizados los trabajos de reparación y construcción de la matriz de la alcantarilla en el barrio Villamontes; empero, de los mismos informes presentados por las autoridades ahora denunciadas, también se infiere que éstos no habrían sido concluidos, debido a que se encontraría en curso el “Proyecto Construcción Sistema de Agua Potable y Mejoramiento de Alcantarillado Sanitario Zona A y B de la ciudad de Cobija”, en el que se halla comprendido el barrio Villamontes, lo que dio lugar a que los trabajos y soluciones al problema, tengan un carácter provisional, en tanto se proceda a la ejecución de dicho proyecto, elementos que permiten inferir que estaríamos frente un cumplimiento parcial de lo determinado en la SCP 0110/2018-S2.

En ese entendido, es pertinente también tomar en cuenta lo aseverado por las denunciadas, las que también a través de la documental adjunta a su denuncia, han demostrado que el problema de contaminación aún persiste, así se infiere de la certificación emitida por el SEDES, del mismo Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (Conclusión II.2), entre otros; es decir, que de acuerdo a los términos de la tutela concedida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ésta fue cumplida parcialmente por las autoridades demandadas, por cuanto la problemática planteada por la parte accionante, a tiempo de interponer la presente acción popular, aún subsiste, en razón que las refacciones y trabajos realizados en relación al alcantarillado en el barrio Villamontes, no han resuelto en su integridad, lo demandado inicialmente por las impetrantes de tutela, en lo que concierne a la salud, a un medio ambiente sano y libre de contaminación, entre otros, derechos que habrían sido tutelados a través de la SCP 0110/2018-S2, cuyo incumplimiento se examina.

Bajo el Fundamento Jurídico expuesto precedentemente en éste fallo constitucional, se tiene que la queja por incumplimiento, tiene por objeto que en atención del carácter vinculante de las resoluciones emitidas por la máxima autoridad en justicia constitucional (Tribunal Constitucional Plurinacional), las mismas sean cumplidas a cabalidad, no pudiendo las partes procesales excusarse de su cumplimiento, por lo que en razón a dicho razonamiento, se observa en el presente caso, un cumplimiento parcial de lo dispuesto en la SCP 0110/2018-S2; es decir, que las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, tal como lo tienen expresado en los informes presentados, a través de las instancias correspondientes de dicha comuna, deberán proseguir con los trabajos que conlleva la ejecución del “Proyecto Construcción Sistema de Agua Potable y Mejoramiento de Alcantarillado Sanitario Zona A y B de la ciudad de Cobija”, que abarca al barrio Villamontes, el mismo que si bien,



seguramente responde a un cronograma de ejecución en el tiempo, pero que a su conclusión en dicho barrio, deberá dar solución a los problemas de salubridad y medioambientales a los que aún se encuentran expuestos los vecinos.

En ese sentido, ante el cumplimiento parcial de la SCP 0110/2018-S2, que fue origen de la queja por incumplimiento suscitado ante el Tribunal de garantías, corresponde desestimar la misma en parte, a diferencia de lo determinado por el Tribunal de garantías, siendo que dicha instancia no valoró correctamente los hechos producidos en la presente causa.

Nótese que corresponde al Tribunal de garantías, velar por la ejecución y cumplimiento de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el presente caso y debido a que el cumplimiento total de la SCP 0110/2018-S2, se encuentra librado a la ejecución del "Proyecto Construcción Sistema de Agua Potable y Mejoramiento de Alcantarillado Sanitario Zona A y B de la ciudad de Cobija", ello queda pendiente en tanto no se dé una solución efectiva al problema de contaminación existente, dado que en tal situación la lesión a los derechos invocados inicialmente persistirían.

Del mismo modo, y tratándose de un cumplimiento parcial de la Resolución Constitucional citada, no corresponde aún la remisión de antecedentes al Ministerio Público ni a las demás instituciones, como tienen solicitado las denunciantes, debido a los argumentos esgrimidos precedentemente.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **rechazar** la queja presentada, no realizó una ponderación integral de los elementos puestos en su consideración.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; de conformidad a lo dispuesto por el art. 17 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve declarar: **HA LUGAR en parte** a la denuncia formulada: y en consecuencia:

1º REVOCAR la Resolución de 28 de febrero de 2019, pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

2º HABER LUGAR en parte a la denuncia de incumplimiento interpuesta.

3º Disponer que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a partir de su notificación con el presente Auto Constitucional Plurinacional, remita informes periódicos (cada tres meses) al Tribunal de garantías, sobre el avance del "Proyecto Construcción Sistema de Agua Potable y Mejoramiento de Alcantarillado Sanitario Zona A y B de la ciudad de Cobija", en el que se halla comprendido el barrio Villamontes, hasta la conclusión del mismo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo.- MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ-CA)
(Julio – septiembre 2019)

**AUTO CONSTITUCIONAL 0156/2019-CA****Sucre, 12 de julio de 2019****Expediente: 27370-2019-55-CCJ****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Departamento: Oruro**

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Seling Plata Gómez, Tata Mallku del Consejo Turco Marka de la Nación Suyu Jacha Karangas del municipio de Turco, provincia Sajama** y el **Juez de Instrucción Penal Cuarto** ambos del **departamento de Oruro**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO**I.1. Antecedentes**

Por memorial presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 26 a 27, Seling Plata Gómez, Tata Mallku del Consejo Turco Marka de la Nación Suyu Jacha Karangas, del municipio de Turco, provincia Sajama demandó conflicto de competencia ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto ambos del departamento de Oruro, dentro de la denuncia penal presentada por Reynaldo Gómez Atahuichi e Irma Tapia Gómez de Gómez contra Ismael Choque Choque, Agapito Choque Quenay, Aleja Flores Mollo, Teodocia Mamani Apata y Paulino Choque Quenaya, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, usurpación de aguas y abigeato, pidiendo decline competencia a la justicia indígena originario campesina.

Alega que la función judicial es única conforme lo establece la Constitución Política del Estado, la jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades, y por lo tanto ambas gozan de igual jerarquía; en el presente caso tanto los denunciantes como los denunciados, son miembros del Ayllu Collana de Turco Marka, cumpliendo con la condición de vigencia personal; además los delitos de avasallamiento de tierras, usurpación de aguas y abigeato, como lo establece el art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-, no excluye competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, refiere que los hechos denunciados sucedieron dentro de la jurisdicción territorial de Marka Ayllu Pampa Collana, constituido en territorio indígena originario campesina.

El Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, por Resolución 34/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 165 a 166, se declaró competente para sustanciar el referido proceso penal, rechazando la petición de declinatoria de competencia, determinando al efecto la remisión de antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Subsanación

Por AC 0026/2019-CA de 14 de febrero, cursante de fs. 173 a 179, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, advertida de la omisión de Seling Plata Gómez, Tata Mallku del Consejo Turco Marka de la Nación Suyu Jacha Karangas del municipio de Turco, provincia Sajama del departamento de Oruro, relativa a la falta de acreditación de su condición de autoridad indígena originario campesina, dispuso se subsane dicha omisión. Resolución que fue remitida al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, para la notificación a Seling Plata Gómez, quien dentro del plazo establecido de tres días a partir de la misma (fs. 199), presentó documentación con la finalidad de acreditar su condición de autoridad indígena originario campesina el 3 de julio de igual año (fs. 196 a 209), remitida a esta instancia el 5 del mismo mes y año, recepcionada en Comisión de Admisión el 8 del referido mes y año, encontrándose la presente resolución dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN**II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias**



De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las:

“1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la Jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental” (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, dispone que:

“I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria** o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley” (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Análisis del caso concreto

Es necesario establecer que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales, entre otros, dentro de ese marco, cabe manifestar que si bien este Tribunal, en una primera instancia observó la falta de acreditación de legitimación activa de la autoridad indígena originario campesina demandante; en cumplimiento a esta observación, Seling Plata Gómez, Tata Mallku del Consejo Turco Marka de la Nación Suyu Jacha Karangas del municipio de Turco, presentó fotocopia de su credencial como autoridad originaria; la que, por ser ilegible, fue subsanada por Amadeo Nina Mamani, Tata Apu Mallku Urinsaya Suyu Jacha Karangas del departamento de Oruro, quién certificó además que: “Seling Plata Gómez, ha sido Autoridad Originaria del Consejo de Ayllus de Turco Marka, gestión 2018...” (sic), dando fe y legalizando al efecto la referida fotocopia (fs. 193).

En tal sentido, se tiene que Seling Plata Gómez, no subsanó la observación efectuada mediante AC 0026/2019-CA, toda vez que, no demostró que el 3 de enero de 2019, al momento de interponer la solicitud de conflicto y declinatoria de competencias ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro (fs. 26 a 27), tenía la calidad de autoridad indígena originario campesina de la Nación Suyu Jacha Karangas del municipio de Turco, provincia Sajama del departamento de Oruro, puesto que respecto a la certificación emitida por Amadeo Nina Mamani, Tata Apu Mallku Urinsaya Suyu Jacha Karangas nombrado fungió como autoridad indígena originaria el 2018, no así en la gestión 2019.

Por lo que, conforme al art. 26.II del CPCo, corresponde tener por no presentado el conflicto de competencias jurisdiccionales al no haber sido subsanada la observación realizada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 26.II del Código Procesal Constitucional; resuelve tener: **POR NO PRESENTADO** el conflicto de competencias jurisdiccionales interpuesto por Seling Plata Gómez, Tata Mallku del Consejo Turco Marka de la Nación Suyu Jacha Karangas del municipio de Turco, provincia Sajama del departamento de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO


AUTO CONSTITUCIONAL 0184/2019-CA
Sucre, 31 de julio de 2019
Expediente: 27346-2019-55-CCJ
Conflicto de competencias jurisdiccionales
Departamento: Santa Cruz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Cecilio Bauroro Siles, Primer "Casique" Comunal; Teresa Rodríguez Pocube, Segundo "Cacique"; José Antonio Justiniano Salazar, Secretario; Yakeline Mendez Pesa, Tesorera; Marlene Delgadillo Changaray, Primera Vocal; y, Pedro Weber Pocube, Segundo Vocal**, todos vecinos y autoridades de la **Comunidad Indígena Originaria Campesina "El Portón", municipio de Roboré, provincia Chiquitos**; y, el **Juez Agroambiental de Concepción**, en suplencia legal de su similar de **Pailón**, todos del departamento de Santa Cruz.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO
I.1. Contenido de la solicitud presentada al Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 54 a 62 vta.; las autoridades indígena originario campesinas, citadas precedentemente refieren que, dentro del proceso civil de interdicto de retener y recobrar la posesión seguido por Pablo Lizarazu Tenorio y Martina Veizaga de Lizarazu, caso 56/2018, el 30 de julio de 2018, solicitaron al Juez Agroambiental de Concepción en suplencia legal de su similar de Pailón del departamento de Santa Cruz, se aparte del conocimiento del caso y remita antecedentes a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) de la Central de Comunidades Indígenas de Chiquitos Turubo "CCICH-T"; no obstante, recibieron respuesta negativa, fundamentando cosa juzgada y que incluso se encontraba con Auto Agroambiental S2 "056/2018", conforme establece el art. 102.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Indican que, habiendo un pronunciamiento que les niega la competencia, se encuentran facultados para acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional y suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC de la comunidad indígena "El Portón", la Central de Comunidades Indígenas de Chiquitos Turubo "CCICH-T" y el Juez Agroambiental de Concepción en suplencia legal de su similar de Pailón, todos del departamento mencionado *supra*.

Agregan que, concurren simultáneamente los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, pues tanto los denunciados como denunciados tienen domicilio en la jurisdicción territorial de la comunidad indígena "El Portón" del departamento precitado, donde los denunciados tienen su actividad agropecuaria; por lo que, se encuentran obligados a someterse a la jurisdicción indígena conforme a la SCP 0874/2014 de 12 de mayo, que establece que la JIOC alcanza a terceros cuando ocupan territorio indígena; en cuanto al ámbito de vigencia material, señalan que la administración de justicia practicada ancestralmente en sus comunidades, no se divide en materias; sin embargo, la demanda de interdicto de retener y recobrar la posesión, no se encuentra excluido por el art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ); en relación a la vigencia territorial, refieren que, la Comunidad Indígena precedentemente indicada, se fundó en 1947 como propiedad comunal indígena "El Portón", contando con título ejecutorial TCM-NAL000160, expediente 1-445, con una superficie total de 1.758,9451 ha, emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) con matrícula de Derechos Reales (DD.RR.) 7.05.3.01.0000173 a nombre de la comunidad indígena "El Portón", afiliada a la Central de Comunidades Indígenas de Chiquitos Turubo "CCICH-T" y a la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB).

Concluyen indicando que, Pablo Lizarazu Tenorio y Martina Veizaga de Lizarazu, avasallaron sus tierras colectivas tituladas, y pese al compromiso de resolver los conflictos por la vía de la conciliación y la paz social, a la fecha no se pudo tener buenos resultados, al contrario fueron demandados a través del interdicto de retener la posesión, por lo que interponen el conflicto de competencias jurisdiccionales.



I.2. Petitorio

Solicitan que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie en cuanto a la competencia del "caso 56/2018" interdicto de retener y recobrar la posesión interpuesto por Pablo Lizarazu Tenorio y Martina Veizaga de Lizarazu, contra la Comunidad Indígena "El Portón" del departamento de Santa Cruz, quitándole competencia al Juez Agroambiental de Concepción en suplencia legal de su similar de Pailón del departamento de Santa Cruz, otorgándosele a la autoridad indígena originaria campesina de la Comunidad Indígena "El Portón" y Central de Comunidades Indígenas de Chiquitos Turubo "CCICH-T".

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional

El Juez Agroambiental de Concepción del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar de Pailón, mediante decreto de 14 de agosto de 2018, cursante a fs. 88, rechazó la excepción y su contenido, "al tener la Sentencia JAP 002/2018" (sic) de 13 de marzo, la autoridad de cosa juzgada.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por AC 0016/2019-CA de 5 de febrero, cursante de fs. 63 a 65, la Comisión de Admisión de este Tribunal ordenó la subsanación de algunas observaciones, por lo que el 19 de julio de 2019 (fs. 67 a 69 vta.; y, 94 a 95), se presentó memorial de subsanación, dentro del término otorgado, encontrándose esta Resolución dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

- "1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.
2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.
3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina**, la Jurisdicción Ordinaria y la **Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, dispone que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son nuestras).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental

El art. 102 del CPCo, establece que:

"I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o **no se manifiesta** en el plazo **de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará**



facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Momento procesal para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales

La SCP 0041/2018 de 22 de octubre, señala que: *"...en virtud a la reiterada jurisprudencia aplicable al caso, tomando en cuenta los principios de favorabilidad, progresividad, plurinacionalidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, complementariedad y armonía social, se llega a la conclusión que **en adelante el conflicto de competencias jurisdiccionales, entre la JIOC y jurisdicción ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa o fase del proceso**; por lo que según lo dispuesto por la SCP 0055/2017, **'...queda consolidado que el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa del proceso'** (las negrillas y el subrayado son nuestros), **siempre y cuando el proceso no tenga sentencia ejecutoriada, puesto que estando con fallo ejecutoriado, ya no habrá necesidad de plantear ningún conflicto competencial jurisdiccional, puesto que habiendo concluido el proceso, la ejecución de sentencia corresponde a la autoridad que conoció el caso y emitió el fallo ejecutoriado**"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

De los datos del proceso se tiene que por AC 0016/2019-CA de 5 de febrero, cursante de fs. 63 a 65, se otorgó a los impetrantes el plazo de cinco días hábiles para que subsanen la deficiencia formal inherente a adjuntar piezas procesales referentes al memorial de 30 de julio de 2018 presentado ante el Juez Agroambiental de Concepción del departamento de Santa Cruz y su respuesta, omisión en la que incurrieron al momento de plantear el presente conflicto.

Por lo mencionado, y siendo que se presentó ante este Tribunal el memorial de subsanación cursante de fs. 67 a 69 vta.; y, 94 a 95 dentro del plazo de cinco días otorgados por el citado Auto Constitucional, corresponde verificar si en el presente caso concierne admitir o rechazar el conflicto suscitado.

En tal sentido, amerita mencionar que revisados los antecedentes del caso de autos, se tiene que si bien se dio cumplimiento al procedimiento previo contenido en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional; no obstante, Alcibiades Pocube Yospi, Limberg Pocube Tomicha, Ronny Zambrana Pocube, Ronny Cambara Pocube, Marlene Delgadillo Changaray y Pedro Weber Pocube, vecinos y autoridades de la Comunidad Indígena Originaria "El Portón", presentaron excepción de incompetencia ante el Juez Agroambiental del Municipio de Pailón, solicitando se inhíba del conocimiento del caso "56/2017", y decline competencia **"...a favor de la autoridad natural que debe conocer la causa que es quien solicita su conocimiento al ser un órgano estructurado por el Directorio de la CENTRAL DE COMUNIDADES INDÍGENAS DE CHIQUITOS TURUBO 'CCICH-T' como autoridad superior en la comunidad indígena 'EL PORTON' quien es la autoridad natural que debe conocer la causa"** (sic [fs. 85 a 87 vta.]); cuando el caso ya contaba con sentencia con calidad de cosa juzgada, razón por la que el Juez Agroambiental de Concepción en suplencia legal de su similar de Pailón del departamento de Santa Cruz, rechazó la excepción y su contenido, indicando que la "Sentencia JAP 002/2018" tiene autoridad de cosa juzgada (fs. 88); en tal sentido, es necesario considerar que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, al señalar en la parte pertinente que: *"...el conflicto de competencias jurisdiccionales, entre la JIOC y jurisdicción ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa o fase del proceso (...)* siempre y cuando el proceso no tenga sentencia ejecutoriada" (SCP 0041/2018), advierte que no es posible promover el conflicto de competencias jurisdiccionales por parte de las autoridades de la JIOC cuando el proceso se encuentre en ejecución de sentencia, tal como sucede en el presente caso, donde se observa que el proceso de interdicto de recobrar la posesión, cuenta con la Sentencia 02/2018 de 13 de marzo, y que pese a que tuvo lugar al recurso de casación, fue declarado infundado en la forma, por ello siguiendo el entendimiento precedentemente referido, se comprenderá que corresponde el rechazo del presente conflicto de competencias por su planteamiento extemporáneo, permisión que se encuentra contemplada en el art. 27.II inc. b) del CPCo.



Consiguientemente, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional rechazar la solicitud de conflicto de competencias jurisdiccionales invocada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a lo dispuesto por el art. 27.II inc. b) del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RECHAZAR** el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Cecilio Bauroro Siles, Primer "Casique" Comunal; Teresa Rodríguez Pocube, Segundo "Cacique"; José Antonio Justiniano Salazar, Secretario; Yakeline Mendez Pesoa, Tesorera; Marlene Delgadillo Changaray, Primera Vocal; y, Pedro Weber Pocube, Segundo Vocal, todos vecinos y autoridades de la Comunidad Indígena Originaria Campesina "El Portón", municipio de Roboré, provincia Chiquitos; y, el Juez Agroambiental de Concepción, en suplencia legal de su similar de Pailón, todos del departamento de Santa Cruz.

Se providencia al memorial cursante de fs. 54 a 62.

AI OTROSÍ 1.- Constitúyase domicilio procesal de acuerdo a lo previsto en el art. 12.I del Código Procesal Constitucional.

Se providencia al memorial cursante de fs. 94 a 95.

A LOS OTROSIES 1ro y 2do.- Por adjuntada la literal de referencia.

AI OTROSI 3ro.- Domicilio procesal de acuerdo a lo previsto en el art. 12.I del Código Procesal Constitucional y téngase presente el correo electrónico señalado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO



**CONSULTA DE AUTORIDADES INDÍGENA ORIGINARIA
CAMPESINAS SOBRE LA APLICACIÓN DE SUS NORMAS
JURÍDICAS A UN CASO CONCRETO CAI –O
(Julio – septiembre 2019)**


AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2019-O
Sucre, 11 de junio de 2019
SALA CUARTA ESPECIALIZADA
Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
Consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto
Expediente: 20837-2017-42-CAI
Departamento: Potosí

En conocimiento la **denuncia de incumplimiento** de la DCP 0086/2017-S1 de 17 de octubre, presentada por **Arsenio Morales Vilca, Santos Quispe Vera y Juan Ayaviri Flores**, dentro de la **consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas al caso concreto** interpuesta por **Lidia Morales Mamani, Agente Municipal de la comunidad Murmuntani, municipio de Llica, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí**.

I. CONTENIDO DE LA DENUNCIA
I.1. Hechos que motivan la denuncia

Por escrito presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 82 a 83 vta., Arsenio Morales Vilca, Santos Quispe Vera y Juan Ayaviri Flores, en representación de las comunidades Bella Vista y Murmuntani, respectivamente, refieren lo siguiente:

Se encuentran preocupados por el incumplimiento de la DCP 0086/2017-S1, por parte de las autoridades originarias de Marka Llica, a la cabeza del Mallku Félix Apala Quiñones, quien en lugar de dar cumplimiento a lo dispuesto por la justicia constitucional, se parcializó con la comunidad Vilasaca, bajo el argumento que tendrían razón en manifestar sus reclamos, no obstante que la "Sentencia Constitucional Plurinacional" es de cumplimiento obligatorio para las tres Comunidades; es decir, las autoridades de Vilasaca optaron por dilatar la solución al conflicto acudiendo a las autoridades de la jurisdicción ordinaria de Uyuni con la ayuda de las autoridades originarias de Marka Llica.

Por lo precedentemente expuesto, habiendo agotado todos los mecanismos persuasivos y a falta de una voluntad para resolver el conflicto entre comunidades, acudieron a la justicia constitucional pidiendo que en esa instancia se dicten instructivos concretos para las autoridades originarias.

I.1.1. Petitorio

a) Solicitan disponer que las autoridades de Marka Llica cumplan con la DCP 0086/2017-S1; **b)** Se abstengan de realizar todo trabajo en las jurisdicciones de la comunidad Bella Vista y Murmuntani; **c)** Se restituyan los mojones de colindancia destruidos por los miembros de la comunidad Vilasaca, debiendo la citada comunidad cubrir los costos de la restitución; **d)** Las autoridades de la nombrada comunidad otorguen garantías en favor de los impetrantes de tutela, porque consideran ser objeto de constantes amenazas en contra de su integridad física, sin respetar la condición de adultos mayores; y, **d)** Que, se proceda al pago de daños y perjuicios por parte de la comunidad Vilasaca.

I.2. Informe de las autoridades

Filomeno Quispe Ayaviri, Mallku Mayor y Jorge Villca Ticona, y Mallku Agrario de los Cuatro Ayllus de la Marka Llica, provincia Daniel campos del departamento de Potosí, por escrito presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 89 a 91 vta., informaron lo siguiente: **1)** Asumieron el cargo el 1 de enero del indicado año y conocen los problemas de sus comunidades únicamente en calidad de comunarios así como por los hechos acontecidos que desde hace tiempo van atravesando; **2)** De la revisión de los antecedentes cursantes en el Consejo de Autoridades de la Marka Llica, pudieron constatar que sus antecesores no dieron solución al conflicto de límites entre sus comunidades, siendo subsistente la Resolución 06/2017, con el consiguiente reclamo por parte de la comunidad Vilasaca;



3) Actualmente se encuentran a la espera de la resolución a emitirse por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 4) Solicitaron que mediante la Unidad Técnica del Tribunal Constitucional Plurinacional se realice un estudio socio-antropológico, para coadyuvar en la solución del problema de límites.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 18 de diciembre de 2018, cursante a fs. 86, la Comisión de Admisión de este Tribunal, a solicitud del Magistrado Relator, requirió al Consejo de autoridades Originarias de la Marka Llica, informar sobre la Resolución del conflicto de límites territoriales al interior de las comunidades Vilasaca, Bella Vista y Murmuntani, disponiendo para tal efecto la suspensión del cómputo de plazo.

Posteriormente, mediante decreto de 24 de mayo de 2019, cursante a fs. 110, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la reanudación de plazo a partir del día siguiente de la notificación con el referido decreto; por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional es emitido dentro del plazo previsto por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la DCP 0086/2017-S1 de 17 de octubre, este Tribunal determinó la *"INAPLICABILIDAD de la consulta"*; instruyendo al Consejo de autoridades de Marka Llica que: *"...en el marco del derecho al ejercicio de un sistema jurídico propio reconocidos constitucionalmente, pueda resolver el conflicto ratificando una de las Resoluciones emitidas por la misma instancia o emitiendo una nueva Resolución..."* (sic) (fs. 46 a 60).

II.2. Por Resolución de Consejo de Autoridades Originarias 06/2017 de 27 de diciembre de 2017, el Consejo de Autoridades Originarias de Marka Llica, dando cumplimiento a lo dispuesto por mencionada Declaración Constitucional, resolvió ratificar la legalidad y vigencia de la Resolución 003/2012 de 26 de diciembre, dictada por las autoridades originarias de esa gestión, con todos sus fundamentos legales con relación a los límites y puntos de mojones que deben respetar en forma obligatoria por las comunidades Vilasaca, Murmuntani y Bella Vista; asimismo, dejó sin efecto la Resolución 03/2013 de 13 de octubre, emitida por las autoridades del referido año, a fin de evitar contradicciones y confusiones que impidan la aplicación de la determinación asumida; recalando además, que el fallo pronunciado es de cumplimiento obligatorio e irrevisable para las comunidades en conflicto, conforme a lo ordenado en la parte dispositiva de la DCP 0086/2017-S1; y finalmente, dispusieron que mediante secretaría se ponga en conocimiento de las autoridades del municipio de Llica, instituciones y autoridades locales (fs. 101 a 105).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las autoridades y representantes de las comunidades Bella Vista y Murmuntani, de marka Llica, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, denuncian el incumplimiento de la DCP 0086/2017-S1, señalando que las autoridades encargadas de cumplir con lo ordenado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se parcializó con la comunidad Vilasaca y coadyuvaron a que dicha comunidad acuda al Juez de Uyuni, lo que provocó dilación en la pronta solución de los conflictos.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes, a fin de declarar ha lugar o no ha lugar a la denuncia de incumplimiento.

III.1. De la denuncia de incumplimiento

La jurisprudencia de este Tribunal, ha sido uniforme en sostener que el derecho de acceso a la justicia se configura sobre la base de tres elementos esenciales a saber; primero, la posibilidad de acceder a la pluralidad de jurisdicciones instituidas por el constituyente; segundo, la obtención de una respuesta pronta y oportuna de la autoridad jurisdiccional, ya sea negativa o positiva; y tercero, la garantía de la ejecución del fallo, resolución u otra determinación emanada de la autoridad jurisdiccional, siendo



este último la culminación de un debido proceso, porque una determinación incumplida, torna que la misma se limite a una mera declaración formal.

Para evitar el incumplimiento de las decisiones pronunciadas por la justicia constitucional, el legislador ha instituido la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de fallos, a cuya virtud, la parte que se considere afectada tiene la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional –cuando la naturaleza del proceso así lo permite– haciendo conocer el incumplimiento o la demora en la materialización de lo dispuesto en la sentencia, auto o declaración constitucionales. En este entendido, el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone lo siguiente: “I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo” (las negrillas nos corresponde).

Por lo tanto, ante el incumplimiento o demora en la ejecución de los fallos pronunciados por esta jurisdicción, es factible activar la denuncia o queja por incumplimiento, en cuyo conocimiento la justicia constitucional podrá determinar conforme la permisión legal contenida en el art. 17 del CPCo.

III.2. Análisis de la consulta

De la revisión de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal se tiene que, las autoridades y representantes de las comunidades Bella Vista y Murmuntani, señalan que las autoridades originarias de Marca Llika, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, incumplieron lo dispuesto por la DCP 0086/2017-S1, por haberse parcializado con la comunidad Vilasaca y coadyuvado para acudir a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, provocando así una dilación para la solución de conflictos de límites territoriales; en consecuencia, en fase de ejecución de la precitada Declaración Constitucional Plurinacional, solicitan disponer el cumplimiento de lo dispuesto por este Tribunal, ordenando que las citadas autoridades originarias se abstengan de realizar trabajos agrícolas en los terrenos que le pertenecen a las comunidades Bella Vista y Murmuntani, la restitución de los mojones de colindancia que fueron destruidos, otorguen garantías en favor de sus representantes que se encuentran amenazados y procedan al pago de daños perjuicios por parte de la comunidad Vilasaca.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 16 del CPCo, la queja por demora o incumplimiento de los fallos emanados de la jurisdicción constitucional, busca que las sentencias, declaraciones y autos constitucionales sean cumplidas en estricta correspondencia con la parte dispositiva de los mismos; por lo que, a través de este mecanismo procesal se pretende garantizar la eficacia del derecho de acceso a la justicia, que entre sus componentes exige que los fallos de carácter jurisdiccional sean ejecutados. En este entendido, la Sala Especializada de este Tribunal, mediante la DCP 0086/2017-S1, instruyó a las autoridades originarias de Marca Llika, para que “*en el marco del derecho al ejercicio de un sistema jurídico propio reconocidos constitucionalmente, pueda resolver el conflicto ratificando una de las Resoluciones emitidas por la misma instancia o emitiendo una nueva Resolución*” (sic), conforme a los fundamentos de la referida Declaración Constitucional Plurinacional, “*y que el mismo será de cumplimiento obligatorio, por parte de las comunidades de Murmuntani, Bella Vista y Vilasaca*” (sic).

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes aparejados a la queja o denuncia que se examina, esta Sala constata que el Concejo de Autoridades Originarias de la Marca Llika, mediante Resolución 06/2017, ratificó la Resolución 03/2012, con todos los fundamentos concernientes al problema limítrofe de las comunidades en conflicto; y, con la finalidad de evitar contradicciones y confusiones, dejó sin efecto la Resolución 03/2013, disponiendo que dicha determinación es de cumplimiento obligatorio e irrevisable.

Dicho lo anterior, como fue claramente precisado en el acápite anterior, la Sala Especializada de este Tribunal, mediante DCP 0086/2017-S1, instruyó a las autoridades de Marca Llika, pueda dar solución al conflicto de límites territoriales entre sus comunidades ya sea a través de una resolución que



ratifique lo pronunciado por las autoridades de las gestiones pasadas o mediante una nueva determinación. En este entendido, la Resolución 06/2017, por la que fue ratificada la Resolución 03/2012, demuestra el acatamiento de lo ordenado por esta jurisdicción, lo que pone en evidencia la inexistencia de demora o incumplimiento del fallo constitucional, el cual que fue cuestionado.

En consecuencia, al haberse pronunciado una Resolución, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde declarar no ha lugar a la denuncia planteada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar:

1° NO HA LUGAR a la denuncia formulada por las autoridades y representantes de las comunidades de Bella Vista y Murmuntani de Marka Llica, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí; y,

2° Disponer que la Secretaria Técnica y Descolonización, mediante su Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina, realice la traducción del presente Auto Constitucional Plurinacional al idioma quechua.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván *Espada* Navía
MAGISTRADO

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2019-O**

Sucre, 2 de septiembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto****Expediente: 22502-2018-46-CAI****Departamento: Potosí**

En conocimiento del “**recurso de queja**” a la DCP 0073/2018 de 29 de agosto, presentada por **Walter Huarachi Veliz**, dentro de la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto interpuesta por Balvino Huayta Condori y Erasmo Castro Calsinas, Curaca Cobrador y Corregidor respectivamente de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel del Consejo de Ayllus Originarios de la provincia Sud Lipez del departamento de Potosí.

I. ANTECEDENTES RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la denuncia**

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 191 a 201 vta., Walter Huarachi Veliz, se apersona ante esta instancia y señala como antecedentes de su petición los siguientes:

a) El Tribunal Constitucional Plurinacional hubiera determinado su destierro de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lipez del departamento de Potosí, pese a su condición de operador minero de la mina Candelaria. La compañía minera Santa Isabel Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), tiene autorización para la comercialización de minerales 02-1214-04, otorgada por el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, conforme a la Ley del Medio Ambiente –Ley 1333 de 27 de abril de 1992–, así como el formulario EMPAR y la respectiva licencia ambiental, mediante certificado CD-C3, otorgada por la Secretaría Departamental de la Madre Tierra; por lo que el área minera ubicada en el lugar de extracción se encuentra dispensada de estudio de evaluación de impacto ambiental; además, conforme a los mapas adjuntos las quebradas no confluyen ni tienen un punto de encuentro cercano, menos se denota que sean utilizadas para la actividad minera, ni existen tierras agrícolas de cultivo cercanas, lo que significaría que lo mencionado por los comunarios es totalmente falso.

Por otro lado, su domicilio se encuentra a más de seis kilómetros de la comunidad Santa Isabel; sin embargo, los comunarios procedieron a la destrucción y bloqueos de las tres vías que son necesarias para comprar productos de primera necesidad, y en su condición de personas de la tercera edad junto con su esposa, se les dificulta la entrada y salida de su hogar, sin mencionar que constantemente se ven amenazados por los comunarios, quienes incluso atentan contra su vida haciendo detonar dinamitas de forma indiscriminada, cuestión que los pone en peligro más aún si no tienen salida para pedir auxilio inmediato, pues las referidas medidas de hecho realizadas por los consultantes contravienen de forma flagrante sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, reforzados por su condición de tercera edad.

b) Acerca del supuesto incumplimiento de pago de regalías que denuncian los comunarios, al no realizar aportes de dinero a la comunidad, esta situación sería contraria a los fines que persigue la justicia indígena, porque se estaría obligando a dar dádivas económicas a las autoridades de la población, lo que se configuraría en enriquecimiento ilícito de particulares. Por otro lado, tampoco se consideró que las regalías mineras son pagadas por las comercializadoras de minerales, mediante descuentos de las liquidaciones del producto, conforme a ley, lo que determinó que el proceso constitucional simplemente analice su expulsión cuyo pedido fue promovido por los consultantes.

c) Sobre los presuntos abusos laborales, conforme al Acta de audiencia conciliatoria de 21 de marzo de 2011, se establece que las partes se comprometerían a traer sus documentos para respaldar sus puntos de vista, situación que no implica un abuso laboral por su parte, peor aún, si ninguno de los



consultantes presentó documental alguna hasta la fecha, aspecto que tampoco fue analizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

d) Anteriormente, la Resolución de 2 de marzo de 2008, emitida en la misma comunidad, lo sancionó con la expulsión junto a su familia y con la incautación de sus bienes en favor de la provincia; hecho repetido en la gestión 2017, causando una transgresión del principio *non bis in ídem* con la actual resolución validada por el Tribunal Constitucional Plurinacional que contraría los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), instancia que debería hacer cumplir las decisiones del Sistema Interamericano, al ser parte del bloque de constitucionalidad, conforme se tiene descrito en la SC 0110/2010-R de 10 de mayo.

e) Debido a los constantes ataques, agresiones físicas, verbales en su contra, así como la destrucción y bloqueos de los caminos por parte de los comunarios, denunció a éstos, ante la jurisdicción ordinaria, quienes fueron imputados mediante Resolución Fiscal de imputación formal el 3 de enero de 2018, por los delitos de avasallamiento en área minera, explotación ilegal de recursos minerales y venta o compra ilegal de recursos minerales. Asimismo, dentro de otro proceso penal que interpuso también se presentó una imputación formal contra las mismas personas por los delitos de lesiones graves, amenazas, robo agravado y atentados contra la libertad de trabajo.

f) De acuerdo a lo exigido por la comunidad Santa Isabel, sin juicio previo y ante la flagrante vulneración del debido proceso y la presunción de inocencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que es culpable de discriminación y daño al medio ambiente, materias no justiciables en la justicia indígena originaria campesina; aspectos que también transgreden la jurisprudencia interamericana.

g) El Informe de campo TCP/STyD/UD/ 003/2018, presentado por la Secretaría Técnica del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra plagado de imprecisiones, enunciando las siguientes: **1)** Toma en cuenta un proyecto de Estatuto Orgánico y Reglamento interno sin firmas ni domicilio y sin la aprobación de la Asamblea como máximo instituto de los ayllus de la provincia Sud Lípez y por ende sin fecha de vigencia; **2)** Establece de manera amañada que se hubiera provocado contaminación, sin mencionar que la actividad minera tiene una lejanía de seis kilómetros de la comunidad y del caudal más cercano; que la zona tiene un clima árido, por lo cual, no existen ríos permanentes que bajen de la mina, sin mencionar que no sale agua del lugar de extracción y que para el uso doméstico, se toma agua de vertientes que se encuentran debajo de la mina; **3)** En el propio informe, se menciona que no se realizó notificación alguna a Walter Huarachi Veliz, supuestamente por su falta de interés, lo que determina una violación del derecho a la defensa; **4)** Entre la lista de entrevistados por dicha instancia constitucional, en la que figuran personas que fueron procesadas penalmente además de ser la propia parte consultante; por lo que, tienen un interés manifiesto, de modo que su respuesta no fue imparcial; **5)** En la figura 1, en la que se establece la organización o estructura territorial, se verifica que los ayllus Sud Lípez se organizan en Jatun Ayllu, que a su vez se compone de doce comunidades, siendo una de ellas la comunidad Santa Isabel; sin embargo, en el Acta de justicia originaria de 21 de diciembre de 2017, y en el memorial de consulta, se hace referencia al Jatun Ayllu Santa Isabel; por lo que, la organización y estructura territorial resultan contradictorias; y, **6)** El mencionado informe señala que la expulsión realizada por los miembros de la comunidad Santa Isabel es un castigo que jamás fue ejecutado en la justicia indígena; puesto que no se trataría de una tradición ancestral; siendo necesario mencionar que la expulsión se adecua a sinónimo de "desplazamiento forzado", determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos .

A partir de los citados antecedentes, concluye que en toda la prueba ofrecida y en el memorial de consulta, los interesados han ocultado dolosamente su condición de adulto mayor para hacer incurrir en error al Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que provoca un cambio de las circunstancias en las que hubiere sido emitida la citada DCP 0073/2018, afectando su ejecutabilidad.

Asimismo, alega ser víctima de delitos contra el honor, contra la libertad, contra la propiedad, contra la dignidad del ser humano, con la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales pertinentes; hechos que generarían una funesta jurisprudencia para que los procesados penalmente,



aduciendo una supuesta ruptura de relaciones entre particulares y empresas con el colectivo indígena, promuevan causal de expulsión con sindicaciones falsas sin ninguna prueba y contraria a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, hechos que en casos similares fueron declarados inaplicables en estricta justicia.

Posteriormente, entre los fundamentos jurídicos del planteamiento, la parte interesada señala que siendo competencia de este Tribunal, resolver las denuncias por incumplimiento a sus decisiones; y que, del art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se extrae que el Tribunal Constitucional Plurinacional, siempre que fuere necesario, también podrá analizar los elementos sobrevinientes que siendo imputables a las partes o al cambio de circunstancias en las que fue emitida la resolución cuyo incumplimiento se denuncia, hubieran reconfigurado la problemática jurídica resuelta en su momento, afectando la ejecutabilidad del fallo, por lo que solicita, el NO cumplimiento de la DCP 0073/2018 de 29 de agosto.

Argumentar que existe una prohibición a las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina, de sancionar con pérdida de tierras y expulsión de adultos mayores (SCP 0358/2013 de 20 de marzo), limitación concordante con el art. 5.III de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) –Ley 073 de 29 de diciembre de 2010–; situación que amerita otorgar la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional, haciendo inclusive abstracción del principio de subsidiariedad, a los efectos de restablecer la paz social; y que en todo caso, correspondía que cualquier controversia que pudiese existir respecto de su derecho propietario o sobre el incumplimiento de sus deberes comunales, sea dilucidada en las instancias que correspondan.

Finalmente establece que, si bien en el marco del control plural de constitucionalidad la jurisdicción IOC no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones disciplinadas en nuestra Constitución Política del Estado, no obstante respecto de sus fallos es posible activar el ejercicio del control plural de constitucionalidad, dado el sistema plural de constitucionalidad que ha sido encomendado al Tribunal Constitucional Plurinacional, razón por la cual, es viable interponer una acción de amparo constitucional contra la resolución emanada de dicha jurisdicción, lo que supone su sometimiento al control plural de constitucionalidad; y que, en atención a ello, la jurisprudencia constitucional estableció que la justicia indígena originaria campesina tiene el deber de resguardar los derechos fundamentales y sus fallos pueden ser objeto de control de constitucionalidad a través del planteamiento de acciones tutelares (SCP 1422/2012 de 24 de septiembre).

I.1.1. Petitorio

Solicita que la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional emita Auto Constitucional que determine: **i)** La imposibilidad de cumplimiento de la DCP 0073/2018, por ser ésta contraria a la jurisprudencia interamericana y la Constitución Política del Estado; y, **ii)** Se disponga que los comunarios cesen las medidas de hecho que están realizando en su contra.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La DCP 0073/2018 de 29 de agosto, en atención al procedimiento previsto para las consultas de autoridades indígena originario campesina sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, en su parte dispositiva determinó: “**La APLICABILIDAD de la decisión comunal de expulsión sin lugar a compensación alguna, de la empresa concesionaria minera La Candelaria y de su propietario Wálter Huarachi Veliz, conforme a los principios, valores, normas y procedimientos propios de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lipez del departamento de La Paz, en el marco de su jurisdicción**” (fs. 135 a 156).

II.2. Posteriormente, el ACP 0003/2019-ECA de 14 de enero, con los fundamentos contenidos en dicha resolución, procede a: “**ENMENDAR de oficio el punto resolutivo primero de la DCP 0073/2018 de 29 de agosto, debiendo quedar en definitiva, de la siguiente forma: La APLICABILIDAD de la norma consultada empleada en la decisión comunal de expulsión, únicamente en relación a Wálter Huarachi Veliz, conforme a los principios, valores, normas y**



procedimientos propios de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lipez del departamento de Potosí, en el marco de su jurisdicción” (fs. 162 a 166).

II.3. Adjuntos al memorial de “recurso de queja”, el impetrante presenta los siguientes anexos: **a)** Copia de Formulario de pago de patente minera por la gestión 2019, con Código Único 10713, cuyo titular es Walter Huarachi Veliz (fs. 182); **b)** Número de Identificación Minera 02-1214-04 de la compañía minera Santa Isabel S.R.L., con fecha de expiración: “2019-12-20” (sic) (fs. 183); **c)** Certificado de dispensación 051001-02-CD-C3-006/2018 de 24 de mayo, emitido por el Secretario Departamental de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (fs. 184); **d)** Croquis e imagen de ubicación de ríos, caminos y la distancia de más de seis kilómetros a la comunidad Santa Isabel; además del Informe de 7 de febrero de 2019, emitido por un funcionario policial al Comandante de Frontera Policial de la Policía Boliviana, que refiere los hechos ocurridos el 6 del mismo mes y año, sobre el avasallamiento decidido por las autoridades originarias de la concesión minera La Candelaria (fs. 185 y 186 a 187 respectivamente); y, **e)** Copia de Acta de audiencia conciliatoria de 24 de febrero de 2011, desarrollada ante la Jefatura de Trabajo de Tupiza del Departamento de Potosí, entre los denunciados Ernesto Nina, Hugo y Sergio ambos Nina Porco, Ovidio Calla, Javier Nina Porco, Natalia P. Vda. de Nina, Ramon Huayta, Grover Calla, Porfidio Plata y como denunciados, Rosa Caro de Huarachi, Reynaldo Huarachi y Walter Huarachi; en la que se trató: **1)** La denuncia de pago de sueldos devengados a favor de cuarenta trabajadores aproximadamente, que data de hace treinta y cinco años atrás; **2)** La solicitud de la familia Huarachi de un compás de espera hasta el 21 de marzo de 2011 a objeto de presentar documentación, así como también debería hacerlo la parte denunciante; y, **3)** Acuerdo de ambas partes en esperar hasta la fecha indicada (fs. 188); y, **f)** Certificados de nacimiento correspondientes a Walter Huarachi Veliz y Rosa Caro Poma, acreditando su condición de personas de la tercera edad (fs. 189 y 190).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El interesado presenta “recurso de queja” dentro del proceso constitucional de consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, interpuesta por las autoridades de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel; denunciando medidas de hecho en su contra a raíz de la emisión de la DCP 0073/2018, la cual en su contenido, sería contraria a la jurisprudencia interamericana y a la Constitución Política del Estado; por lo que, solicita se determine la imposibilidad de cumplimiento de la referida Declaración Constitucional

Con tales antecedentes, corresponde analizar si se cumplieron los requisitos exigidos en el procedimiento constitucional, a objeto de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el precitado planteamiento.

III.1. Naturaleza jurídica de la consulta de autoridades indígenas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos: Alcance y finalidad

La Constitución Política del Estado (CPE), establece de manera puntual que las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina, gozan de igualdad jerárquica (art. 179.II); y de acuerdo con el principio de supremacía constitucional, establecido en el art. 410.II de la Norma Suprema, ésta se constituye en la fuente de los sistemas jurídicos nacionales; por lo que, las demás normas inferiores y jurisdicciones se encuentran sujetas al sistema de valores, principios, derechos y garantías en ella consagrados.

La consulta es un mecanismo constitucional de control normativo, implementado en favor de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), para que en ejercicio de su autogobierno y de conformidad con el art. 202.8 de la CPE, acudan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional solicitando un pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna norma de su sistema normativo a un caso concreto, cuando se genere una duda en su aplicación; en estos casos, la labor de este Tribunal consistirá en asegurarse que dichas regulaciones propias de la NPIOC consultante, guarden relación y orden con los principios, valores y fines de la Norma Suprema.

De acuerdo con la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, la: “...consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de



coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto. Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación; y si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado.

En síntesis, el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto”.

De acuerdo con estos antecedentes, el Código Procesal Constitucional (CPCo) estableció el procedimiento y los requisitos para la procedibilidad de este mecanismo, entre lo que se cuentan los siguientes:

“ARTÍCULO 129. (LEGITIMIDAD). Está legitimada para presentar la consulta cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina que conozca el caso concreto.

(...)

ARTÍCULO 131. (CONTENIDO DE LA CONSULTA). La consulta de Autoridades Indígena Originario Campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, cuando menos contendrá:

1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.
2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.
3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.
4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación”.

Respecto de estos requisitos, la precitada DCP 0008/2014, señaló: *“Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución, este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.*

Asimismo, al señalar en forma textual que cuando menos contendrá, implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, siendo suficiente que responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural...”.

Finalmente, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional debe comprender lo siguiente:

“ARTÍCULO 132. (DECLARACIÓN Y EFECTOS).

- I.** El Tribunal Constitucional Plurinacional declarará la aplicabilidad o no de la norma consultada.
- II.** La declaración tendrá sólo carácter vinculante y obligatorio para las autoridades de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino consultante”.

III.2. Análisis del “recurso de queja”



Previamente a considerar el memorial presentado por Walter Huarachi Veliz, en el que presenta un denominado "recurso de queja", es imperante realizar ciertas precisiones en relación a la legitimación activa en el procedimiento de origen, es decir la consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, la cual, de conformidad con el art. 129 del CPCo, se encuentra reservada exclusivamente a las autoridades IOC que vayan a aplicar la norma consultada, reconocida en este caso, a las autoridades de la comunidad Jatun Ayllu, Santa Isabel.

Por lo señalado, la legitimación activa para denunciar ante este Tribunal, cuestiones atinentes el cumplimiento o sobrecumplimiento de la DCP 0073/2018 de 29 de agosto, la ostentan exclusivamente las autoridades IOC consultantes, es decir, Balvino Huayta Condori y Erasmo Castro Calsinas, Curaca Cobrador y Corregidor respectivamente de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel del Consejo de Ayllus Originarios de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, o quienes al presente, ejerzan tales cargos. En tal virtud, se tiene que Walter Huarachi Veliz, no cuenta con la legitimación activa para ser considerado parte del proceso constitucional que dio lugar a la emisión de la precitada Declaración.

Similar razonamiento se efectuó dentro del proceso de consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, en el que comunarios del Ayllu Achuma "K'ucho" - Antonio Quijarro del departamento de Potosí presentaron denuncia de incumplimiento de la DCP 0088/2017 de 18 de octubre, dictada en el mencionado proceso de consulta; en ese caso, esta Sala Especializada determinó lo siguiente: *"De acuerdo con los Fundamentos Jurídicos precedentes, el procedimiento de consulta de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, es facultativo dado que dichas autoridades lo activan cuando en la aplicación de su sistema jurídico en un asunto particular, surja una duda fundada respecto de su constitucionalidad."*

En ese mérito, debemos tener presente tres aspectos importantes para la solución de la merituada denuncia; el primero es que la legitimación de la consulta recae únicamente sobre las autoridades que aplicarán las normas de la nación o pueblo indígena originario campesino para resolver un conflicto en la comunidad; segundo, que el procedimiento en sí, al ser una consulta de tipo facultativo sobre una aplicación concreta de una norma, únicamente alcanza en sus efectos al consultante que es una autoridad con jurisdicción y competencia para aplicarla; y tercero, que el objeto de la consulta es el de verificar que la norma guarde compatibilidad con la Ley Fundamental (...) Entonces, dentro de la presente denuncia se tiene que la legitimación de la consulta fue ejercida debidamente por la que en su momento era una autoridad indígena originaria campesina en el Ayllu Achuma 'K'ucho' y los efectos de obligatoriedad y vinculatoriedad de la decisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional alcanzan únicamente a ese representante, independientemente de la persona que ejerza ese título. Por consiguiente, los comunarios del Ayllu Achuma 'K'ucho' – Antonio Quijarro del departamento de Potosí, que interponen la presente denuncia de incumplimiento, carecen de legitimación para su legal consideración, en aplicación del art. 129 del CPCo' [el subrayado y las negrillas fueron añadidas (ACP 0024/2019-O de 24 de abril)].

No obstante de lo señalado, no debe pasarse por alto que la naturaleza de la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta, no así a la revisión o análisis de los hechos que dieron lugar al conflicto, menos aún a aquellos que se suscitaron con posterioridad a la emisión de la respectiva Declaración Constitucional, en consecuencia, todos aquellos actos que el ahora "recurrente" denuncia a través del presente "recurso de queja", corresponden ser denunciados ante las autoridades competentes a través de los mecanismos legales previstos al efecto, como en efecto sucedió al haber referido en su memorial, que activó la jurisdicción ordinaria a objeto de denunciar las vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales aquí alegados.

Asimismo, el "recurrente" tiene la posibilidad de activar la jurisdicción constitucional, a través de la interposición de una acción de amparo constitucional, cuya configuración constitucional, de conformidad con el art. 128 de la CPE, concordante con el art. 51 del CPCo, tiene por finalidad



garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Norma Suprema y la ley, contra actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; o si de considerar que los actos cometidos por los miembros de la referida comunidad ponen en peligro su derecho a la vida, o libertad personal a raíz de una persecución o procesamiento indebido o ilegal, tiene a su disposición la acción de libertad, la cual, según dispone el art. 125 de la CPE, concordante con el art. 46 del citado Código, tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, y libertad de toda persona que crea estar indebidamente o ilegalmente perseguida, detenida procesada o considere que su vida o integridad física estén en peligro.

Por las razones anotadas, se concluye que Walter Huarachi Veliz, no se encuentra legitimado para presentar un "recurso de queja" en el presente mecanismo de control de constitucionalidad, reservado exclusivamente a la jurisdicción IOC, desconociendo su naturaleza y objeto de control; y además por no ser el medio idóneo para la consideración y análisis de cuestiones atinentes a la presunta vulneración de derechos y garantías.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en relación al art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar: **IMPROCEDENTE** el "recurso de queja" planteado por Walter Huarachi Veliz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



ÍNDICE
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS



SALA PRIMERA
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
(Julio - septiembre de 2019)

**FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27115-2019-55-AAC**

Partes: Claudia Mónica Flores Orellana, Florencio Tito Riva Hinojosa, José Adolfo García Gonzales, Silvia Eugenia Claros Orellana y Andrés Arias Pereira en representación legal de **Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba** contra **Nelson Cesar Pereira Antezana y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Tercera y Segunda**, respectivamente, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primero del citado departamento.**

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 0444/2019-S1 de 24 de junio -objeto de la presente aclaración de voto-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, así como en lo esencial con los fundamentos centrales que la sustentan.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Al respecto, el antes referido fallo constitucional, en lo sustancial, contiene un sustento argumentativo adecuado que respalda la viabilidad parcial de la tutela pretendida; sin embargo, dentro de la lógica de **aclaración**, corresponde resaltar que, el análisis constitucional efectuado -en los razonamientos pertinentes-, debe ser comprendido dentro los alcances y efectos de la constatación del incumplimiento de los parámetros del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, establecido a partir de la verificación de la carencia de razonamientos de hecho y de derecho que respalden la determinación asumida por los Vocales demandados en el Auto de Vista cuestionado por esta vía constitucional, sin que ello signifique, un direccionamiento de la labor jurisdiccional en la resolución de la apelación incidental de la decisión de primera instancia, que resolvió la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, como tampoco sobre los argumentos con validez fáctica y legal que de manera imperativa deben ser asumidas y expresadas a fin de subsanar dicho defecto procesal.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos centrales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado, considera pertinente **aclarar** el aspecto precedentemente señalado.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 5 de julio de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27484-2019-55-AL**

Partes: Liz Sofía Uyuli Choque en representación sin mandato de **Henry Richard Zamata Jaila** contra **Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo**; y, **Edith Torrez Camacho, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto**, ambos de **El Alto del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada, suscribió la SCP 0493/2019-S1 de 5 de julio -objeto de la presente fundamentación de Voto Aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de denegar la tutela solicitada; sin embargo, resulta necesario efectuar algunas precisiones aclarativas en cuanto a los fundamentos que la sostienen, conforme se pasa a explicar:

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Conforme se tiene de los puntos I.1.1., y I.2.1, del referido fallo constitucional, el accionante alega que Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- (en suplencia) y la Secretaria de su similar Quinto -hoy codemandada-, incurrieron en una serie de actos dilatorios en los trámites relacionados a la corrección de sus generales de ley en la emisión de mandamiento de libertad en su favor, por haber sido beneficiado con la suspensión condicional de la pena luego de someterse a procedimiento abreviado; por ello, solicita se conceda la tutela solicitada, ordenando se expida el correspondiente mandamiento de libertad.

Bajo ese antecedente, en lo que respecta al Juez demandado, se identifica dos reclamos concretos: **a)** Ante su solicitud -del impetrante de tutela- de emisión de mandamiento de libertad -con sus datos correctos-, la mencionada autoridad emitió una nueva Resolución corrigiendo su nombre y sus apellidos, ordenando la notificación a las partes con la misma; sin embargo, transcurridas dos semanas no se efectuaron dichas notificaciones -tendiéndolo indebidamente detenido un mes y una semana-; y, **b)** Mediante Auto Interlocutorio 039/2019 de 30 de enero, anuló obrados y la audiencia de procedimiento abreviado, quitándole la suspensión condicional de la pena.

En ese contexto, la Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de Voto Aclaratorio, con relación a dicha autoridad, deniega la tutela impetrada, fundamentando que contra el mencionado Auto por el que se anuló obrados, el peticionante de tutela tenía un medio idóneo en la misma sede ordinaria como es la apelación incidental, la que debió activar antes presentar ésta acción tutelar, y al no haber obrado así incurrió en inobservancia de la excepcional subsidiariedad por la que se rige la misma.

Consecuentemente, la respuesta otorgada en el fallo constitucional de referencia, a criterio de la suscrita es incompleta; por cuanto, en función a la pretensión de la parte accionante, la problemática central radica en los supuestos actos dilatorios respecto a la corrección de sus generales de ley en el mandamiento de libertad, provocando que no pueda ser efectivizado el mismo en desmedro de su derecho a la libertad; reclamo que no mereció pronunciamiento; en ese sentido, se debe tomar en cuenta que los actos procesales realizados en función al beneficio de suspensión condicional de la pena, como ser la emisión del mandamiento de libertad en su favor y las correcciones para su efectivización, al momento de la interposición de esta acción tutelar, no se encontraban vigentes debido a la nulidad de obrados dispuesta por el Juez ahora demandado mediante el aludido Auto Interlocutorio 039/2019; consiguientemente, es inviable efectuar análisis en cuanto a la dilación denunciada, -se reitera- al haberse determinado la nulidad de obrados hasta la propia audiencia de aplicación de procedimiento abreviado, ordenando la celebración de una nueva; por lo que, examinar actuados anulados carecería de relevancia constitucional, tendiendo en todo caso el impetrante de



tutela con relación al mentado Auto Interlocutorio 039/2019 el recurso de apelación incidental para hacer valer sus derechos.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida; no obstante, considera complementar en los términos precisados los fundamentos centrales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado, en los que debe descansar la denegatoria de tutela.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0498/2019-S1

Expediente: 27628-2019-56-AL

Partes: Magaly Rocha Gutiérrez en representación sin mandato de Freddy Cruz Gonzales contra Julio Nelson Alba Flores, Andrés Adhemar Rueda Esquivel y Susana Zabala Dávila, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto; y, Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera, todos del departamento de Santa Cruz.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0498/2019-S1, que resolvió: "...**REVOCAR en todo** la Resolución 03/19 de 26 de enero de 2019, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **1º DENEGAR** la tutela conforme los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de las dos problemáticas planteadas; y, **2º Llamar la atención** a Walter Pérez Lora, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional"; razón por la cual, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos, en función de los cuales la resolución aludida, denegó la tutela; por lo que, emite el presente Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción tutelar, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso, a la defensa, a la igualdad y al principio de celeridad; toda vez que: **a)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz actuaron de manera dilatoria para resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva, pues alegando incompetencia -que no fue registrada en el acta de audiencia- porque no existía acusación contra su persona, no resolvieron su situación jurídica ni tampoco su solicitud de declinatoria de competencia; **b)** Habiendo presentando solicitud de cesación de la medida extrema ante el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del aludido departamento -por encontrarse en suplencia legal a raíz de las vacaciones judiciales-, rechazó la misma bajo el fundamento de que existiría incongruencia entre la parte considerativa y resolutive de la Resolución primigenia; y, **c)** Una vez devuelto el cuaderno de control jurisdiccional a la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del indicado departamento, ante la presentación del requerimiento de suspensión condicional del proceso por parte del Ministerio Público, y habiéndose realizado la bifurcación de su causa penal, dicha autoridad instruyó a su personal no recibir ningún actuado sobre su caso, dilatando la tramitación del mismo.

No obstante, la problemática planteada en la SCP 0498/2019-S1 establece los siguientes actos lesivos: **1)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, actuaron de manera dilatoria para resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva alegando incompetencia porque no existiría acusación formal contra su persona, pese a que impetró la declinatoria de competencia, presentando su solicitud de cesación de la medida extrema ante un Juzgado de turno, que rechazó la misma bajo el fundamento de que existiría incongruencia entre la parte considerativa y resolutive de la Resolución primigenia que dispuso su detención preventiva; y,



2) Una vez devuelto el cuaderno de control jurisdiccional a la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del referido departamento, ante la presentación del requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso por parte del Ministerio Público y habiéndose realizado la bifurcación de su causa penal, dicha autoridad instruyó a su personal no recibir ningún actuado sobre su caso, dilatando la tramitación de la misma; expuesta la problemática, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, en revisión resolvió: "...**REVOCAR en todo** la Resolución 03/19 de 26 de enero de 2019, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **1º DENEGAR** la tutela conforme los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de las dos problemáticas planteadas; y, **2º Llamar la atención** a Walter Pérez Lora, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional"; argumentando que: **i)** Sobre la dilación en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva, el hoy peticionante de tutela no agotó los medios intraprocesales idóneos para lograr el restablecimiento de su libertad bajo los parámetros por él argumentados; inobservando e incumpliendo, el procedimiento penal que previó el mecanismo de defensa oportuno -como es la apelación incidental-, ante la existencia de una resolución judicial sobre medidas cautelares que es considerada incorrecta, errónea o ilegal, misma que debe ser previamente activada antes de recurrir a la justicia constitucional; y, **ii)** Respecto a la presunta dilación en la resolución de la suspensión condicional del proceso, el reclamo no se enmarca en cánones de la acción de libertad vinculado con el debido proceso, puesto que la tramitación de la solicitud de aplicar la suspensión condicional del proceso no incide de manera directa en la definición de su situación jurídica, por requerir dicho beneficio, de una sustanciación previa según establece los arts. 23 y 24 del adjetivo penal; es decir, la simple solicitud del beneficio de suspensión condicional, no determina de manera automática la concesión directa de libertad, siendo en consecuencia expectativa la concesión de ese beneficio; por lo que, las actuaciones sobre este tema reclamadas como dilatorias o indebidas no guardan vinculación directa con el derecho a la libertad alegado como lesionado.

La suscrita Magistrada no comparte los fundamentos en los que se basa la decisión adoptada, por cuanto, se identificaron tres problemáticas a resolver, sobre las cuales debió realizarse el análisis del caso.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en la legitimación pasiva y la acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre la legitimación pasiva

Al respecto, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, asumió que "*La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R*" (las negrillas son agregadas).

II.2. La acción de libertad y sus alcances con relación al debido proceso

El art. 125 de la CPE establece que la acción de libertad puede ser formulada por todo aquel que considere que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguido, o indebidamente procesado o privado de libertad; en ese margen normativo, la jurisprudencia constitucional razonó en sentido de



este medio de defensa se activa únicamente en cuatro situaciones: **1)** Ante la existencia de peligro de la vida; **2)** Por persecución ilegal; **3)** Ante un procesamiento indebido; y, **4)** Por la amenaza o privación efectiva de la libertad; pudiendo acudirse en procura de la tutela por indebido proceso cuando concurren dos supuestos esenciales como son la vinculación directa del acto lesivo con los derechos a la libertad personal o de locomoción y el estado de indefensión absoluto, ello en sentido de que la acción de libertad no puede ser modificada en su esencia posibilitando el análisis de cuanta denuncia se exponga con relación a cuestiones netamente procesales que no se vinculan directamente con estos derechos.

La SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, pronunciándose sobre este particular señaló que: **"Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.**

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *'...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

(...)

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

II.3. Lo resuelto por la SCP 0498/2019-S1 de 9 de julio

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3, relativo al análisis del caso concreto, concluyó:

"1. Sobre la dilación en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva

El peticionante de tutela sostiene que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, inicialmente prolongó la consideración de su solicitud de cesación de



la detención preventiva; sobre este particular, conforme se evidencia de los antecedentes cursantes en el expediente y conforme lo expresado por el accionante, se tiene que, después de imponérsele la detención preventiva el 6 de noviembre de 2018 (Conclusión II.1), la causa fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del antedicho departamento, en razón a la existencia de acusación formal en contra de los otros dos imputados (Conclusión II.2); por lo que, el impetrante de tutela, solicitó la cesación de dicha medida el 16 de igual mes y año ante dicho Tribunal de Sentencia, señalándose fecha para ese fin (Conclusión II.3); y, a raíz de la suspensión del acto bajo el argumento verbal de que no serían competentes para su conocimiento, el nombrado impetró la declinatoria de competencia (Conclusión II.4); sin embargo, la mencionada dilación no fue oportunamente reclamada, cesando la misma cuando presentó otro memorial de solicitud de cesación de la medida extrema ante un juzgado que se encontraba de turno por la vacación judicial y que resolvió su solicitud de cesación, conforme el mismo refirió en su memorial de demanda constitucional "...ES ASI QUE EN FECHA 13 DE DICIEMBRE EL TRIBUNAL 12 EN SUPLENCIA FIJO FECHA DE AUDIENCIA PARA EL DIA 20 DE DICIEMBRE DE 2018 MISMA QUE SE INSTALO PERO SER SUSPENDIO POR EL MOTIVO QUE NO SE HABIA NOTIFICADO FORMALMENTE A LA VICTIMA. ES ASI QUE EL SEÑOR JUEZ DEL TRIBUNAL 12VO DE SENTENCIA EN LO PENAL DE MANERA FORMAL Y A PEDIDO DE LA DEFENSA TECNICA SE PUSO NUEVA FECHA DE AUDIENCIA QUE SERIA PARA EL DIA VIERNES 28 DE DICIEMBRE DE 2018 A HORAS 8:30 AM, misma que se llevó a cabo, el cual llegado el día de la audiencia la cual se instaló y se llevó a cabo dicha audiencia negando la CESACIÓN A LA DETENCION PREVENTIVA A DON FREDDY CRUZ GONZALES POR EL ERROR DE TRANSCRIPCION EN LA PARTE RESOLUTIVA DEL POR TANTO DENTRO DE LA AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DONDE SE COMETIO EL ERROR DE HACER MENCION QUE EL SEÑOR FREDDY CRUZ GONZALES ESTARIA CON LOS RIESGOS PROCESALES DEL 2034 NUMERAL 1 Y 2, 10 Y EL 235 NUMERAL 1,2 ES POR ESE MOTIVO QUE RECHAZO LA SOLICITUD IMPETRADA" (sic [fs. 30]), argumentos que también fueron reiterados en la audiencia de la presente acción de defensa, infiriéndose que el actuado reclamado como es la consideración en audiencia de su solicitud de cesación de la detención preventiva fue llevada a cabo el 28 de diciembre de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento Santa Cruz por encontrarse en "suplencia legal", entendiéndose que sería a raíz de la vacación judicial, emitiéndose la correspondiente Resolución que rechazó su pretensión al existir dudas sobre la concurrencia de los riesgos procesales, emergentes de una presunta incongruencia entre la parte considerativa y resolutive del Auto que dispuso su detención preventiva, sin que el ahora impetrante de tutela posteriormente impugne dicho fallo a objeto de definir su situación jurídica.

Bajo el referido contexto fáctico ampliamente explicado, resulta evidente que el hoy peticionante de tutela no agotó los medios intraprocesales idóneos para lograr el restablecimiento de su libertad bajo los parámetros por él argumentados; inobservando e incumpliendo, el procedimiento penal que previó el mecanismo de defensa oportuno -como es la apelación incidental-, ante la existencia de una resolución judicial sobre medidas cautelares que es considerada incorrecta, errónea o ilegal, misma que debe ser previamente activada antes de recurrir a la justicia constitucional; tal es así que, si consideraba que en la audiencia de 28 de diciembre de 2018, donde se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, los errores consignados en la resolución primigenia no fueron debidamente ponderados, tenía expedito apelar del mismo, poniendo en conocimiento del superior en grado los motivos considerados como agravios conforme prevé el art. 251 del CPP, procedimiento idóneo acorde al ordenamiento jurídico vigente y las normas aplicables al caso; incurriendo, en la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, conforme establece la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida a que no se puede activar esta jurisdicción sin antes agotar los medios ordinarios idóneos previstos por la normativa que rige el procedimiento, siendo posible solo cuando los mismos no logren el restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales considerados como lesionados, deviniendo su reclamo en insubsistente.

2) La presunta dilación en la resolución de la suspensión condicional del proceso



Sobre este motivo en particular, el accionante sostiene que una vez devuelto el expediente ante la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, a raíz de la bifurcación del proceso penal debido a que el impetrante de tutela no contaba con acusación formal a diferencia de los otros coacusados, dicha autoridad pese a estar habilitada en el sistema para la tramitación del requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso, instruyó a su personal no recibir ningún actuado proveniente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de dicho departamento, relacionado con la causa penal seguida en su contra; del examen de dicha denuncia y su compulsa con la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se establece el reclamo no se enmarca en cánones de la acción de libertad vinculado con el debido proceso, puesto que la tramitación de la solicitud de aplicar la suspensión condicional del proceso no incide de manera directa en la definición de su situación jurídica, por requerir dicho beneficio, de una sustanciación previa según establece los arts. 23 y 24 del adjetivo penal; es decir, la simple solicitud del beneficio de suspensión condicional, no determina de manera automática la concesión directa de libertad, siendo en consecuencia expectaticia la concesión de ese beneficio; por lo que, las actuaciones sobre este tema reclamadas como dilatorias o indebidas no guardan vinculación directa con el derecho a la libertad alegado como lesionado.

Asimismo se evidencia que tampoco concurre el estado absoluto de indefensión, toda vez que el impetrante de tutela, se encuentra ejerciendo dicho derecho a través de distintas solicitudes y mecanismos; así por ejemplo, la bifurcación del proceso -que a su solicitud- fue otorgada por el Tribunal de Sentencia Penal a objeto de que se remitan los antecedentes de su caso de manera separada al de los coacusados, ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero, denotando una activa participación en el proceso haciendo uso de los medios ordinarios para posibilitar la consideración de la salida alternativa requerida por el Ministerio Público; por ende, no podría considerarse un estado de indefensión que le impida acudir a la jurisdicción ordinaria para ejercitar sus derechos.

A mayor abundamiento, y considerando la confusa argumentación de la demanda constitucional, conviene aclarar que si el hoy peticionante de tutela consideraba una presunta lesión de derechos por la Jueza demandada, emergente de una falta de tramitación de su solicitud de cesación de la detención preventiva, ello tampoco puede considerarse; toda vez que, el prenombrado no refiere, y tampoco este Tribunal advierte, que se hubiese presentado algún memorial de solicitud de cesación de la medida extrema y la misma hubiera sido dilatada en su tramitación o no hubiese sido tramitada, por lo que, no corresponde efectuar mayor pronunciamiento sobre el particular”.

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso, el accionante considera lesionados sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso, a la defensa, a la igualdad y al principio de celeridad, toda vez que: **a)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz actuaron de manera dilatoria para resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva, pues alegando incompetencia -que no fue registrada en el acta de audiencia- porque no existía acusación contra su persona, no resolvieron su situación jurídica ni tampoco su solicitud de declinatoria de competencia; **b)** Habiendo presentado solicitud de cesación de la medida extrema ante el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del aludido departamento -por encontrarse en suplencia legal a raíz de las vacaciones judiciales-, rechazó la misma bajo el fundamento de que existiría incongruencia entre la parte considerativa y resolutoria de la Resolución primigenia; y, **c)** Una vez devuelto el cuaderno de control jurisdiccional a la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del indicado departamento, ante la presentación del requerimiento de suspensión condicional del proceso por parte del Ministerio Público, y habiéndose realizado la bifurcación de su causa penal, dicha autoridad instruyó a su personal no recibir ningún actuado sobre su caso, dilatando la tramitación de la misma.

Expuesta la problemática en la SCP 0498/2019-S1, con la identificación de dos problemáticas a saber: **1)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, actuaron de manera dilatoria para resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva alegando incompetencia porque no existiría acusación formal contra su persona, pese a que impetró



la declinatoria de competencia, presentando su solicitud de cesación de la medida extrema ante un Juzgado de turno, que rechazó la misma bajo el fundamento de que existiría incongruencia entre la parte considerativa y resolutive de la Resolución primigenia que dispuso su detención preventiva; y, **2)** Una vez devuelto el cuaderno de control jurisdiccional a la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del referido departamento, ante la presentación del requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso por parte del Ministerio Público y habiéndose realizado la bifurcación de su causa penal, dicha autoridad instruyó a su personal no recibir ningún actuado sobre su caso, dilatando la tramitación de la misma; en revisión resolvió: "...**REVOCAR en todo la Resolución 03/19 de 26 de enero de 2019, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: 1º DENEGAR la tutela conforme los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de las dos problemáticas planteadas; y, 2º Llamar la atención a Walter Pérez Lora, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional'**"; argumentando que: **i)** Sobre la dilación en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva, el hoy peticionante de tutela no agotó los medios intraprocesales idóneos para lograr el restablecimiento de su libertad bajo los parámetros por él argumentados; inobservando e incumpliendo, el procedimiento penal que previó el mecanismo de defensa oportuno -como es la apelación incidental-, ante la existencia de una resolución judicial sobre medidas cautelares que es considerada incorrecta, errónea o ilegal, misma que debe ser previamente activada antes de recurrir a la justicia constitucional; y, **ii)** Respecto a la presunta dilación en la resolución de la suspensión condicional del proceso el reclamo no se enmarca en cánones de la acción de libertad vinculado con el debido proceso, puesto que la tramitación de la solicitud de aplicar la suspensión condicional del proceso no incide de manera directa en la definición de su situación jurídica, por requerir dicho beneficio, de una sustanciación previa según establece los arts. 23 y 24 del adjetivo penal; es decir, la simple solicitud del beneficio de suspensión condicional, no determina de manera automática la concesión directa de libertad, siendo en consecuencia expectaticia la concesión de ese beneficio; por lo que, las actuaciones sobre este tema reclamadas como dilatorias o indebidas no guardan vinculación directa con el derecho a la libertad alegado como lesionado.

La suscrita Magistrada no comparte los fundamentos de la decisión adoptada, por cuanto en el mencionado fallo constitucional se advierte que se plantean solamente dos problemáticas; la primera, que versa sobre la dilación en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva, en razón a que se considera que no agotó los medios intraprocesales idóneos para lograr el restablecimiento de su libertad bajo los parámetros por él argumentados; inobservando e incumpliendo, el procedimiento penal que previó el mecanismo de defensa oportuno -como es la apelación incidental-, ante la existencia de una resolución judicial sobre medidas cautelares que es considerada incorrecta, errónea o ilegal, misma que debe ser previamente activada antes de recurrir a la justicia constitucional; tal es así que, si consideraba que en la audiencia de 28 de diciembre de 2018, donde se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, los errores consignados en la resolución primigenia no fueron debidamente ponderados, tenía expedito apelar del mismo, poniendo en conocimiento del superior en grado los motivos considerados como agravios conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y la segunda, respecto a la presunta dilación en la resolución de la suspensión condicional del proceso, se establece el reclamo no se enmarca en cánones de la acción de libertad vinculado con el debido proceso, puesto que la tramitación de la solicitud de aplicar la suspensión condicional del proceso no incide de manera directa en la definición de su situación jurídica, por requerir dicho beneficio, de una sustanciación previa según establece los arts. 23 y 24 del adjetivo penal; es decir, la simple solicitud del beneficio de suspensión condicional, no determina de manera automática la concesión directa de libertad, siendo en consecuencia expectaticia la concesión de ese beneficio; por lo que, las actuaciones sobre este tema reclamadas como dilatorias o indebidas no guardan vinculación directa con el derecho a la libertad alegado como lesionado razón por la cual considera que en el caso debió identificarse de mejor forma los problemas a resolverse y efectuar el análisis correspondiente, exponiendo los siguientes argumentos:



Delimitada la problemática constitucional, la suscrita Magistrada considera que las mismas debieron ser resueltas de la siguiente manera:

a) Sobre la dilación en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva

El accionante sostiene que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz inicialmente prolongó la consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva; toda vez que, se declaró incompetente en audiencia -sin registro de ello en el acta- para conocer lo impetrado y ante la posterior solicitud de declinatoria de competencia el mismo no emitió la resolución correspondiente.

Sobre este particular, conforme se evidencia de los antecedentes cursantes en el expediente y conforme lo expresado por el accionante, se tiene que después de imponérsele la detención preventiva el 6 de noviembre de 2018 (Conclusión II.1), la causa fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, en razón a la existencia de acusación formal en contra de los otros dos imputados (Conclusión II.2); por lo que el impetrante de tutela solicitó la cesación de dicha medida el 16 de igual mes y año ante dicho Tribunal, señalándose fecha de audiencia para el 27 de igual mes y año (Conclusión II.3); y, a raíz de la suspensión del acto bajo el argumento verbal de que no serían competentes para su conocimiento, el nombrado impetró la declinatoria de competencia (Conclusión II.4); solicitud que no fue atendida ni se emitió una resolución al respecto, provocando para el impetrante de tutela dilación en la consideración de su situación jurídica; toda vez que, al haber sido expresada la incompetencia de manera verbal en audiencia -como se refieren- que esta decisión fuese luego asentada en el acta respectiva, emitiéndose solamente la providencia en sentido de que debe estar a lo dispuesto en audiencia, no genera en el accionante la certeza de que efectivamente se habría declinado competencia; debiendo el Tribunal haber emitido la resolución necesaria al efecto y al no hacerlo -como ya se dijo- se provocó para el accionante una incertidumbre que más allá de todo generó una afectación al principio de celeridad en la prosecución del proceso; toda vez que, su situación jurídica quedó en suspenso, ante la falta de dicha resolución expresa sobre la incompetencia del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, correspondiendo conceder la tutela en ese sentido, aclarando a su vez que la presentación posterior de un memorial de solicitud de cesación de la medida extrema, no puede considerarse como el fin de la dilación causada.

b) Respecto a la resolución de rechazo a la cesación a la detención preventiva

Conforme el accionante refirió en su memorial de demanda constitucional "...ES ASI QUE EN FECHA 13 DE DICIEMBRE EL TRIBUNAL 12 EN SUPLENCIA FIJO FECHA DE AUDIENCIA PARA EL DIA 20 DE DICIEMBRE DE 2018 MISMA QUE SE INSTALO PERO SER SUSPENDIO POR EL MOTIVO QUE NO SE HABIA NOTIFICADO FORMALMENTE A LA VICTIMA. ES ASI EL SEÑOR JUEZ DEL TRIBUNAL 12VO DE SENTENCIA EN LO PENAL DE MANERA FORMAL Y A PEDIDO DE LA DEFENSA TECNICA SE PUSO NUEVA FECHA DE AUDIENCIA QUE SERIA PARA EL DIA VIERNES 28 DE DICIEMBRE DE 2018 A HORAS 8:30 AM, misma que se llevó a cabo, el cual llegado el día de la audiencia la cual se instaló y se llevó a cabo dicha audiencia negando la CESACIÓN A LA DETENCION PREVENTIVA A DON FREDDY CRUZ GONZALES POR EL ERROR DE TRANSCRIPCION EN LA PARTE RESOLUTIVA DEL POR TANTO DENTRO DE LA AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DONDE SE COMETIO EL ERROR DE HACER MENCION QUE EL SEÑOR FREDDY CRUZ GONZALES ESTARIA CON LOS RIESGOS PROCESALES DEL 2034 NUMERAL 1 Y 2,10 Y EL 235 NUMERAL 1,2 ES POR ESE MOTIVO QUE RECHAZO LA SOLICITUD I MPETRADA" (sic [fs. 30]), argumentos que también fueron reiterados en la audiencia de la presente acción de defensa, infiriéndose que la Resolución de rechazo a su pretensión al existir dudas sobre la concurrencia de los riesgos procesales, emergentes de una presunta incongruencia entre la parte considerativa y resolutive del Auto que dispuso su detención preventiva, es otro acto que considera lesivo a sus derechos; empero, se debe considerar que la acción tutelar impetrada no está dirigida contra la autoridad que dictó la resolución de rechazo a la cesación de la medida extrema; por lo tanto, estaríamos ante una falta de legitimación pasiva en cuanto a este acto lesivo conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela.

c) La presunta dilación en la resolución de la suspensión condicional del proceso



Sobre este motivo en particular, el accionante sostiene que una vez devuelto el expediente ante la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz, a raíz de la bifurcación del proceso penal debido a que el peticionante de tutela no contaba con acusación formal a diferencia de los otros coacusados, dicha autoridad pese a estar habilitada en el sistema para la tramitación del requerimiento de suspensión condicional del proceso, instruyó a su personal no recibir ningún actuado proveniente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de dicho departamento relacionado con la causa penal seguida en contra del peticionante de tutela; entonces, del examen de dicha denuncia y su compulsas con la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo, se establece que el reclamo no se enmarca en cánones de la acción de libertad vinculado con el debido proceso, puesto que la tramitación de la solicitud de aplicar la suspensión condicional del proceso no incide de manera directa en la definición de su situación jurídica, por requerir dicho beneficio de una sustanciación previa, según prevén los arts. 23 y 24 del CPP, es decir, la sola solicitud de suspensión condicional de la pena, no determina que de manera automática se otorgará la libertad, siendo en consecuencia expectaticia la concesión de ese beneficio, por lo que las actuaciones sobre este tema, reclamadas como dilatorias o indebidas, no guardan vinculación directa con el derecho a la libertad alegado como lesionado.

Asimismo se evidencia que tampoco concurre el estado absoluto de indefensión, toda vez que el accionante se encuentra ejerciendo dicho derecho a través de distintas solicitudes y mecanismos, así por ejemplo la bifurcación del proceso que fue otorgada a objeto de que se remitan los antecedentes de su caso de manera separada al de los coacusados, quedando bajo control del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero del departamento de Santa Cruz, denotando una activa participación en el proceso haciendo uso de los medios ordinarios para posibilitar la consideración de la salida alternativa requerida por el Ministerio Público, por ende no podría considerarse un estado de indefensión tal que le impida acudir a la jurisdicción ordinaria para ejercitar sus derechos, por lo que corresponde denegar la tutela en ese sentido.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONCEDER en parte** la tutela con relación al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, y **DENEGAR** respecto a la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del referido departamento, conforme a los fundamentos expuestos en el presente Voto Disidente; toda vez que los mismos abarcan todas las problemáticas planteadas por el accionante, con la correspondiente llamada de atención al Juez de garantías, por inobservancia al procedimiento constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



VOTO ACLARATORIO

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0501/2019-S1 de 9 de julio

Expediente: 27340-2019-55-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Alfredo Sandoval Soto en representación legal de la Asociación de Ganaderos de Yapacaní (AGAYAP) contra Vicente Flores Terrazas Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) del departamento de Santa Cruz de Yapacaní y Roly Orlando Rojas Montes de Oca Asistente Técnico de Proyecto Agropecuario de dicho municipio respectivamente.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES RELEVANTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la SCP 0501/2019-S1 de 9 de julio, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 24 de enero; y en consecuencia, **CONCEDER EN PARTE** la tutela impetrada; sin embargo, considera que en el presente caso, correspondía efectuar el análisis también del otro codemandado en la presente acción de amparo constitucional referido a Roly Orlando Rojas Montes de Oca, en su condición de Asistente Técnico de Proyecto Agropecuario del Municipio de Yapacani, a quien también se le atribuyó haber vulnerado el derecho de petición previsto y consagrado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, consecuentemente denegar la tutela impetrada.

En consecuencia corresponde a través de este Voto Aclaratorio, manifestar que la presente causa debió, contener el siguiente razonamiento.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el Derecho de petición y los presupuestos para su tutela

La SCP 1807/2013 de 21 de octubre, haciendo referencia a la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, la cual reiteró la sistematización jurisprudencial, referida en la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, precisó que: *"Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'".*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que `el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.



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

(...)

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley', porque '...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley', según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

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

A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: "...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de **una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

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

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

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde **señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén**



previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (...).

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

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho”**(las negrillas y el subrayado nos corresponden).**

II.3. Argumentos del Voto Aclaratorio

En el caso que se examina, que el accionante través de la presente acción tutelar, denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y el debido proceso en su “principio de legalidad, a través de dos actos, por cuanto ante sus solicitudes de renovación de su licencia de funcionamiento efectuadas mediante notas de 11, 13 y 30 de abril, 10 y 21 de mayo; 4 de julio; 14 de agosto; y, 9 de octubre, todos de 2018, no obtuvo respuesta formal ni por escrito por parte del Alcalde del GAM de Yapacaní del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, que le permita impugnar su resultado, teniéndose seis meses que no se recibió respuesta, así como no existió un debido proceso y sometimiento a la ley actuando de manera discrecional, con abuso y arbitrariedad al existir dos informes totalmente contradictorios que fueron emitidos por diferentes dependencias del mismo Gobierno Municipal mencionado; para que finalmente, el Asistente Técnico del Proyecto Agropecuario -ahora codemandado- emita los informes sin tener ninguna atribución relacionada al tema de sanidad animal, puesto que no podía determinar si la Asociación de Ganaderos de Yapacaní, se encuentra técnicamente habilitada para desarrollar sus actividades, cuando ello es una atribución del SENASAG, negándose hasta la fecha la renovación de su licencia de funcionamiento.

Expuestas las problemáticas en la SCP 0501/2019-S1 de 9 de julio, la cual únicamente resolvió respecto a la primera problemática en relación al Alcalde de Yapacaní Vicente Flores Terrazas y no así en relación al asistente técnico Roly Orlando Rojas Montes de Oca, además que en el por tanto de dicha sentencia tampoco deniega en relación al principio de legalidad que fuere analizado en el cuerpo del referido fallo; razón por la cual suscrita Magistrada considera que debe emitirse criterio en relación a la segunda problemática y dar una resolución acorde a lo integralmente analizado, en los siguientes términos:

De los antecedentes que cursan en el legajo procesal y conclusiones desarrolladas en este fallo constitucional, se evidencia que el anterior Representante Legal de la AGAYAP, Celestino Nina Vargas, el 11 de abril de 2018, solicitó al Alcalde demandado, la renovación de licencia de funcionamiento; posteriormente, el 13 del mismo mes y año, el Directorio de la indicada Asociación, pidió a la misma autoridad audiencia pública para considerar la negativa de renovación de emisión de Padrón Municipal; emitiendo el 25 de abril de igual año, el Responsable Técnico de Sistematización de Catastro de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial del GAM de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, el Informe GAMY. SMOT. CAT. AM. CITE 021/2018, a través del cual



recomendó la viabilidad de la autorización de licencia de funcionamiento, salvando mejor criterio; en ese ínterin la parte accionante, el 30 de abril del mencionado año, reiteró su pedido de renovación de licencia de funcionamiento a la referida autoridad demandada, pidiendo nuevamente, el 10 de mayo de similar año, audiencia para la consideración de la negativa de la solicitud efectuada; en esas circunstancias, el 21 de ese mes y año, el Directorio de AGAYAP, impugnó el Informe de Inspección Técnica y Ocular de la Asociación de Ganaderos, emitido por el -ahora codemandado-, alegando que ese informe carecería de veracidad y de competencia al afirmar que dicha Asociación no contaría con requisitos mínimos para la comercialización de vacunas, ni certificado de registro de marcas de ganado bovino, venta de certificados de transferencia de ganado, lo cual estaría desvirtuado por los Informes emitidos por el SENASAG y la FEGASACRUZ; ante lo cual el Secretario Municipal Jurídico del GAM de Yapacaní del citado departamento, mediante nota de 25 de mayo de 2018, hizo conocer a Celestino Nina Vargas, en calidad de Representante Legal de la AGAYAP en cuanto a la impugnación del Informe de Inspección Técnica y Ocular y que a la vez solicita que se ordene la renovación de licencia de funcionamiento, el Informe de Ratificación de la referida Inspección Técnica y Ocular realizada a esa Asociación G.A.M.Y./DDP/178/2018 suscrito por el -hoy codemandado-.

De lo mencionado, es pertinente resaltar que en cuanto al codemandado Roly Orlando Rojas Montes de Oca, Asistente Técnico de Proyecto Agropecuario, del Municipio de Yapacani del departamento de Santa Cruz, de la revisión de los actuados cursantes en el expediente, consta a fs. 11, Informe GAMY.SMOT.CAT.AM. CITE N° 021/2018 de 25 de abril de Renovación de Licencia de Funcionamiento para "AGAPAY" elaborado por el Responsable Técnico de Sistematización de Catastro Andrés Mendoza Soto dirigido al Alcalde Municipal de Yapacani Vicente Flores Terrazas, oportunidad en que dicho informe fue derivado por el Secretario Municipal de Desarrollo Productivo de la Alcaldía de Yapacani, a la Unidad Pecuaría en la que se tiene registrado el nombre de Roly Rojas y otro; antecedente que demuestra que no existía una nota, solicitud o petición dirigida por Alfredo Sandoval Soto en representación legal de la Asociación de Ganaderos de Yapacaní (AGAYAP) dirigida al ahora accionado Roly Orlando Rojas Montes de Oca, Asistente Técnico de Proyecto Agropecuario, que obligue a este último a dar una respuesta conforme a los lineamientos jurisprudenciales precedentemente mencionados.

Por otro lado, de la revisión del expediente cursa Comunicación Interna G.A.M.Y./DDP/N°114/2018 de 30 de mayo de 2018 fs.25, elaborado por el ahora demandado Roly Orlando Montes de Oca en su condición de Asistente Técnico Agropecuario de la Secretaría Municipal de Desarrollo Productivo del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacani, dirigido al Alcalde Municipal de Yapacani Vicente Flores Terrazas, respecto a una información de inspección técnica y ocular realizada el 27 de abril de 2018 a las instalaciones de AGAYAP; prueba documental que tampoco demuestra alguna solicitud o petición expresa realizada por Alfredo Sandoval Soto en representación legal de la Asociación de Ganaderos de Yapacaní (AGAYAP) dirigida al ahora demandado Roly Orlando Rojas Montes de Oca, Asistente Técnico de Proyecto Agropecuario del Municipio de Yapacani, que constriña al ahora accionado a brindar una respuesta expresa; máxime si dicho funcionario edil dependiente de una Unidad Técnica, únicamente se limitó a brindar una actuación administrativa de comunicación interna del Municipio de Yapacani, por lo que ésta instancia jurisdiccional constitucional, no advierte alguna vulneración incurrida por el técnico edil mencionado. g

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada considera que la denegatoria de la tutela también debió ser considerada en relación a Roly Montes de Oca Asistente Técnico de Proyecto Agropecuario del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27333-2019-55-AAC

Partes: Delfin Colque Duran contra Iván Wilfredo Villa Bernal, Director Departamental de Educación de Cochabamba e Hilda Bustillos Paredes, Directora Distrital de Educación de Quillacollo del mismo departamento.

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 0508/2019-S1 de 9 de julio -objeto de la presente aclaración de voto-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **CONCEDER en parte** la tutela impetrada y los fundamentos centrales que la respaldan.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Si bien, en el antes referido fallo constitucional, se determinó acoger la motivación y pretensión planteada por el accionante, determinándose la concesión parcial de la tutela, ante la evidenciada lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, dejándose sin efecto la Resolución impugnada mediante esta acción de defensa; es pertinente **aclarar**, que en el examen constitucional efectuado, a tiempo de hacer la contrastación constitucional entre los puntos de agravio expuestos, en la impugnación planteada contra el fallo de primera instancia-Resolución 007/2018 de 27 de noviembre- y los argumentos contenidos en la determinación administrativa disciplinaria -objeto de reclamación- se asumieron los puntos de agravio **tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo** como no respondidos, en función al alcance del cuestionamiento efectuado en la impugnación *intra* proceso administrativo disciplinario sobre dichos agravios, considerando en virtud a ello, en el caso concreto que el carácter genérico del pronunciamiento asumido por la autoridad demandada, no permitió razonar en sentido de que, se efectuó una respuesta clara y puntual a los mismos.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida considera pertinente **aclarar** la dimensión del análisis

constitucional efectuado en cuanto al tópico de la congruencia sobre los puntos de agravio referidos.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 08 de julio de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0514/2019-S1

Acción de Libertad

Expediente: 24636-2018-50-AL

Partes: Germán Tangara Rocha contra **Beatriz Cortez Vásquez** y **Bernardo Bernal Callapa**,
Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Departamento: Oruro

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con el fundamento y parte resolutive de la SCP 0514/2019-S1 de 8 de julio, que llevaron a conceder la tutela impetrada, y revocar la Resolución 09/2018 de 3 de julio, por lo que en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, concedió la tutela solicitada, argumentado de que la disposición que imponga una medida cautelar como la del presente caso -una de detención preventiva-, debe ser notificada al hoy accionante de manera personal mediante la entrega de una copia de la citada Resolución y una advertencia por escrito sobre los recursos a los cuales podía acudir y los plazos para su interposición, debiendo incluso existir una constancia de su recepción, sin que se pueda admitir una interpretación en contrario, extremo que -señala el fallo- en el presente caso no existió, puesto que no se advertiría la evidencia de la entrega física de la copia por escrito de la Resolución que determinó la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, incluso hasta el momento de la presentación de su recurso de apelación realizado el 4 de junio de 2018; toda vez que, "dándose por notificado" con el citado fallo, presentó recurso de apelación que a la postre fue rechazado por los Vocales ahora demandados por considerarlo extemporáneo, aspecto que resulta ser vulneratorio al derecho al debido proceso denunciado por el peticionante de tutela vinculado a la libertad.

Al respecto, la suscrita Magistrada disiente con el razonamiento efectuado en el fallo referido, puesto que el mismo no consideró los supuestos fácticos del caso en concreto, en el que el accionante alega que no se cumplió con la obligación de notificar en forma personal con la Resolución que dispuso su detención preventiva a efectos de la apelación correspondiente, señalando que las autoridades judiciales demandadas no podían rechazar su recurso de apelación por extemporáneo, dado que el plazo empezaría a correr desde la entrega de la copia de la resolución de forma personal al imputado.

En efecto, partiendo del análisis de la situación fáctica concreta, como se señaló precedentemente, al haberse suscitado en la presente acción de defensa actuaciones procesales por el mismo impetrante de tutela que conllevaban resolver el caso en función a ello; se tiene que el imputado - hoy peticionante de tutela- invocó en su demanda las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1439/2013, 1007/2016-S3 y la 0217/2014, que a su criterio debieron ser consideradas por las autoridades demandadas a momento de rechazar su recurso de apelación incidental; sin embargo, revisada la referida jurisprudencia, se evidencia que la misma no podía ser considerada ni aplicada al caso concreto, por cuanto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1439/2013 y 0217/2014 tienen supuestos fácticos disímiles al presente caso, resolviéndose las referidas acciones de defensa con fundamentos y razonamientos que no hacen a la notificación personal ahora aludida; por su parte la SCP 1007/2016-S3 de 23 de septiembre, tampoco podía ser aplicada al caso concreto al tener supuestos fácticos variantes entre ambas acciones que convergen en la *ratio decidendi*, toda vez que en el caso del referido fallo constitucional, el objeto procesal converge en que la Resolución por la cual se dispuso la detención preventiva del ahora accionante, fue registrada recién después de diez



días de su pronunciamiento y al no ser notificado con la misma, impide su apelación; por el contrario en el presente caso el prenombrado también invocó que no fue notificado personalmente, pero a contrario del caso referido, dándose por notificado apeló de la Resolución que dispuso su detención preventiva, supuesto fáctico diferenciador que incide significativamente en la forma de resolución del caso, en el marco de la naturaleza jurídica y alcance de la acción de libertad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo).

En ese contexto, el impetrante de tutela alegó que en su caso no se cumplió con la obligación de notificar en forma personal con la Resolución que dispuso su detención preventiva a efectos de la apelación correspondiente, señalando que no podía rechazarse la apelación por extemporánea dado que el plazo empezaría a correr desde la entrega de la copia de la resolución de forma personal al imputado; ahora bien, partiendo de la lógica del peticionante de tutela, en sentido de que la finalidad de la notificación no radica en conocer la determinación asumida en sí, sino en la entrega de una copia que contenga los argumentos de la decisión asumida, para en base a ello proceder a la apelación correspondiente teniendo como base -se reitera- el contenido de la copia como alega el imputado, **es evidente que en el caso concreto el alcance de la notificación que el ahora accionante reclama se validó con la interposición de la apelación efectuada, señalando expresamente que al no haber sido notificado con el Auto de medidas cautelares mediante la entrega física de una copia de la resolución, entendiéndose que el plazo para formular apelación corre a partir de dicha notificación, se daba por notificado señalando la interposición de la apelación sin ninguna exposición de agravios** (fs. 88 del expediente).

Así, del memorial referido, primero se advierte la contradicción en la que incurre el impetrante de tutela al reclamar una notificación con la copia de la Resolución, plazo desde el cual le correría el plazo para apelar, y luego pese a esa omisión que invoca se da por notificado (sin la copia que el mismo extraña) y presenta su recurso, lo que implica -como segundo elemento- que es el propio procesado quien validó la notificación realizada en la misma Resolución de detención preventiva por el Juez cautelar en forma expresa a su persona (fs. 86 a 87 vta. del expediente) pues interpuso el recurso sin la copia física que alega determina el cómputo del plazo pues a partir de su contenido se interpondría la apelación, pero en los hechos termina presentando su alzada sin invocar agravio alguno, situación que se aclara no podría ser reprochada de ninguna manera, pues en efecto la interposición del citado medio de impugnación puede ser luego de dictada la Resolución en forma oral, y la fundamentación se realiza en la audiencia de apelación, práctica procesal que responde precisamente a la celeridad con la que debe actuarse cuando se trata de medidas cautelares en las que está involucrado el derecho a la libertad y por lo mismo no se puede supeditar medios de impugnación que resuelven la situación jurídica del procesado a la formalidad de la entrega de una copia de la resolución, ello implica que lo que se pone de manifiesto al ahora peticionante de tutela es que no podía considerarse el cómputo del plazo de su apelación desde el memorial en el que se da por notificado, por cuanto al presentar el mismo sin cumplirse con la notificación que él mismo extraña -se reitera- sin la copia del fallo, validó la notificación que se había efectuado en la parte resolutive de la resolución de medidas cautelares.

Conforme al contexto procesal referido y los razonamientos inherentes al caso fáctico, la suscrita Magistrada, no advierte que los Vocales demandados hubiesen vulnerado el derecho al debido proceso del accionante al rechazar su recurso de apelación por extemporáneo al encontrarse fuera del plazo de las setenta y dos horas establecidos por el art. 251 del CPP, pues asumieron que si el procesado presentó su recurso de apelación dándose por notificado, se entiende que esa "notificación" era la realizada por el Juez cautelar en la Resolución impugnada señalando "el imputado queda notificada con la presente resolución a horas 15:05 minutos del día jueves 31 de mayo de 2018, debiendo notificarse a los demás sujetos procesales con la advertencia que la presente resolución es susceptible de recurso en su contra al tenor del Art. 251 del C.P.P." (sic) de lo que resulta que el recurso de apelación interpuesto por el imputado resultaba extemporáneo, en consecuencia, al no advertirse acto ilegal u omisión indebida en la que hubiesen incurrido los Vocales demandados, correspondía denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA



De acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos y conforme a las precisiones efectuadas, evidentemente correspondía **denegar** la tutela solicitada, dado que el impetrante de tutela al darse por notificado con la Resolución de medidas cautelares, sin esperar la entrega de la copia del fallo - que reclama en la acción de libertad-, validó la notificación efectuada por la autoridad jurisdiccional, por ende la determinación asumida por los Vocales demandados de rechazar el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela por extemporáneo, no vulneró los derechos denunciados por el prenombrado, en base al análisis efectuado en el proyecto y que -se reitera- responde a la situación fáctica concreta.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE

Sucre, 8 de julio de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0516/2019-S1 de 8 de julio

Expediente: 27646-2019-56-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: **Sandy Ibette Vaca de Ancasi** y **Rene Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Brismar Marcelo Ancasi Llanos** contra **María Asunta Téllez Viana, Responsable Distrital de Migración de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0516/2019-S1 de 8 de julio, que resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 24/18 de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, por lo que, se emite el presente Voto Disidente bajo el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la parte accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El peticionante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción y al "principio de celeridad", puesto que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz le concedió la cesación de la detención preventiva aplicándole medidas sustitutivas consistentes entre estas su arraigo; por lo que, inició el trámite para obtener la certificación de arraigo correspondiente ante la Dirección Departamental de Migración del indicado departamento; sin embargo, dicha institución no le entregó la documentación impetrada en el plazo establecido de dos días, impidiendo de esta manera hacer viable y efectiva la ejecución de dichas medidas sustitutivas otorgadas por los Vocales de la citada Sala Penal.

Expuesta la problemática, la SCP 0516/2019-S1 de 8 de julio, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 24/18 de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, argumentando que ante la inconcurrencia de los dos presupuestos fijados para la consideración de supuestas lesiones al debido proceso, resulta inviable conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, para una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. Sobre el plazo para el trámite de arraigo y el carácter innecesario de la tramitación separada del certificado de arraigo

Con referencia a este aspecto, la SCP 0732/2014 de 10 de abril expresó: "*De acuerdo al art. 20 inc. m, segundo párrafo del Decreto Supremo (DS) 24423 de 29 de noviembre de 1996: 'Se entiende como arraigo para fines de este Decreto Supremo, la medida jurisdiccional precautoria*



dictada por autoridad judicial competente, por la que determinada persona no puede abandonar el país, negándosele la facultad de poder viajar al exterior, mientras ésta subsista’.

En materia penal, el arraigo se constituye en una medida cautelar impuesta por la autoridad judicial al imputado y que consiste en la prohibición que éste se ausente del departamento y/o del país, debiendo para el efecto registrarse el mandamiento de arraigo en la Dirección Distrital de Migración.

La SCP 0559/2012 de 20 de julio, define el arraigo como: ‘...una medida cautelar de carácter temporal, misma que constituye un medio de restricción o limitación al ejercicio del derecho fundamental de locomoción o de libre tránsito, entendido éste como la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo desee; situación prevista constitucionalmente por el art. 21.7 de la CPE, la cual establece que el derecho «a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país...»’

(...)

*Continuando la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, ahondando más sobre el tema y en específico **sobre la exigencia del cumplimiento de la respectiva certificación que debe otorgar Migración sobre el registro apropiado del arraigo, que la misma: ‘...de ninguna manera constituye una restricción u obstaculización de la libertad, sino simplemente la verificación por parte del juez o tribunal, de que las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, han sido efectivamente cumplidas conforme a lo dispuesto por la norma y la resolución judicial correspondiente’**; haciendo especial mención que: «...claro está que, quien conozca de la medida de arraigo impuesta, debe actuar con la diligencia debida y no pasividad, para que de esta forma cumpla y acredite que la medida sustitutiva ha sido plenamente cumplida»; y a que, una vez emitido el certificado de arraigo: «...bajo el principio de celeridad y legalidad, -la autoridad judicial cautelar- deberá expedir el mandamiento de libertad correspondiente de forma inmediata, tomando en cuenta que se hayan cumplido otras medidas impuestas a la vez».*

Concluyendo finalmente que: «...a la luz de los valores y principios constitucionales que irradian y sustentan nuestro ordenamiento jurídico (...), si bien la efectivización de una orden de arraigo se encuentra sujeta a un trámite previo regulado por el Decreto Supremo 24423, el mismo debe ser materializado en el menor tiempo posible al encontrarse de por medio el derecho a la libertad y locomoción del interesado, misma que no podrá ser cumplida en su cabalidad si no existe celeridad en la referida tramitación».

(...)

*Fortaleciendo el razonamiento anterior, la SCP 0527/2014 de 10 de marzo, estableció que **el trámite de arraigo: «...al estar vinculado al derecho fundamental de locomoción de la persona, debe concluir en un plazo razonable; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que tratándose del arraigo, la certificación expedida por el responsable de Migración dando cuenta del registro, representa la evidencia para que la autoridad judicial tenga la certeza de que la medida que ha impuesto ha sido efectivamente cumplida por el imputado o procesado, (...)** si bien la efectivización de una orden de arraigo está sujeta a un trámite previo regulado por el DS 24423, éste debe ser realizado en el menor tiempo posible, de manera que, una vez practicado el arraigo en el Registro Nacional, el plazo para expedir el correspondiente certificado de arraigo no debe exceder de las veinticuatro horas, por depender del mismo la materialización de la libertad física de la persona interesada».*

*Por otra parte, **el Manual de Procedimientos y Requisitos Administrativos del Servicio Nacional de Migración, aprobado con posterioridad al DS 24423, por Resolución Administrativa (RA) 002-2 de 15 de enero de 2002, establece el trámite, el procedimiento, los requisitos necesarios, el valor para arraigos y desarraigos, determinando el plazo de dos días para el trámite de ambos; término computable desde***



el momento de presentación de solicitud hasta la emisión del certificado correspondiente, trámite, éste último, que no podrá exceder las veinticuatro horas, establecidas como un plazo razonable al efecto por la SC 0226/2005-R, precisada’.

Conforme a ello, se debe tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 115.II de la CPE, que señala: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’. Entendimiento que debe ser aplicado por todos los servidores y servidoras del Estado boliviano, a la luz de los principios del constitucionalismo plurinacional; en ese marco, **cumpliendo con el plazo previsto en el Manual de Procedimientos y Requisitos Administrativos del Servicio Nacional de Migración, todo el trámite del arraigo, incluida la certificación de arraigo, debe concluir en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; debiéndose aclarar que, una vez iniciado el trámite, no existe necesidad de solicitar, por separado, la certificación de arraigo, pues ello implicaría una reiteración de la solicitud que, en los hechos, demoraría innecesariamente la tramitación del arraigo**” (las negrillas nos pertenecen).

II.2.La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0008/2018-S2 de 28 de febrero, con referencia a este tema expresó que: “La línea jurisprudencial sentada mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril; desarrolló el precedente constitucional sobre la acción traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es la ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad, en este contexto, se estableció lo siguiente: ‘Por último, se debe hacer referencia **al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...», e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)...’.

Posteriormente, dicho entendimiento también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0369/2012 de 22 de junio, en los siguientes términos: ‘El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, **así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad**, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.

(...)

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, **el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**” (las negrillas son nuestras).

II.3.Lo resuelto por la SCP 0516/2019 de 8 de julio



La Resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, señaló que: *"Conforme se tiene precisado ut supra, el accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción y al principio de celeridad; puesto que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, le concedió la cesación de la detención preventiva aplicándole medidas sustitutivas a la misma, consistentes en la presentación de fianza personal y arraigo; por lo que, con la finalidad de cumplir con la segunda medida, inició el trámite para obtener la Certificación de arraigo correspondiente ante la Dirección Distrital de Migración de Santa Cruz; sin embargo, dicha institución no entregó la documentación solicitada en el plazo establecido de dos días, impidiendo de esta manera la efectivización del mandamiento de libertad a su favor.*

Bajo ese contexto, de la revisión de los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, los Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento al Auto de Vista de 17 de diciembre de 2018, libraron mandamiento de arraigo, ordenando al Director Técnico de Inspectoría y Arraigos y al Jefe Nacional de Arraigos, procedan con dicha medida del accionante (Conclusión II.1). Es así que, conforme al contenido del talón de control cursante en obrados se acredita que a horas 08:22 del 18 de igual mes y año, el impetrante de tutela dio inicio al trámite de registro de arraigo ante la Dirección Distrital de Migración de Santa Cruz (Conclusión II.3); asimismo, el formulario de notificación de la Dirección Distrital de Migración, demuestra que se notificó a Sandy Ibetta Vaca de Ancasi por Brismar Marcelo Ancasi Llanos -ahora peticionante de tutela- con el registro de arraigo el 20 del referido mes y año (Conclusión II.4); y, conforme al historial de trámite, descrito en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional se evidencia que la Certificación de Registro de arraigo del ahora accionante concluyó el 21 del mismo mes y año, encontrándose en "ventanilla 9" para su respectiva entrega.

Ahora bien, conforme al lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el resguardo que otorga esta acción tutelar al debido proceso, no comprende a todas las formas de su presunta infracción, sino su tutela será viable únicamente cuando: a) El acto lesivo, esté vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, b) Exista absoluto estado de indefensión, al no haber tenido el impetrante de tutela oportunidad de impugnar el supuesto acto lesivo y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de su libertad.

Bajo ese contexto jurisprudencial y de la documentación aparejada y los argumentos expuestos por el peticionante de tutela, se advierte la existencia de un proceso penal seguido en su contra, teniéndose que el supuesto acto lesivo cuestionado por dicho encausado, sustancialmente radica en que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto Vista de 17 de diciembre de 2018, le concedió la cesación de su detención preventiva y '...A LOS FINES DE EFECTIVIDAD DE LA LIBERTAD COMO DETERMINA EL ART. 245 CPP HA ORDENADO FIANZA PERSONAL Y ARRAIGO...' (sic); es así que, para cumplir con el arraigo dispuesto, el 18 del citado mes y año, presentó el mandamiento de arraigo más la solicitud de autorización en la Oficina Distrital de Migración de Santa Cruz; no obstante, hasta el momento de presentación de esta acción tutelar (20 de igual mes y año) no se emitió el correspondiente Certificado de arraigo retrasando de esa manera la efectivización del mandamiento de libertad.

*Así, de la situación fáctica alegada, **este Tribunal advierte que la supuesta omisión reclamada, no se encuentran relacionadas directamente con el derecho a la libertad del accionante**, al no constituirse en la causa directa para la restricción de dicho derecho; pues, no se advierte que la emisión del mandamiento de libertad a su favor esté condicionada únicamente a la presentación del aludido Certificado de arraigo; mas al contrario, tal como refiere el propio impetrante de tutela, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al momento de disponer la cesación de su detención preventiva aplicó medidas sustitutivas a la misma, consistentes en su arraigo y la presentación de fianza personal, consecuentemente la efectivización de la libertad del*



peticionante de tutela depende aun del cumplimiento de tales presupuestos establecidos como condicionantes para la cesación de su detención preventiva, entre estos, el ofrecimiento de fianza personal y su correspondiente aceptación por parte de la autoridad titular de la causa. De ello se concluye, que contrastado el hecho fáctico alegado con el presupuesto jurisprudencial referido ut supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho, dicho elemento no concurre en el caso concreto.

*En esa misma línea de análisis, respecto al segundo presupuesto, **no se advierte que el accionante, hubiese estado en absoluta indefensión que impida el ejercicio de su derecho a la defensa**; más al contrario, de antecedentes se establece que se encuentra ejerciendo el mismo, participando activamente del proceso y utilizando los mecanismos procesales de defensa que le franquea la ley, así como los recursos correspondientes contra las resoluciones que considera le generan agravio, tal es el caso de la emisión del Auto de Vista de 17 de diciembre de 2018, por el que se le concedió la cesación a su detención preventiva; consiguientemente, tampoco concurre este segundo presupuesto.”*(las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción y al “principio de celeridad”, puesto que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz le concedió la cesación de la detención preventiva aplicándole medidas sustitutivas consistentes entre estas su arraigo; por lo que, inició el trámite para obtener la certificación de arraigo correspondiente ante la Dirección Departamental de Migración del indicado departamento; sin embargo, dicha institución no le entregó la documentación impetrada en el plazo establecido de dos días, impidiendo de esta manera hacer viable y efectiva la ejecución de dichas medidas sustitutivas otorgadas por los Vocales de la citada Sala Penal.

Expuesta la problemática, la SCP 0516/2019-S1 de 8 de julio, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 24/18 de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, argumentando que ante la inconcurrencia de los dos presupuestos fijados para la consideración de supuestas lesiones al debido proceso mediante esta acción tutelar, resulta inviable conceder la tutela impetrada.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada por la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia, por cuanto, considera que debió ingresarse al análisis de fondo y aplicarse la acción de libertad de pronto despacho, que fue instituida con el fin de conseguir que de manera inmediata se ejecuten los actos indebida e injustificadamente dilatados que influyen negativamente respecto a la situación jurídica de la persona privada de libertad; busca que los trámites judiciales y/o administrativos sean agilizados en su tratamiento cuando se detecte una evidente dilación o demora; en ese mérito la problemática debió resolverse de la siguiente manera:

De la revisión de los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas contra el ahora accionante, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista de 17 de diciembre de 2018, dispusieron librar mandamiento de arraigo, ordenando al Director Técnico de Inspectoría y Arraigos y al Jefe Nacional de Arraigos, procedan a su arraigo.

Es así que, conforme al contenido del talón de control cursante en obrados se acredita que a horas 8:22 del 18 de diciembre de 2018, el peticionante de tutela dio inicio al trámite de registro de arraigo ante la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz.

Asimismo, el formulario de notificación de la Dirección Departamental de Migración, demuestra que se notificó a Sandy Vaca Ancasi por Brismar Marcelo Ancasi Llanos –ahora accionante– con el registro



de arraigo el 20 de diciembre de 2018; y, conforme al historial de trámite, se evidencia que la certificación de registro de arraigo del impetrante de tutela concluyó el 21 del mismo mes y año, encontrándose en ventanilla 9 para su respectiva entrega.

Ahora bien, conforme lo citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, el cual hace referencia al plazo para el trámite de registro de arraigo como requisito previo a la emisión del mandamiento de libertad, estableciendo que de conformidad al Decreto Supremo (DS) 24423 de 29 de noviembre de 1996, este trámite debe ser materializado en el menor tiempo posible, pues el derecho a la libertad y locomoción del interesado se encuentra de por medio. En ese sentido refiere que, para mayor claridad el Manual de Procedimientos y Requisitos Administrativos del Servicio Nacional de Migración, aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) 002-2 de 15 de enero de 2002, precisa como razonable el plazo máximo de dos días para el trámite de registro de arraigos y desarraigos, tiempo que deberá ser computado a partir de la presentación de la solicitud hasta la emisión de la certificación correspondiente, trámite éste último, que no podrá exceder las veinticuatro horas establecidas como un plazo razonable.

En consecuencia, la Jurisprudencia Constitucional, al respecto del trámite del arraigo, desarraigo y certificación concluyó señalando que, éste debe finalizar en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; debiéndose aclarar que, una vez iniciado el trámite, no existe necesidad de solicitar, por separado, la certificación de arraigo, pues ello implicaría una reiteración de la solicitud que, en los hechos, demoraría innecesariamente la tramitación del arraigo.

De lo expuesto y analizados los antecedentes esgrimidos en la presente acción de libertad se evidencia que la Dirección Departamental de Migración, si bien cumplió con el registro del arraigo impetrado por el solicitante dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, no hizo lo mismo con la certificación de dicho registro, pues de antecedentes descritos supra se evidencia que la certificación requerida recién concluyó el 21 de diciembre de 2018; inobservando de esta forma lo dispuesto en el Manual de Procedimientos y Requisitos Administrativos del Servicio Nacional de Migración desarrollado líneas arriba. En ese entendido se evidencia que la autoridad ahora demandada incurrió en una demora injustificada en la tramitación descrita, lo cual incide negativamente en la situación jurídica del recurrente y vulnera su derecho a la libertad.

En esa misma línea, del Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, se extrae que la acción de libertad de pronto despacho, fue instituida con el objeto de conseguir que de manera inmediata se ejecuten los actos indebida e injustificadamente dilatados que influirían negativamente respecto a la situación jurídica de la persona privada de libertad; es decir, busca que los trámites judiciales y/o administrativos sean agilizados en su tratamiento cuando se detecte una evidente dilación o demora.

Por lo antes señalado y en base a los datos cronológicos cursantes en el expediente respecto a la presentación de la orden de inscripción del arraigo, se deduce que la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz emitió la Certificación de arraigo solicitado por el ahora impetrante de tutela el 21 de diciembre de 2018; es decir, fuera del término previsto en la normativa legal aplicable al caso; consecuentemente, aplicando dicha comprensión al presente caso, sumado a los alcances del Fundamento Jurídico II.1 de este fallo constitucional, referido a los plazos que rigen para la tramitación del registro de arraigo y la emisión de la respectiva certificación, permiten colegir que la autoridad hoy demandada inobservó tales disposiciones, aspecto que denota que existió lesión a los derechos alegados por el ahora accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

La suscrita Magistrada considera que, bajo los fundamentos expuestos, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia debió **REVOCAR** la Resolución 24/18 de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que en caso de no haberse entregado el certificado de arraigo solicitado por el accionante, se lo efectivice de forma inmediata, conforme a los fundamentos vertidos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0527/2019-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27304-2019-55-AAC

Partes: Melvy Mariel Olman Fernández, contra Luis Gonzalo Serrate Suarez, en representación legal de la Empresa Constructora e Inmobiliaria Urubó Lago Escondido S.A.

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos y forma de resolución asumida en la SCP 0527/2019-S1 de 15 de julio, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

La accionante alega la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral por su condición de mujer gestante, al trabajo, al acceso a la seguridad social, a una maternidad segura, a la vida de la madre gestante y del ser en gestación; y, a la salud de ambos; toda vez que, la parte demandada de forma indebida procedió a retirarla de su fuente laboral, haciéndole firmar la resolución de su contrato con engaños el 30 de junio de 2018, siendo que dicho documento correspondía al 4 de agosto del citado año, sin considerar su estado de gravidez y teniendo conocimiento del mismo; además que una vez concluidas las fechas de los contratos, aun continuó ejerciendo las funciones para las cuales fue contratada, aspecto que era de conocimiento del empleador.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia, la suscrita Magistrada **no comparte** la decisión arribada en la misma respecto a la **concesión parcial** de la tutela impetrada; por cuanto, debió considerarse a los fines del análisis constitucional que la ahora impetrante de tutela ingresó a trabajar para la Empresa Constructora e Inmobiliaria Urubó Lago Escondido S.A., el 23 de abril de 2018 en el puesto de ejecutiva comercial, para la venta de lotes de terreno dentro del proyecto Urubó "Lago Escondido" de la ciudad de Santa Cruz, con un haber mensual de Bs3 000.- (tres mil bolivianos 00/100) y el pago de una comisión del 1% del precio total de cada lote vendido, contrato de trabajo pactado por acuerdo bilateral de un mes computable desde el 24 de abril de 2018 al 24 de mayo de igual año, conforme establece el mismo contrato en su cláusula quinta. Seguidamente, se suscribió un segundo contrato bajo el *nomen juris* de adenda al primer contrato de ejecutivo comercial, a través del cual en su cláusula tercera se pactó un nuevo acuerdo bilateral de ampliar el contrato primigenio hasta el 29 de junio de 2018; lo que demuestra que existieron dos contratos de trabajo sucesivos con fecha expresamente delimitadas a cuya culminación se ponía fin a la relación laboral, plazo de duración de los contratos que eran de conocimiento de la hoy peticionante de tutela.

Bajo este antecedente fáctico es preciso señalar que, tanto el bloque constitucional como la normativa referente al caso de la mujer embarazada en relación laboral, por regla general contempla un carácter protector de la maternidad, manteniendo como supuesto de hecho relevante el despido, extremo que no es aplicable cuando lo que ocurre es un fenecimiento del plazo pactado en el contrato a tiempo determinado o fijo, en virtud a la legítima libertad del empleador y trabajador para convenir la modalidad contractual y de las previsiones legales que justifican su expiración en un determinado plazo.

De modo tal, que las garantías y mecanismos de protección establecidos legalmente para proteger la maternidad de las trabajadoras, no pueden extenderse a aquellos casos en los que la



desvinculación de las mismas no se da como consecuencia de un despido, sino de una modalidad legal de terminación del contrato.

En el presente caso, conforme se tiene puntualizado precedentemente, a través del Contrato de Servicio de Ejecutivo Comercial de 24 de abril de 2018, se estipuló la prestación de servicios de la accionante en el cargo de ejecutiva comercial para la comercialización de terrenos en el Proyecto Urbanístico denominado "Urbanización Cerrada Mixta en Condominio Urubó Lago Escondido", ubicado en el municipio de Colpa Bélgica en la ciudad de Santa Cruz, contrato de trabajo con fecha de inicio 24 de abril de 2018 y fecha de finalización el 24 de mayo del mismo año, lo que pone en evidencia que la prenombrada a tiempo de entablar su relación laboral, conocía que su contrato tenía una fecha de finalización en la referida fecha.

Al día siguiente de acaecida la fecha de culminación del contrato primigenio, se suscribió con la ahora impetrante de tutela un segundo contrato bajo el *nomen juris* Adenda al Contrato de Ejecutivo Comercial, a través del cual se mantenía el tipo de trabajo a desarrollar cuyo plazo corría a partir del 25 de mayo de 2018 hasta el 29 de junio de igual año, lo que pone en evidencia nuevamente que la hoy peticionante de tutela conocía de su relación laboral y la fecha de culminación de su realidad contractual; es decir, que al 29 de junio de 2018, culminaba cualquier obligación contractual, constriñéndose el empleador únicamente a cumplir con las contraprestaciones pactadas en el contrato de trabajo.

Esta situación jurídica, inequívocamente demuestra que ambas partes empleador y trabajadora, conocían cuando finalizaba su relación contractual; razón por la que, en ningún momento se configuró el hecho fáctico relevante del despido como erróneamente pretende entender la ahora accionante; toda vez que, a la culminación de su relación contractual acaecida el 29 de junio de 2018, ya no existía ninguna obligación por parte del empleador, mucho menos el brindar la inamovilidad laboral por el estado de gravedad, cuando su contrato laboral feneció en la fecha indicada.

Consecuentemente, se debió tener en cuenta que, si la trabajadora fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo; asimismo, si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas; por lo que, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975 -de 2 de marzo de 1988-; por cuanto, no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, no siendo exigible la inamovilidad laboral en el presente caso, en el que existieron dos contratos sucesivos de tiempo definido a cuya la culminación feneció también toda obligación por parte del empleador.

Bajo tales razonamientos, al haber existido de inicio contratos de plazo definidos a los cuales la ahora impetrante de tutela se sujetó, aceptando dichas condiciones, a la culminación de ambos contratos, no existía obligación de su empleador el de brindar la inamovilidad laboral, precisamente por la culminación de los términos de ambos contratos, no advirtiéndose en consecuencia la vulneración a los derechos invocados en la presente acción de defensa; por lo que, la tutela debió ser denegada; no obstante, en aras de precautelar la situación madre en etapa de gestación, ante la concesión de la tutela dispuesta por la Jueza de garantías, es pertinente mantener incólumes los efectos que podría haber generado dicha determinación, siempre y cuando la misma hubiese sido materializada.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a los razonamientos desarrollados precedentemente, la suscrita Magistrada que suscribe este Voto Disidente, considera que la SCP 0527/2019-S1 debió **denegar en todo** la tutela solicitada con base en los fundamentos expuestos en la presente disidencia.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0529/2019-S1

Expediente: 27406-2019-55-AAC

Partes: Walker Rodolfo Duran Zambrana contra Eduardo Joaquín Rivera Yucra, Presidente, Juan Luis Cuevas Guagama, Vocal Permanente, Miguel Alfredo Vilca Conde y Javier Huanca Tintaya, Vocales suplentes, todos del Tribunal Disciplinario Superior; y, Wilhem Teófilo Taboada Arnold, Presidente; Anibal Rivas Guzmán, Vocal Titular; Raúl Calle Cordero, Vocal Titular; y, Valentín Germán Aduviri Choque, Secretario, integrantes del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija todos de la Policía Boliviana.

Departamento: Tarija

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0529/2019-S1, que resolvió: "...**REVOCAR en todo** la Resolución de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 660 a 668 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija; y en consecuencia: **1º DENEGAR la tutela** solicitada, conforme los fundamentos precedentemente desarrollados; y, **2º Llamar la atención** a Bety Marlene Buitrago Rueda, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, según los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente resolución constitucional"; razón por la cual, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos, en función de los cuales la resolución aludida, denegó la tutela; por lo que, emite el presente Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción tutelar, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, al trabajo, a la vacación, a la educación a la presunción de inocencia, a una justicia oportuna, transparente y sin dilaciones, a la dignidad, al honor, así como los principio de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que dentro del proceso disciplinario policial seguido en su contra por faltas previstas en el art. 12 incs. 2), 28) y 34) de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-: **a)** Los Tribunales Disciplinarios Departamental y Superior Permanente de la Policía Boliviana, tramitaron dicha causa convalidando ilegalmente el decreto de ampliación de plazo de investigación que fue arbitraria, conforme se desprende del art. 67 segundo párrafo de la citada Ley, pues de haberse respetado los plazos se hubiese culminado la investigación por la inexistencia de pruebas con la consecuente exoneración de su persona, denotándose de ello que todo lo actuado posteriormente deviene en nulidad absoluta, no siendo aplicable dicha norma según la interpretación correcta de la misma, al ser juzgado por la complejidad de las faltas comprendidas en el art. 14 de la mencionada Ley, que fue sustentada en el segundo párrafo del art. 67 aplicable solo a casos complejos previstos por faltas incursas en el art. 14, ambos de la referida Ley, obteniéndose pruebas fuera del término legal con la consecuente nulidad de lo posteriormente actuado; **b)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija emitió la Resolución 011/2018 sin la debida motivación razonable que individualice las pruebas que sustentarían la concurrencia de la causal prevista por el inc. 2) del art. 12 de la LRDPB y cuáles acreditarían el inc. 34) del citado artículo; asimismo, efectuó una errónea valoración de elementos probatorios, en tanto que otros no merecieron la asignación de un valor,



derivando ello en que no se demuestre su inocencia en razón de la prueba omitida; por su parte el Tribunal Superior incurrió en el mismo equívoco arrastrando los defectos del Tribunal inferior respecto a las bases fácticas y del apoyo de la prueba literal para la adecuación en el caso de las referidas normas; y, **c)** Asimismo, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la mencionada institución, con carente fundamentación y motivación confirmó el fallo del inferior mediante Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 133/2018, sin resolver adecuadamente los agravios de apelación, prescindiendo de establecer las razones de hecho y derecho que sustenten su decisión para concluir que el fallo de primera instancia era correcto.

Expuesta la problemática, la SCP 0529/2019-S1, en revisión resolvió "...**REVOCAR en todo la Resolución de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 660 a 668 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija; y en consecuencia: 1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente desarrollados; y, 2º Llamar la atención a Bety Marlene Buitrago Rueda, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, según los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente resolución constitucional**"; argumentando que de la revisión del memorial de demanda de la presente acción de defensa, así como lo expresado en la audiencia de acción de amparo constitucional, se advierte que el peticionante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional abra su competencia a objeto de efectuar la revisión de los diferentes actuados que se fueron desarrollando casi desde el inicio del proceso disciplinario, concretamente desde la ampliación del plazo de la investigación policial, así como todo lo acontecido en el proceso disciplinario, en especial la valoración de las pruebas testificales y documentales, el valor asignado a las mismas, así como la aplicación de las normas en las cuales se subsumían las conductas reprochadas al ahora accionante, labor realizada por las distintas instancias disciplinarias policiales, hasta concluir con la emisión de los diferentes fallos tanto por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija como por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente, lo cual implicaría la revisión de todo el proceso retrotrayendo las diferentes actuaciones referidas y que emergieron del despliegue procesal realizado en la sustanciación del proceso disciplinario, situación que en sede constitucional resulta de imposible realización, pues la actividad disciplinaria administrativa efectuada en el precitado proceso constituye una prerrogativa propia de las autoridades policiales que ejercen funciones y competencias conforme la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada, por cuanto considera que en el caso debió ingresarse al análisis de fondo del caso, analizarse lo cuestionado respecto a la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 133/2018 cuestionada como lesiva, a efectos de la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en la fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 133/2018 cuestionada como lesiva, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "...*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores



supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *'...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como *'...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales''.*

II.2. Lo resuelto por la SCP 0529/2019-S1 de 15 de julio

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, concluyó que: *"En el contexto fáctico referido, y de la revisión del memorial de demanda de la presente acción de defensa, así como lo expresado en la audiencia de acción de amparo constitucional, se advierte que el peticionante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional abra su competencia a objeto de efectuar la revisión de todos los diferentes actuados que se fueron desarrollando casi desde el inicio del proceso disciplinario, concretamente desde la ampliación del plazo de la investigación policial, así como todo lo acontecido en el proceso disciplinario, en especial la valoración de las pruebas testificales y documentales, el valor asignado a las mismas, así como la aplicación de las normas en las cuales se subsumían las conductas reprochadas al ahora accionante, labor realizada por las distintas instancias disciplinarias policiales, hasta concluir con la emisión de los diferentes fallos tanto por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija como por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente, lo cual implicaría la revisión de todo el proceso retrotrayendo las diferentes actuaciones referidas y que emergieron de todo el despliegue procesal realizado en la sustanciación de todo el proceso disciplinario, situación que en sede constitucional resulta de imposible realización, pues la actividad disciplinaria administrativa efectuada en el precitado proceso constituye una prerrogativa propia de las autoridades policiales que ejercen funciones y competencias conforme la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.*

En ese orden, debe tenerse presente que la justicia constitucional no puede ser considerada como un mecanismo de impugnación procurando la revisión de diferentes actos desarrollados en todo un proceso, sea administrativo, disciplinario o judicial, equiparándolo con un supra Tribunal, como acontece en el caso en examen; toda vez que, el impetrante de tutela pretende la revisión de todo cuanto aconteció en el proceso disciplinario iniciado en su contra, deviniendo sus reclamos desde la



etapa investigativa policial donde presuntamente se efectuaron actuaciones irregulares como la ampliación del plazo de vigencia de la misma, cuando ya estaba concluida y su improcedencia en razón a los delitos que se investigaron, y a partir de lo cual -como el mismo alega- devendría en la nulidad de lo posteriormente actuado, así como todo lo desarrollado en juicio hasta el pronunciamiento en alzada por parte del Tribunal máximo de la institución policial; despliegue procesal que comprende todas las actuaciones desde el 28 de septiembre de 2016 hasta el 7 de agosto de 2018, mismas que no pueden ser revisadas por la jurisdicción constitucional pues ello implicaría un nuevo análisis y revalorización integral de todo lo obrado y resuelto en sede disciplinaria administrativa, radicando la pretensión del peticionante de tutela, en que a partir de ello se disponga -conforme al petitorio deducido en la presente acción de defensa- se dejen sin efecto la Resolución Fiscal Policial de 28 de septiembre de 2016, la RA Sancionatoria 011/2012 y la RA 133/2018, lo que implica en los hechos, dejar sin efecto todo el proceso disciplinario seguido en su contra y no solo un pronunciamiento constitucional que pueda eventualmente reparar los presuntos defectos de falta de fundamentación, motivación o valoración probatoria, conllevando la exigencia del accionante una revalorización de la prueba y el desarrollo de toda la actividad disciplinaria administrativa efectuada en sede policial.

Bajo los parámetros referidos, que responden además al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se constata que el impetrante de tutela utilizó efectivamente los medios previstos por la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana hasta lograr un pronunciamiento por parte del máximo Tribunal Disciplinario de dicha institución, -Tribunal Superior Disciplinario Permanente- siendo éste último fallo el que debió identificarse de lesivo -si así lo consideraba pertinente el prenombrado- precisando las supuestas omisiones, falencias e irregularidades lesivas del debido proceso que contendría la RA 133/2018, pronunciada por dicho Tribunal Disciplinario, vinculadas con los derechos fundamentales y principios constitucionales considerados como vulnerados, y no así retrotraer sus reclamos hasta la ampliación del plazo de investigación policial, que prácticamente es el inicio del proceso, aspecto coincidente con su petitorio -conforme se precisó precedentemente-, que implicaría retrotraer todo el proceso disciplinario hasta la primera etapa; por lo que, la presente problemática no puede ser analizada en el fondo, dado que conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior, este Tribunal no es una instancia más de revisión de la vía administrativa policial, debido a que la competencia de la justicia constitucional de efectuar un control de constitucionalidad en el marco del debido proceso, se abre ante la supresión o restricción de derechos fundamentales y garantías constitucionales, situación que no advierte que se presente en el caso en análisis, dado que esta excepcional labor tiene un campo de acción en tres dimensiones y siempre que se cumpla con la carga argumentativa para ello (SCP 1631/2013 de 4 de octubre), exigencia que no se constata fuese cumplida por el ahora peticionante de tutela; consiguientemente, conforme la problemática planteada, es imposible atender la pretensión del nombrado, en razón a que ello implicaría asumir las competencias de las diferentes instancias policiales con la consecuente desnaturalización de esta acción de defensa; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada”.

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso, el impetrante de tutela denuncia alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, al trabajo, a la vacación, a la educación a la presunción de inocencia, a una justicia oportuna, transparente y sin dilaciones, a la dignidad, al honor, así como los principio de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que dentro del proceso disciplinario policial seguido en su contra por faltas previstas en el art. 12 incs. 2), 28) y 34) de la LRDPB: **1)** Los Tribunales Disciplinarios Departamental y Superior Permanente de la Policía Boliviana, tramitaron dicha causa convalidando ilegalmente el decreto de ampliación de plazo de investigación que fue arbitraria, conforme se desprende del art. 67 segundo párrafo de la citada Ley, pues de haberse respetado los plazos se hubiese culminado la investigación por la inexistencia de pruebas con la consecuente exoneración de su persona, denotándose de ello que todo lo actuado posteriormente deviene en nulidad absoluta, no siéndole aplicable dicha norma según la interpretación correcta de la misma, al ser juzgado por la complejidad de las faltas comprendidas en el art. 14 de



la mencionada Ley, que fue sustentada en el segundo párrafo del art. 67 aplicable solo a casos complejos previstos por faltas incuridas en el art. 14, ambos de la referida Ley, obteniéndose pruebas fuera del término legal con la consecuente nulidad de lo posteriormente actuado; **2)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija emitió la Resolución 011/2018 sin la debida motivación razonable que individualice las pruebas que sustentarían la concurrencia de la causal prevista por el inc. 2) del art. 129 de la LRDPB y cuáles acreditarían el inc. 34) del citado artículo; asimismo, efectuó una errónea valoración de elementos probatorios, en tanto que otros no merecieron la asignación de un valor, derivando ello en que no se demuestre su inocencia en razón de la prueba omitida; por su parte el Tribunal Superior incurrió en el mismo equívoco arrastrando los defectos del Tribunal inferior respecto a las bases fácticas y del apoyo de la prueba literal para la adecuación en el caso de las referidas normas; y, **3)** Asimismo, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la mencionada institución, con carente fundamentación y motivación confirmó el fallo del inferior mediante Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 133/2018, sin resolver adecuadamente los agravios de apelación, prescindiendo de establecer las razones de hecho y derecho que sustenten su decisión para concluir que el fallo de primera instancia era correcto.

Expuesta la problemática, la SCP 0529/2019-S1, en revisión resolvió "...**REVOCAR en todo la Resolución de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 660 a 668 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija; y en consecuencia: 1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente desarrollados; y, 2º Llamar la atención a Bety Marlene Buitrago Rueda, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, según los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente resolución constitucional**"; argumentando que de la revisión del memorial de demanda de la presente acción de defensa, así como lo expresado en la audiencia de acción de amparo constitucional, se advierte que el peticionante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional abra su competencia a objeto de efectuar la revisión de los diferentes actuados que se fueron desarrollando casi desde el inicio del proceso disciplinario, concretamente desde la ampliación del plazo de la investigación policial, así como todo lo acontecido en el proceso disciplinario, en especial la valoración de las pruebas testificales y documentales, el valor asignado a las mismas, así como la aplicación de las normas en las cuales se subsumían las conductas reprochadas al ahora accionante, labor realizada por las distintas instancias disciplinarias policiales, hasta concluir con la emisión de los diferentes fallos tanto por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija como por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente, lo cual implicaría la revisión de todo el proceso retrotrayendo las diferentes actuaciones referidas y que emergieron del despliegue procesal realizado en la sustanciación del proceso disciplinario, situación que en sede constitucional resulta de imposible realización, pues la actividad disciplinaria administrativa efectuada en el precitado proceso constituye una prerrogativa propia de las autoridades policiales que ejercen funciones y competencias conforme la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada, por cuanto advierte que se denegó la tutela, en razón a que se considera que la pretensión del accionante es que la jurisdicción constitucional abra su competencia a objeto de efectuar la revisión de todos los diferentes actuados que se fueron desarrollando casi desde el inicio del proceso disciplinario, concretamente desde la ampliación del plazo de la investigación policial, así como todo lo acontecido en el proceso disciplinario, siendo que ello implicaría asumir las competencias de las diferentes instancias policiales con la consecuente desnaturalización de esta acción de defensa, como acontece en el caso en examen, respecto a las dos primeras problemáticas identificadas; no obstante de ello, respecto a la tercera problemática identificada, con relación a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 133/2018 que confirmó el fallo del inferior, sin resolver adecuadamente los agravios de apelación, prescindiendo de establecer las razones de hecho y derecho que sustenten su decisión para concluir que el fallo de primera instancia era correcto, se tiene que se identifica a la mencionada resolución -también- como vulneradora de los derechos invocados y siendo esta la decisión que podría haber enmendado todo lo actuado por el Tribunal inferior y en virtud al carácter subsidiario de la acción tutelar presente, corresponde hacer el análisis y la contrastación respecto a esta; razón por la cual, considera que en el caso debió efectuarse el



análisis de lo cuestionado respecto a la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 133/2018 cuestionada como lesiva, exponiendo los siguientes argumentos:

Conforme la problemática constitucional precedentemente glosada, se advierte que el accionante alega que en toda la tramitación del proceso disciplinario al cual fue sometido, presuntamente se cometieron diferentes errores e ilegalidades, tales como la ampliación del plazo de investigación fuera del término de dicha etapa sustentada en el art. 67 de la LRDPB que solo procede en casos complejos y que a su criterio devino en que no se exonere a su persona; la emisión de la Resolución 011/2018 por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija que determinó sancionarlo con nueve meses de suspensión sin goce de haberes y pérdida de antigüedad por las falta inmersas en el art. 12 incs. 2) y 34) de la referida norma sin individualizar las pruebas que sustentarían la concurrencia de la causal prevista en las referidas normas, además con errónea valoración o inexistencia de elementos probatorios, que habría derivado en la no consideración de la prueba que demostraría su inocencia; falencias que en alzada no habrían sido debidamente consideradas por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana que, confirmó el fallo impugnado sin la adecuada fundamentación y motivación.

En el contexto fáctico referido, y de la revisión de los antecedentes, se advierte que el impetrante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional abra su competencia a objeto de efectuar la revisión de los diferentes actuados que se fueron desarrollando casi desde el inicio del proceso disciplinario, concretamente desde la ampliación del plazo de la investigación policial, así como todo lo acontecido en el proceso disciplinario, en especial la valoración de las pruebas testificales y documentales, el valor asignado a las mismas, así como la aplicación de las normas en las cuales se subsumían las conductas reprochadas al ahora peticionante de tutela, labor realizada por las distintas instancias disciplinarias policiales, hasta concluir con el fallo del Tribunal Disciplinario Superior Permanente, lo cual implicaría la revisión de todo el proceso retrotrayendo las diferentes actuaciones referidas y que emergieron de todo el despliegue procesal realizado en la sustanciación de todo el proceso disciplinario, situación que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del citado fallo constitucional, resulta de imposible realización, pues la actividad disciplinaria administrativa efectuada en el precitado proceso constituye una prerrogativa propia de las autoridades policiales que ejercen funciones y competencias conforme la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; es decir que, la justicia constitucional no puede ser considerada como un mecanismo de impugnación procurando la revisión de diferentes actos desarrollados en todo un proceso, sea administrativo, disciplinario o judicial, equiparándolo con un *supra* Tribunal, como acontece en el caso en examen, respecto a las dos primeras problemáticas identificadas.

No obstante de ello, respecto a la tercera problemática identificada, con relación a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 133/2018 que confirmó el fallo del inferior, sin resolver adecuadamente los agravios de apelación, prescindiendo de establecer las razones de hecho y derecho que sustenten su decisión para concluir que el fallo de primera instancia era correcto, se tiene que se identifica a la mencionada resolución -también- como vulneradora de los derechos invocados y siendo esta la decisión que podría haber enmendado todo lo actuado por el Tribunal inferior y en virtud al carácter subsidiario de la acción tutelar presente, corresponde hacer el análisis y la contrastación respecto a esta.

Entonces, identificando los confusos puntos de agravio impetrados por el accionante y lo resuelto en la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 133/2018, se tiene: **i) Como primer punto de agravio**, que la Resolución Administrativa (RA) 011/2018 no asigna un valor probatorio específico ni determina el nexo de causalidad entre los elementos probatorios, la denuncia y los alegatos de la defensa, limitándose a una transcripción incompleta de las declaraciones realizadas, sin indicar el valor probatorio y la calidad de convencimiento que se les otorga, inobservancia que se puede verificar en la valoración de los testigos de cargo; **resuelto** por los demandados señalando que, conforme a las declaraciones testificales, se subsumió su conducta a las faltas acusadas en el proceso administrativo, verificándose que el Tribunal inferior si le asignó un valor probatorio a las pruebas testificales realizadas durante la sustanciación del proceso; **ii) Con relación al segundo punto de agravio**, respecto a que es responsabilidad del Tribunal evaluar



todas las pruebas presentadas considerando que la administración pública se rige por el principio de verdad material en contraposición a la verdad formal, así como el principio de favorabilidad para el denunciado; se **respondió** indicando que, el tribunal de primera instancia hizo una valoración correcta de todas las pruebas aportadas por las partes en base al art. 87 de la LRDPB, por lo que - conforme al- principio de verdad material se tiene que existió una falta de control por parte del apelante hacia el personal encargado o asignado a la conducción de los vehículos entregados a la institución policial; **iii) Al tercer punto de agravio** que expresa que, de haberse realizado una valoración objetiva de la prueba, se habría determinado que el único hecho probado es que el policía Flores conducía el vehículo patrullero V-5 mas no así que tenía o no conocimiento que dicho funcionario policial contaba con licencia y menos aun si existía o no memorándum de designación del indicado; en la cuestionada resolución se **alegó** que revisados el cuaderno procesal y la resolución de primera instancia impugnada se tiene que el apelante estaba designado como comandante de la Unidad de Radio Patrulla 110 y la Patrulla de Auxilio y Cooperación al Ciudadano (PAC) y por lo tanto era su exclusiva responsabilidad el manejo administrativo de dicha unidad así como del control del personal y del cumplimiento estricto de las disposiciones emitidas por los Comandos General de la Policía Boliviana y Departamentales Fronterizas, las cuales regulan el correcto funcionamiento de las unidades; asimismo, en virtud al art. 3 de la LRDPB, el prenombrado no puede pretender deslindar responsabilidades que debieron ser parte de su celo profesional; y, **iv) Respecto al cuarto agravio** identificado, refirió que conforme se desprende del acta de registro, la prueba documental ofrecida por el acusador jamás fue incorporada al proceso oral limitándose el Fiscal Policial a enunciar los documentos sin que se solicite su introducción, consecuentemente al no haber dispuesto el Tribunal inferior la lectura de cada uno de los documentos ofrecidos, la prueba literal quedó al margen del proceso, impidiendo que dicha instancia pueda al menos hacer referencia alguna a los documentos en cuestión, por no formar parte del proceso, **se estableció** que en audiencia, en la etapa de presentación de pruebas documentales el Fiscal Policial mencionó una serie de pruebas testificales así como documentales mismas que fueron trasladadas a la abogada de la defensa, quien no observó las mismas menos reclamó, consintiendo la prosecución de dicho actuado de juicio oral, lo que se interpreta como acto consentido. Concluyendo el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que no existe violación al debido proceso en ninguna de sus vertientes, tampoco vulneración al ejercicio legítimo del derecho a la defensa del apelante, quien en todo momento fue asistido por su defensa técnica.

En conclusión, de la lectura de la Resolución cuestionada, se entiende que, se confirmó la Resolución 011/2018, porque no se acreditó que en la misma se hubiese incurrido en falta de valoración objetiva de la prueba u omisión de la misma; en consecuencia, la resolución impugnada, no resulta carente de fundamentación y motivación, como afirma la parte impetrante de tutela, pues cumple con los presupuestos que debe observar una resolución, tal cual establece el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, al referir que no es preciso que la resolución contenga una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que la misma puede ser concisa, pero a la vez clara y satisfacer todos los puntos demandados; que es precisamente lo que ocurre en el caso de autos, pues la resolución cuestionada, no obstante ser relativamente corta; sin embargo, es precisa en cuanto a la disposición de declarar improbadado el recurso de apelación presentado por el ahora accionante. Razones por las que se concluye que el fallo cuestionado no carece de motivación ni fundamentación.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió DENEGAR la tutela, con la correspondiente llamada de atención a la Jueza de garantías, por inobservancia al procedimiento constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27310-2019-55-AAC**

Partes: Juan Jesús Morales Mendoza y Jorge Soliz Flores contra Gualberto Castillo Arias, Presidente; Juan Carlos Ponce Velarde, Vicepresidente; y, René Fernández Choque, Vocal todos del Tribunal de Honor de la Federación Sindical del Autotransporte de Cochabamba; y, Vladimir Mamani Choque, Secretario General; Dany Contreras Pastor, Secretario de Relaciones; Sabino Luna Cruz, Secretario de Actas; Fernando Villca Ávila, Secretario de Ciudad del Niño; José Luis Villca Terceros, Secretario de Conflictos; Felipe Pérez Huanco, Secretario de Transporte Chiquicollo; Alfredo Butrón Muñoz, Secretario de Hacienda; Elena López Flores, Vocal; José Castellón Mérida, Transportes Troncal; Iván Emilio Patiño, Secretario de Deportes y Richard Achá Aguilar, Secretario de Transporte Circuito todos del Sindicato Mixto de Transportista "30 de noviembre" del departamento de Cochabamba.

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada manifestó su conformidad con la SCP 0536/2019-S1 de 15 de julio -objeto del presente voto aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **DENEGAR** la tutela solicitada.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el antes referido fallo constitucional con el objeto de voto aclaratorio, se asumió la inviabilidad de la tutela pretendida, bajo el razonamiento central del incumplimiento del principio jurídico procesal-constitucional de la inmediatez, cuya observancia es ineludible a los fines de abrir el ámbito protectivo de la acción de amparo constitucional; razonamiento que involucran una barrera procesal que, en el proceso constitucional planteado no fue superada.

En este sentido, el razonamiento central en la dimensión reclamada por la parte accionante es pertinente; no obstante, ello, se debe **aclara**r que, ante la eventualidad de que la motivación como pretensión constitucional sea comprendida como una consecuencia de la determinación asumida en la SCP 0596/2015-S2 de 28 de mayo -que resolvió una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por los hoy impetrantes de tutela concediendo la tutela impetrada-, la misma tampoco podría ser conocida por este Tribunal en el ejercicio de control de constitucionalidad tutelar, por cuanto, a los fines de la ejecución de fallos dictados con calidad de cosa juzgada se tiene el mecanismo previsto dentro de la normativa procesal-constitucional de la denuncia de incumplimiento o sobrecumplimiento -según corresponda-.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida, considera pertinente **aclara**r el aspecto señalado precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**VOTO DISIDENTE**

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Sentencia Constitucional Plurinacional 0538/2019-S1 de 15 de julio****Expediente: 27361-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

Partes: Rossmery López Galarza por si en representación legal de su hija menor de edad AA contra **Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0538/2019-S1 de 15 de julio, que resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 1-19 de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 206 a 212, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima séptima del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** tutela solicitada, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales se denegó la tutela impetrada; por lo que, emite el presente Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La accionante considera lesionados sus derechos y los de su representa AA al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, valoración razonable de la prueba, defensa y tutela judicial efectiva; toda vez que, los Vocales demandados en el Auto de Vista de 24 de mayo de 2018, confirmaron en todas sus partes la Sentencia de primera instancia, sin efectuar una debida motivación y fundamentación, incurriendo en congruencia omisiva ya que: **a)** Utilizaron argumentos genéricos, no realizaron una subsunción adecuada de los elementos al caso, no sustentaron con argumentos objetivos del por qué llegaron a esa conclusión; y, en cuanto a la nula valoración de la prueba d descargo alegado, reiteraron lo expuesto por el Juez *a quo*; y, **b)** No se pronunciaron sobre la

nulidad de actos procesales opuesto en segunda instancia, presentada por la menor AA pese a que las autoridades hoy demandados, mediante providencia de 15 de mayo de 2018, señalaron que considerarían la misma en su oportunidad.

Expuesta la problemática, la SCP 0538/2019-S1 de 15 de julio, en revisión, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 1-19 de 11 de enero, cursante de fs. 206 a 212, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Séptima del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, argumentando que el Auto de Vista de 24 de de marzo de 2018 cumplió con los parámetros establecidos por la jurisprudencia de esta Tribunal, en cuento a la fundamentación y motivación vinculada a la valoración de la prueba; toda vez que, los Vocales demandados respondieron a los agravios cuestionados y motivaron su respuesta, fundamentos con los cuales la suscrita Magistrada disiente.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, el eje temático sobre el que se desarrollará la presente disidencia en el siguiente:

II.1. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones



Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: "El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementando por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así, como la ley traducido en la observancia del principio de constitucionalidad; y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "...5).

La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos..." (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalado: '...la arbitrariedad puede estar expresa en: **b.1)** una «decisión sin motivación»; o existiendo esta es **b.2)** una «motivación arbitraria»; o en su caso, **b.3)** una «motivación insuficiente»' desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

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

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».

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

(...)



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

II.2. Lo resuelto por la SCP 0538/2019-S1 de 15 de julio

La Sentencia Constitucional Plurinacional ahora objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, expresó lo siguiente: “*De lo referido, se evidencia que la Resolución cuestionada, cumplió los parámetros y establecidos por la jurisprudencia en este Tribunal, en cuanto a fundamentación y motivación vinculada a la valoración de la prueba; toda vez que, los Vocales de mandados, respondieron los agravios cuestionados en la presente acción de defensa; así, respecto a la denuncia de que el Auto de Vista ahora impugnado, refirió de manera genérica los agravios establecidos en los puntos 1.3, 1.4 y 2.4 de la apelación, se tiene que los demandados motivaron su respuesta confirmando el análisis efectuado por la a quo, en cuanto a los hechos probados conforme la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, que según el criterio de dichas autoridades judiciales -ahora demandadas-, fueron consideradas integralmente y ponderando su pertinencia; siendo que, su decisión se fundó de forma razonable en la valoración de la prueba científica de ADN, que según su criterio, otorga la mayor seguridad de orden científico respecto a la comprobación de la paternidad, prueba que importó una precisión suficiente para formar su convencimiento respecto al objeto de fondo a resolver dentro los alcances establecidos en los arts. 332 y 335. I. y II y d) del CF, advirtiéndose los motivos de hecho en relación a la situación fáctica en análisis que derivaron en asumir la decisión de confirmar el razonamiento de la Jueza de primera instancia, que a criterio de los demandados, resultaba correcto y que se subsumía a la normativa aplicable.*

De igual forma, en cuanto al reclamo referido a que los demandados no se pronunciaron sobre la nulidad de los actos procesales, pues el proceso prosiguió sin citación con la demanda a la menor AA, lo que convergería a su vez, en lesión del derecho a la defensa de esta, los demandados respondieron señalando que dicho punto no correspondía ser considerado como agravio de la Sentencia impugnada, ya que no fue parte del fundamento y motivación de la misma y que en caso de ser cierto lo enunciado por la parte apelante, se debió interponer el incidente correspondiente en su debida oportunidad y no en instancia de apelación, operando de esta forma el principio de preclusión. De lo expuesto se concluye que las autoridades judiciales demandadas sí otorgaron una respuesta al agravio planteado, sin que el hecho de no pronunciarse en el fondo sobre el mismo pueda constituir una incongruencia omisiva, pues la contestación fue debidamente explicada y razonada, señalando que el no ingresar a determinar si existía o no la

nulidad, se debía básicamente a que la situación planteada -se reitera de nulidad de actos procesales-, no había sido de conocimiento de la Jueza de primera instancia y por ende no formó parte de los motivos de la Sentencia; por consiguiente, en apelación no podría existir un pronunciamiento de fondo al respecto, sumando al hecho de que esa circunstancia no era inherente a un punto de agravio como tal; sino, a la interposición de un incidente -independiente de la apelación- que debió ser planteado en forma oportuna por la parte procesal, explicación efectuada por los demandados que a su vez conlleva a la resolución de la cuestión planteada en segunda instancia, ahora extrañada y que se había indicado que se resolvería en su oportunidad; por lo que, sobre este punto no se evidencia que hubiese existido falta de congruencia, así como tampoco que la respuesta otorgada lesione de alguna forma el derecho a la defensa.

Conforme a los razonamientos precedentemente expuestos, se concluye que el Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas, lejos de constituirse en un fallo inmotivado carente de fundamentación y con incongruencia omisiva, se refirió concretamente a los aspectos reclamados a través de un razonamiento que aunque corto en su extensión, contiene la necesaria y suficiente explicación de las razones fácticas y de derecho llevaron a asumir la determinación de conformar la Sentencia apelada; más aún, tomando en cuenta que la impetrante de tutela, sabía que dos de los agravios presentados en la presente acción tutelar no fueron objeto de debate en primera instancia.



Finalmente, respeto a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva; cabe manifestar que, teniendo en cuenta que la misma "...implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley' (SC 1388/2010-R de 21 de septiembre); se advierte que dicho derecho no fue vulnerado, pues no obstante que en segunda instancia el fallo resuelto fue contrario a la pretensión e intereses de la ahora peticionante de la tutela, ello no conlleva por sí mismo a referir la lesión de dicho derecho, dado que el mismo fue ejercido plenamente por la nombrada, existiendo un fallo judicial que resolvió la situación planteada y que como se refirió precedentemente se pronunció de forma motivada y fundamentada, por lo que respecto a este derecho corresponde denegar la tutela solicitada."

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante considera lesionados sus derechos y los de su representada AA al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, valoración razonable de la prueba, defensa y tutela

judicial efectiva; toda vez que, los Vocales demandados en el Auto de Vista de 24 de mayo de 2018, confirmaron en todas sus partes la Sentencia de primera instancia, sin efectuar una debida motivación y fundamentación e incurriendo en incongruencia omisiva ya que: **1)** Utilizaron argumentos genéricos, no realizaron una subsunción adecuada de los elementos al caso, no sustentaron con argumentos objetivos del por qué llegaron a esa conclusión; y, en cuanto a la nula valoración de la prueba de descargo alegado, reiteraron lo expuesto por el Juez a quo; y, **2)** No se pronunciaron sobre la nulidad de actos procesales opuesto en segunda instancia, presentada por la menor AA pese a que las autoridades hoy demandadas, mediante providencia de 15 de mayo de 2018, señalaron que considerarían la misma en su oportunidad.

Expuesta la problemática, la SCP 0538/2019-S1 **confirmó** la Resolución 1-19 de 11 de enero, cursante de fs.206 a 212, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Séptima del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **denegó** la tutela solicitada, argumentando que el Auto de Vista de 24 de marzo de 2018 cumplió con los parámetros establecidos por la jurisprudencia de esta Tribunal, en cuanto a la fundamentación y motivación vinculada a la valoración de la prueba; toda vez que, los Vocales demandados respondieron a los agravios cuestionados y motivaron su respuesta.

Estando planteado el caso, la suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada en la SCP 0538/2019-S1 objeto de esta disidencia, por cuanto considera que en el caso debió concederse la tutela por cuanto observa que el Auto de Vista de 24 de marzo de 2018 objetado a través de esta acción de defensa es incongruente y carece de fundamentación y motivación.

En ese comprendido, en la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia correspondía emitirse de la forma como se argumenta seguidamente.

De los argumentos que se tienen en el expediente constitucional, la peticionante de tutela, expresó cinco agravios en apelación; en cuanto al **primer agravio**, relativo a que se tramitó una demanda *sui generis*, de declaración judicial de paternidad sin que esta clase de proceso esté expresamente establecido en el art. 432 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), por lo que, dicha demanda debió tramitarse como un proceso ordinario y no así como extraordinario, tomando en cuenta las normas del aludido Código que son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por consiguiente, de la lectura y el análisis del Auto de Vista de 24 de mayo de 2018, se advierte una respuesta concisa y puntual a dicho cuestionamiento, habiendo referido taxativamente las autoridades demandadas que "de la revisión de los actuados procesales cursantes en el expediente se puede establecer que la presente demanda de declaración judicial de filiación en aplicación del art. 434 inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar establece que se tramitaran en procesos extraordinarios las siguientes acciones: inc. b) Declaración Judicial de Filiación; por cuanto, se adecúa al procedimiento de los procesos extraordinarios y no así al ordinario indicado por la



recurrente, por lo que se tiene que la Jueza a quo, actuó en estricto apego a lo establecido por ley, no siendo cierto los agravios mencionados por los recurrentes" (sic).

Respuesta que cuenta con la suficiente carga argumentativa, descrita (conforme el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente; en el entendido que, se advierte una explicación, suficiente y concisa del porque de la declaración judicial de paternidad debe tramitarse como proceso extraordinario.

En lo referente al **segundo agravio**, relativo a que la Sentencia de primera instancia apelada es incongruente, ya que en todos los Considerandos de la misma se expone como na demanda de declaración judicial de paternidad, pero en el por tanto de la Sentencia, en el fondo va anular parcialmente la filiación y ordenará una nueva filiación.

Al respecto, corresponde precisar que, si bien en el Auto de Vista cuestionado refirieron que este agravio que fue descrito en los "puntos 1.2 y 2.3", y que fue respondido de forma conjunta con el primer agravio; sin embargo, de la lectura del mismo se advierte que solamente señala y fundamenta en cuando al primero descrito *ut supra*, indicando las razones por las cuales la declaración judicial de filiación debe tramitarse como proceso extraordinario; lo que permite arribar a la conclusión que no existe pronunciamiento expreso sobre este punto en específico, siendo evidente la vulneración del derecho de la peticionante de tutela al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones.

En cuanto al **tercer y cuarto agravios** desarrollados relativos a que: **i)** Existe nula valoración de la prueba documental aportada por su parte, pese a que presentaron conjuntamente con la contestación de la demanda; y, **ii)** la sentencia recurrida carece de motivación y fundamentación porque no valora, no señala por qué su prueba aportada en el proceso es irrelevante; se reduce a simple relación de hechos sin cumplir los parámetros ya establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones; a lo que, los Vocales demandados argumentaron de forma genérica que "...respecto a los agravios establecidos en los puntos 1.3,1.4 y 2.4 se tiene que no es cierto lo enunciado por los recurrentes, toda vez que en el considerando I de la resolución impugnada, la Jueza *a quo* de manera clara y expresa señaló que: Realizando un análisis y valoración en su conjunto de la prueba documental adjunta a la demanda, como también de la prueba propuesta y producida por las partes con plena sujeción a las reglas de valoración legal y de la sana crítica contenida en los Arts. 332 y 335 Parágs. I), II) y d) de la Ley Nro. 603... (sic) de lo cual se extrae que la misma a actuado conforme a lo establecido por ley, por lo que se llega a la conclusión que en base a los argumentos mencionados corresponde confirmar la Resolución apelada de acuerdo a lo establecido en el art.386.I inc. b) del CFPP" (sic).

Alegación que resulta insuficiente, porque, no se esgrimió la justificación necesaria respecto a estos dos puntos de agravio, comprobándose una exigua fundamentación; puesto que, en lo concerniente a la nula valoración de la prueba alegada por los recurrentes los Vocales demandados se limitaron a transcribir el argumento expuesto por el Juez de primera instancia y concluyeron señalando de forma genérica e imprecisa se actuó conforme a lo establecido por ley; así también, omitieron pronunciarse sobre si la Sentencia cuestionada cumplía o no con los parámetros de motivación y fundamentación establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue expuesto como parte de los agravios señalados; en consecuencia, inobservaron en su mérito cumplir con lo descrito en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, que establece que, toda resolución sea judicial o administrativa, debe ser suficientemente motivada y exponer con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permiten concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa.

Respecto al **quinto agravio**, referido a que ese proceso se llevó sin noticia a uno de los sujetos procesales, es decir no se le citó con la demanda y otros actuados procesales a la menor AA, por lo que, se violó el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; al respecto los Vocales demandados señalaron que "no corresponde ser considerado como agravio de la Sentencia



impugnada, toda vez que el mismo no ha sido parte del fundamento y motivación de la resolución apelada, así también se tiene que en caso de ser cierto lo enunciado por la recurrente la misma debió interponer el incidente correspondiente a su debida oportunidad y no en esa instancia, operando de esa manera el principio de preclusión” (sic).

De lo expuesto se advierte que se efectuó una argumentación parcial e insuficiente, al haber señalado que no corresponde que ese punto sea considerado como agravio, al no haber sido parte de la Sentencia apelada, lo cual no es evidente, ya que también en grado de apelación pueden cuestionarse omisiones en las que hubiera incurrido el juez de primera instancia que no fueron consignados entre los fundamentos de la sentencia, en consecuencia, este argumento no puede ser convalidado, y es a fin de garantizar el cumplimiento del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación que corresponde que las autoridades demandadas cumplan con la carga argumentativa que respalde su determinación ya sea para conceder o denegar lo impetrado por las partes, así como al momento de responder de forma fundamentada a cada uno de los agravios expuestos por los recurrentes.

En ese contexto, y considerando el análisis previo efectuado, se concluye que el Auto de Vista de 24 de mayo de 2018, emitido por los Vocales ahora codemandados, incurrió en la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, **en relación a los cuatro últimos agravios denunciados –segundo, tercero, cuarto y quinto– aspecto que hace viable la concesión de la tutela solicitada.**

Ahora ingresando al análisis de la segunda problemática expuesta por la parte accionante referida a que los Vocales demandados no se pronunciaron sobre la nulidad de actos procesales opuesta en segunda instancia por la menor AA. pese a que los mismos, mediante providencia de 15 de mayo de 2018, señalaron que se consideraría en su oportunidad.

Al respecto, corresponde precisar que, en el Auto de Vista cuestionado, no existe pronunciamiento expreso sobre la nulidad de actos procesales opuesto en segunda instancia y tampoco consta en obrados que haya sido resuelta de forma previa e independiente (cuyas alegaciones no fueron controvertidas por las autoridades demandadas) por cuanto se inobservó con lo preceptuado en el art. 250 del CFPF que señala: “Si la reclamación de nulidad hubiera sido planteada en la apelación, **previamente se resolverá esta** y solo en caso de rechazarla se pronunciará sobre el fondo de la controversia. Si se opta por la declaración de nulidad, se dispondrá la devolución de obrados al interior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos” (las negrillas fueron añadidas).

Ahora, si bien en el acápite de Fundamentos Jurídicos del Auto de Vista objeto de análisis, en respuesta al punto de agravio expuesto en apelación concerniente a que no se le citó con la demanda y otros actuados procesales a la menor AA, por lo que, se violó el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, los Vocales demandados señalaron de forma taxativa que “no corresponde ser considerado como Agravio de la Sentencia impugnada toda vez que el mismo no ha sido parte del fundamento y motivación de la resolución apelada, así también se tiene que en caso de ser cierto lo enunciado por la recurrente la misma debió interponer el incidente correspondiente en su debida oportunidad y no en esa instancia, operando de esa manera el principio de preclusión” (sic).

Cuya argumentación fue emitida –se reitera– en respuesta a un punto de agravio traído a colación por la recurrente, por cuanto, aunque este punto en específico esté relacionado con el argumento expuesto en la solicitud de nulidad de actos procesales opuestos en segunda instancia, de igual manera el Tribunal de alzada tiene la obligación de emitir un pronunciamiento fundamentado y expreso sobre este pedido de nulidad impetrado por la ahora parte accionante, ya sea para rechazarla o admitirla, en observancia de lo estipulado en el art. 250 del citado Código; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada sobre esta problemática.

La suscrita Magistrada, expresa, que bajo esos fundamentos, en la parte resolutive debió resolverse por **REVOCAR** la Resolución 1-19 de 11 de enero, cursante de fs. 206 a 212, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en



consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejándose sin efecto el Auto de Vista de 24 de mayo de 2018, debiendo emitirse uno nuevo, conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 16 de julio de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27765-2019-56-AL**

Partes: René Alejandro Verduquez Gallardo en presentación sin mandato de **Lorenzo Porfirio Chambi Mollericona** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

Departamento: Oruro

La suscrita Magistrada, manifestó su conformidad con la SCP 0555/2019-S1 de 16 de julio -objeto de la presente fundamentación de voto aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de denegar la tutela solicitada y los fundamentos centrales inherentes a la naturaleza de la problemática planteada.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Si bien, el referido fallo constitucional, contiene en esencia en cuanto al acto lesivo denunciado, un adecuado sustento fáctico como jurídico, aclaro no compartir la cita jurisprudencial realizada en el Fundamento Jurídico III.2, y la explicación introductoria efectuada en función a la misma en el punto III.3., en sentido de que conforme a dicho entendimiento jurisprudencial, la justicia constitucional tiene la posibilidad de verificar la lesión de otros derechos no invocados por la parte accionante, como ocurriría en el presente caso, donde el impetrante de tutela alegó la lesión únicamente de su derecho a la libertad; empero, los reclamos expuestos por el mismo, convergen en la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por lo que, corresponde analizar si resulta evidente la lesión de debido proceso en sus componentes antes mencionados; al respecto, se debe tomar en cuenta que el entendimiento jurisprudencial invocado, fue desarrollado en el contexto de la acción de amparo constitucional en relación al requisito formal de admisibilidad establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo mismo, no es aplicable a la acción de libertad, la cual se rige por el principio de informalismo, y es en función a dicho principio que en la especie es plenamente viable analizar el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos centrales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado, considera pertinente **aclarar** que no correspondía incluir el desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2, y la precisión efectuada en función a la misma, pues conforme se tiene puntualizado no es aplicable a la acción de libertad.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 16 de julio de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27771-2019-56-AL****Partes: Mario Choque Muñoz** contra **Soledad Molina Pereira, Fiscal de Materia; y, Juan Víctor Chumacero Clemente, investigador de la Estación Policial Integral (EPI) zona del Patacón de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca.****Departamento: Chuquisaca**

La suscrita Magistrada, manifestó su conformidad con la SCP 0556/2019-S1 de 16 de julio -objeto de la presente fundamentación de Voto Aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Si bien, el *supra* referido fallo constitucional, en esencia establece que el accionante, de considerar que la autoridad Fiscal y el funcionario policial investigador de la EPI zona Patacón de Sucre del departamento de Chuquisaca ahora demandados, en el proceso investigativo incurrieron en actos lesivos a sus derechos y garantías constitucionales, debe reclamar tales extremos ante la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional de la investigación bajo el marco legal establecido en el art. 54 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, de manera innecesaria se efectuó un análisis separado respecto a cada demandado, ocasionando que el fallo peque de redundante y repetitivo, pues el fundamento de denegatoria respecto a ambos demandados en esencia es el mismo; por ello, considerando que los actos lesivos denunciados tienen una misma naturaleza, con la finalidad de evitar un fallo innecesariamente reiterativo correspondía desplegar una única labor de análisis y en base a ello denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, si bien la suscrita Magistrada está de acuerdo con la determinación asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos centrales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado, considera pertinente aclarar lo expuesto respecto al estilo argumentativo asumido para respaldar la inviabilidad de tutela respecto al acto lesivo *ut supra* referido.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0615/2019-S1 de 24 de julio

Expediente: 23536-2018-48-AAC

Partes: Natalia Cristina Hamel Padilla contra Antonio Zacarías Condori Huanca y Víctor Rubín de Celis Arispe, Presidente y Juez Sumariante respectivamente del Tribunal Electoral Departamental (TED) de La Paz.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0615/2019-S1 de 24 de julio, que resolvió: **REVOCAR** la Resolución 134/2018 de 29 de marzo, cursante de fs. 254 a 255 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional planteada; sin embargo, no comparte con la forma en que se denegó la tutela impetrada; por lo que, disiente en cuanto a los fundamentos expuestos en la misma, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación, a la inamovilidad laboral por embarazo y a la igualdad jurídica; toda vez que, el Juez Sumariante del TED de La Paz, le inició un proceso administrativo, sin tomar en cuenta su estado de embarazo, proceso que culminó con la extensión del memorándum de destitución firmado por el Presidente de dicha entidad.

Expuesta la problemática, la SCP 0615/2019-S1 de 24 de julio, resolvió **REVOCAR** la Resolución 134/2018 de 29 de marzo, cursante de fs. 254 a 255 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional planteado, estableciendo la concurrencia del principio de subsidiariedad, argumentando que emitida la Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2017 de 31 de agosto -hoy impugnada-, la accionante interpuso recurso jerárquico el 13 de septiembre del referido año, mismo que fue declarado extemporáneo por decreto de 14 de igual mes y año, haciendo notar que el 12 del mencionado mes y año la impetrante de tutela fue notificada con el Auto de ejecutoria del proceso administrativo sustanciado en su contra, en tal sentido, la circunstancia de inobservancia de plazos administrativos inhibe a que la justicia constitucional subsane la negligencia con la que actuó al no interponer oportunamente el medio de impugnación idóneo para la reparación de los derechos presuntamente vulnerados, siendo una actuación que imposibilita efectuar excepción alguna a la subsidiariedad como presupuesto de procedencia de esta acción de defensa, fundamentos con los cuales disiento por cuanto se considera que en el caso debió hacerse abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar al análisis del fondo del asunto.

En consecuencia, para una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:



II.1. De la flexibilización del principio de subsidiariedad en caso de mujeres embarazadas y/o madres de un niño menor de un año

La SCP 0022/2018-S2 de 28 de febrero al respecto señaló: *“En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad en caso de mujeres embarazadas y/o madres de un niño menor de un año, la SCP 0673/2013-L de 18 de julio, asumiendo el entendimiento de la SCP 0076/2012 de 12 de abril como las directrices acordadas por este Tribunal dispuso que: ‘Precisada la naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional y los principios que permiten la activación de la protección que brinda, cabe resaltar que, cuando se trate de mujeres en estado de gestación o madres trabajadoras de niños menores de un año de edad, no resulta aplicable el principio de subsidiariedad, en el entendido que no pueden anteponerse aspectos formales que hacen a esta acción frente a derechos que merecen tutela constitucional inmediata, como son el derecho a la vida y a la salud.*

En ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer que no es necesario el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas, dada su naturaleza conforme se explicó” (las negrillas son nuestras).

La jurisprudencia enunciada, establece que estando en riesgo derechos como la vida y la salud de la mujer en estado de gravidez, así como del concebido, no puede estar supeditada la interposición de la presente acción al cumplimiento previo de mecanismos ordinarios de defensa, por cuanto los intereses en juego, que dicho sea de paso se encuentran protegidos por mandato constitucional, merecen tutela urgente e inmediata, prescindiendo del cumplimiento del principio de subsidiariedad.

II.2. La subsistencia de beneficios a favor del niño o niña menor a un año de edad

Al respecto, la SCP 0532/2016-S3 de 9 de mayo, citando la SCP 0076/2012 de 12 de abril, señaló: *“El DS 0012, reglamentario de las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y progenitores que trabajen en el sector público o privado, establece en el art. 5.I, la vigencia de este beneficio, al señalar que: «No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral»; debiendo entenderse que ante la comisión de un acto que dé lugar a la conclusión de la relación laboral y que la misma sea atribuible a la mujer en estado de gestación o al progenitor de un menor de un año de edad, establecida en su normativa interna y en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, cuya comprobación se suscitare en debido proceso, la sanción se ejecutará inmediatamente, sin lugar a inamovilidad laboral.*

Lo precedente se explica en sentido, que si bien, el constituyente dispuso la especial protección a este grupo de atención diferente, no puede entenderse como un marco de impunidad, que implique que los actos u omisiones en que incurra en perjuicio de la institución o entidad en la cual preste servicios sea afectada en sus fines o intereses específicos. En consecuencia, la finalidad de la citada disposición legal es lograr un equilibrio entre la especial protección a las mujeres en estado de gestación y progenitores de un niño o niña menor de un año de edad y el empleador, sea del sector público o privado, a efectos de efectivizar también los valores de igualdad y justicia como rectores de la administración de justicia.

En ese sentido, disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una



persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, **si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.**

Consecuentemente, **disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad.** Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aún cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso' [entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1078/2012, 0205/2013-L, 0755/2013, 0673/2013-L, 0753/2013-L, 1563/2014 y 1763/2014, entre otras]" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0615/2019-S1 de 24 de julio

La Resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, señaló que: "La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación; a la inamovilidad laboral de mujer trabajadora embarazada; y, a la igualdad jurídica; toda vez que, se inició un proceso administrativo en su contra, en cuyo transcurso dio a conocer su estado de gestación; sin embargo, dicha condición no fue considerada, culminando el referido proceso con la emisión del memorándum de destitución firmado por el Presidente del TED de La Paz.

Conforme se tiene deducido en la presente acción tutelar, se advierte que la pretensión constitucional de la impetrante de tutela converge en que se dejen sin efecto las Resoluciones TEDLP-JS 002/2017 y 004/2017, ambas de 2017, emergentes de un proceso disciplinario seguido en su contra, por las cuales como corolario la destituyeron de su fuente laboral mediante memorándum con CITE 05/2017 de 12 de septiembre.

Ahora bien, a partir de esta delimitación procesal-constitucional, conforme a lo manifestado por la parte demandada en el informe presentado dentro de esta acción de defensa, que no fue rebatido por la accionante, emitida la Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2017 de 31 de agosto -hoy impugnada-, la nombrada interpuso recurso jerárquico el 13 de septiembre del referido año, mismo que fue declarado extemporáneo por decreto de 14 de igual mes y año, haciendo notar en dicho



proveído que el 12 del mencionado mes y año la impetrante de tutela fue notificada con el Auto de ejecutoria del proceso administrativo sustanciado en su contra.

En tal sentido, la circunstancia de inobservancia de plazos administrativos inhibe a que la justicia constitucional subsane la negligencia con la que actuó la accionante al no interponer oportunamente el medio de impugnación idóneo para la reparación de los derechos presuntamente vulnerados, siendo una actuación que imposibilita efectuar excepción alguna a la subsidiariedad como presupuesto de procedencia de esta acción de defensa, debido a que -se reitera- fue negligente en la utilización de los medios intra procesales que se encontraban a su alcance para su defensa y de corresponder la reparación de los derechos alegados como vulnerados, se debe recalcar que ante la referida inobservancia del plazo previsto para la interposición del referido recurso jerárquico, no se dio la oportunidad a las autoridades de alzada -última instancia- llamadas por norma, para pronunciarse, quienes podían -eventualmente- corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; por lo que, dentro de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye en la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo en razón al incumplimiento del principio de subsidiariedad, debiéndose denegar la tutela pretendida” (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación, a la inamovilidad laboral por embarazo y a la igualdad jurídica; toda vez, que el Juez Sumariante del TDE de La Paz, le inició un proceso administrativo, sin tomar en cuenta su estado de embarazo, proceso que culminó con la extensión del memorándum de destitución firmado por el Presidente de dicha entidad.

Expuesta la problemática, la SCP 0615/2019-S1 de 24 de julio, resolvió: **REVOCAR** la Resolución 134/2018 de 29 de marzo, cursante de fs. 254 a 255 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional planteado, estableciendo la concurrencia del principio de subsidiariedad, argumentando que, emitida la Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2017 de 31 de agosto -hoy impugnada-, la accionante interpuso recurso jerárquico el 13 de septiembre del referido año, mismo que fue declarado extemporáneo por decreto de 14 de igual mes y año, haciendo notar que el 12 del mencionado mes y año la impetrante de tutela fue notificada con el Auto de ejecutoria del proceso administrativo sustanciado en su contra, en tal sentido, la circunstancia de inobservancia de plazos administrativos inhibe a que la justicia constitucional subsane la negligencia con la que actuó la peticionante de tutela, al no interponer oportunamente el medio de impugnación idóneo para la reparación de los derechos presuntamente vulnerados, siendo una actuación que imposibilita efectuar excepción alguna a la subsidiariedad como presupuesto de procedencia de esta acción de defensa, fundamentos con los cuales disiento por cuanto se considera que en el caso debió hacerse abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar al análisis del fondo del asunto.

Con la concurrencia del principio de subsidiariedad la suscrita magistrada disiente; por cuanto, considera que en aplicación de la jurisprudencia citada en el fundamento Jurídico II.1 del presente voto disidente, al establecer que la accionante se encontraba en estado de embarazo y estando en riesgo sus derechos a la vida y la salud así como del ser en gestación, debió hacerse abstracción del principio de subsidiariedad, e ingresando al análisis de fondo del asunto debió resolverse la problemática traída en esta acción tutelar de la siguiente forma:

De los antecedentes adjuntos en la presente acción constitucional, se tiene que Natalia Cristina Hamel Padilla -ahora accionante-, solicitó permiso a cuenta vacación al presidente de la entidad para el día viernes 16 de junio de 2017, cuyo cargo de recepción del TED de la Paz data del 14 de similar mes y año, dicha solicitud fue concedida; empero, la Vocal Presidenta y Vocal del Tribunal Electoral Departamental de La Paz a través de memorándum 03/2017 de 14 de junio, la declararon en comisión y le instruyeron trabajar el jueves 15 (feriado), sábado 17 y domingo 18 del referido mes de 2017,



en los horarios de 08:30 a 12:30 y 14:30 a 20:30, comunicándole con esta decisión a hrs. 18:35 del 14 del mes y año citados, motivo por el cual no firmo la referida instrucción; por ello, fue sometida a un proceso administrativo en el que se emitió la Resolución TEDLP-JS 002/2017 de 21 de agosto, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de la accionante y dispuso sancionarla con la destitución del cargo de Archivo y Biblioteca que venía ejerciendo en el TED de La Paz; ante ello planteó recurso de revocatoria contra dicha decisión, sin embargo, a través de la resolución de recurso de revocatoria 004/2017 de 31 de agosto, el Juez Sumariante demandado, resolvió rechazar el Recurso de Revocatoria interpuesto por la accionante, confirmando plenamente el fallo recurrido; posteriormente, la misma autoridad ante la falta de presentación del recurso jerárquico por parte de la procesada -ahora accionante-, declaró ejecutoriada la Resolución del Sumario Administrativo TEDLP-JS 002/2017, señalando la interposición extemporánea del citado recurso administrativo; tras ello, el Presidente del TED- de la Paz a través de memorándum 05/2017 de 12 de septiembre dispuso su destitución.

La Caja Nacional de Salud (CNS), le extendió a la accionante Carnet Perinatal que acreditaba su embarazo desde el 18 de agosto de 2017 con fecha de posible parto el 27 de mayo de 2018; así también, el 25 de septiembre de 2017, la Encargada de POA y Recursos Humanos (RR.HH.) del TED de La Paz emitió un informe dirigido al Jefe Administrativo y Financiero de la entidad demandada señalando que en dicha oficina no cursa documento alguno que evidencie que la accionante estuviese en estado de gestación o que goce de inamovilidad laboral; el 11 de diciembre de 2017, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social envió un oficio al Presidente del TED de La Paz instruyendo la reincorporación de la impetrante de tutela en el plazo de cinco días.

Para el análisis y resolución del presente caso, se debe tener en cuenta y aplicar la flexibilización del principio de subsidiariedad conforme al Fundamento Jurídico II.1 del presente voto disidente, que establece que estando en riesgo derechos como la vida y la salud de la mujer en estado de gravidez, así como del concebido, no puede estar supeditada la interposición de la presente acción tutelar al cumplimiento previo de mecanismos ordinarios de defensa; por cuanto, los intereses en juego que dicho sea de paso se encuentran protegidos por mandato constitucional, merecen tutela urgente e inmediata, prescindiendo del cumplimiento del referido principio, dado que la accionante al encontrarse en estado de embarazo, pertenece a un grupo vulnerable, situación que permite a éste Tribunal hacer abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad para ingresar al análisis de la problemática a fin de establecer si la entidad demandada, lesionó los derechos fundamentales de la accionante; asimismo, el Fundamento Jurídico II.3 del presente voto, señala que el derecho al debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones, comprende la exposición de manera suficiente de las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino que impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados..."

En el marco de esa consideración jurisprudencial y teniendo en cuenta los antecedentes conocidos por esta jurisdicción, respecto a la presunta vulneración del debido proceso en su vertiente motivación, se puede advertir que las resoluciones emitidas por las autoridades demandadas cuentan con la suficiente motivación, toda vez que las mismas explican de manera suficiente las razones por las cuales fue sometida a proceso administrativo disciplinario que fueron debido a la existencia de responsabilidad administrativa por incumplimiento del art. 13 inc. r), de los arts. 61, 63 y 54 inc. a) del Reglamento Interno del Personal del O.E.P. determinando sancionarla con la destitución del cargo de Archivo y Biblioteca dependiente del TED-LP, emitiéndose pronunciamientos que cumplen con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia, no siendo evidente la vulneración del debido proceso en su elemento motivación.

Lo expuesto precedentemente, no quiere decir que disuelta la relación laboral a través de un debido proceso, se desconozcan los derechos fundamentales del que está por nacer, como acontece en el presente caso; toda vez, que el Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior del niño,



lo que significa que se debe dar preeminencia a sus derechos a recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, priorizando la atención de los servicios públicos y privados en virtud a que se trata de una persona que de conformidad al art. 58 de la Constitución Política del Estado (CPE) es titular de sus derechos a la vida, a la salud y la seguridad social, derechos primarios que no pueden ser desconocidos como consecuencia de la disolución de la relación laboral; consiguientemente, en dicha eventualidad, la parte empleadora -Tribunal Departamental Electoral de La Paz-, cuyo Presidente y Juez Sumariante -ahora demandados-, se encuentran obligados a continuar con la prestación de subsidios y otros beneficios legales al niño o niña hasta que cumpla un año de edad, lo que implica además, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad.

Finalmente, respecto a la supuesta falta de legitimación pasiva de las restantes autoridades de la Sala Plena del TED de La Paz y su aparente vulneración al derecho a la defensa, corresponde señalar que el memorándum 05/2017 que dispuso la destitución de la ahora accionante lleva la firma del Presidente de dicha entidad, contra quien se presentó la presente acción tutelar; no correspondiendo consecuentemente, atender dicha solicitud.

La suscrita Magistrada, considera que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia debió **REVOCAR** la Resolución 134/2018 de 29 de marzo, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno de la capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada con relación a la solicitud de reincorporación; sin embargo, debió disponerse que el Tribunal Departamental Electoral de La Paz, proceda al pago de subsidios, lactancia y atención obstétrica de la accionante hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, merced a los fundamentos expuestos en el presente voto disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 25 de julio de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional 0617/2019-S1

Acción de libertad

Expediente: 25528-2018-52-AL

Partes: Ulises Ibañez Valverde en representación sin mandato de **Omar Walter Garrett Bernal** contra **Fátima Norma Rivera Fernández, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz.**

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 0617/2019-S1 de 25 de julio -objeto del presente voto aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **conceder en parte** la tutela impetrada, ante la vulneración del debido proceso vinculado a la libertad del accionante; y, **denegar**, en relación a los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia y a los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

El *supra* referido fallo constitucional plurinacional, contiene en lo sustancial un adecuado sustento a fin de resolver los actos lesivos denunciados, con relación a la **primera actuación cuestionada** de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz, que convergió en que hasta la fecha -se entiende de la interposición de la presente acción tutelar-, no se pronunció respecto a su solicitud de cesación de la detención preventiva, realizada ante la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del mismo departamento, conforme a procedimiento establecido para la causal prevista en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurriendo en una evidente retardación de justicia; esgrimiendo, razonamientos que refuercen el argumento de que, si bien la Jueza demandada el 26 de julio de 2018, se pronunció sobre dicha solicitud; empero, de manera errónea y recién por Auto 14 de agosto de igual año, corrigió el error; no obstante de ello no se tiene certeza de la notificación con el citado Auto al ahora impetrante de tutela; se debió argumentar, también -con fines complementarios-, que no obstante la autoridad demandada emitió un pronunciamiento jurisdiccional que corrigió el defecto procesal advertido en la tramitación de la cesación de la detención preventiva, que derivó en la demora de consideración y resolución del cese de dicha medida restrictiva de libertad, no se tiene constancia fáctica que el mismo hubiese sido notificado al ahora accionante – compréndase *a priori* de la activación del proceso constitucional-; por ende y, dentro de esta falta de certeza no se podría asumir que a tiempo de imposición de esta acción de libertad el acto lesivo hubiese cesado; situaciones a partir de las cuales, resulta evidente la conclusión arribada en el fallo constitucional plurinacional -objeto de la presente aclaración-, en cuanto a la constancia de vulneración del debido proceso vinculado con la libertad del peticionante de tutela.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida tanto con los fundamentos jurídicos como fácticos centrales inherentes a la problemática jurídico-constitucional planteada, considera pertinente aclarar y complementar el sustento argumentativo que respalda la viabilidad de tutela respecto al acto lesivo *supra* referido.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE

Sucre, 30 de julio de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0641/2019-S1 de 30 de julio

Expediente: 27773-2019-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Jorge Javier Díaz Cortez contra Alfredo Crespo Fiel y Rosa Trujillo de Soliz, Presidente y Tesorera, respectivamente, de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Villa los Chacos "COSCHAL RL.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0641/2019-S1 de 30 de julio, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04 de 21 de febrero de 2019, cursante de fs.25 vta. a 26 vta., dictado por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando a la parte demandada dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 118/18 de 4 de diciembre de 2018, en relación a la restitución del accionante a su fuente laboral; sin embargo, disiente en cuanto a la **DENEGATORIA**, respecto a la cancelación de sueldos devengados y en cuanto a los derechos que le puedan corresponder, por lo que emite el presente voto disidente bajo las siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, puesto que las autoridades demandadas de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Villa los Chacos "COSCHAL R.L." no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 118/18 de 4 de diciembre de 2018, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través de la cual dicha autoridad administrativa ordenó a la precitada Cooperativa, proceder con su reincorporación –manteniendo su antigüedad– más el pago de sus sueldos devengados y demás derechos que le correspondan por ley.

Expuesta la problemática, la SCP **0641/2019-S1 de 30 de julio**, resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04 de 21 de febrero de 2019, cursante de fs.25 vta. a 26 vta., dictado por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando a la parte demandada dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 118/18 de 4 de diciembre de 2018, en relación a la restitución del accionante a su fuente laboral; y, **DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a la cancelación de sueldos devengados y en cuanto a los derechos que le puedan corresponder, por las razones expuestas en este fallo constitucional.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada, radica en el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 118/18, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva:

II.1. Del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la justicia constitucional



La SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, citando la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que sobre esta temática señaló que: **"...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.**

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral". (las negrillas nos corresponden).

II.2. Del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la justicia constitucional

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto sobre esta temática señaló: "La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: "Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución,



por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala que **la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.**

En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: «'...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: «...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada»'»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos'.

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que **cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.**

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006,



incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e *in dubio pro operario*, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria." (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia citada establece de manera clara que, la conminatoria emitida por la jefatura departamental y/o regional del trabajo, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, desde el momento de su notificación y debe ser de la totalidad de la misma.

II.3. Lo resuelto por la SCP 0641/2019-S1 de 30 de julio

La Sentencia Constitucional Plurinacional ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, expresó lo siguiente: *"En lo que respecta a la solicitud de pago de salarios devengados y demás derechos que le correspondan por ley, corresponde aplicar el entendimiento asumido en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, que sobre el particular señaló: '«Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'», bajo dichos lineamientos jurisprudenciales y su aplicación al caso de análisis, corresponde denegar la tutela impetrada con relación a este punto de pretensión constitucional, debiendo el peticionante de tutela acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudiesen corresponder"*.

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, puesto que las autoridades demandadas de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Villa los Chacos "COSCHAL R.L." no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 118/18 de 4 de diciembre de 2018, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través de la cual dicha autoridad administrativa ordenó a la precitada Cooperativa, proceder con su reincorporación –manteniendo su antigüedad– más el pago de sus sueldos devengados y demás derechos que le correspondan por ley.

Expuesta la problemática, la SCP **0641/2019-S1 de 30 de julio**, resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04 de 21 de febrero de 2019, dictado por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando a la parte demandada dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM118/18 de 4 de diciembre de 2018, en relación a la restitución del accionante a su fuente laboral; y, **DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a la cancelación de sueldos devengados



u otros salarios devengados que deberán inexcusablemente ser determinados en la vía administrativa o judicial a los cuales la peticionante de tutela deberá acudir.

De lo descrito precedentemente, se establece que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia solo se limitó a ordenar el cumplimiento de la conminatoria en parte, disponiendo solo la restitución del accionante a su fuente laboral; sin embargo, en relación a los salarios devengados, denegó su concesión argumentando que la Justicia Constitucional no es la competente para determinar su cuantía, sino la vía ordinaria.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente disidencia, ha establecido que la conminatoria de reincorporación laboral no puede ser cumplida en parte, sino en su totalidad, específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de dividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia, inobservó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este voto disidente, e ignorándola solo dispuso que se dé cumplimiento en parte la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM118/18 en relación a la reincorporación que dispuso la misma respecto al accionante a su fuente laboral y no así en relación a los sueldos devengados.

La suscrita Magistrada, considera que en cumplimiento a la jurisprudencia citada, la SCP 0641/2019-S1 de 30 de julio, debió ordenar el cumplimiento íntegro de la conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 118/18, emitida por la Jefatura departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través del cual conminó a la cooperativa hoy demandada a la reincorporación del peticionante de tutela a su fuente laboral con reposición de sueldos devengados y demás derecho que le correspondan.

Fundamentos por los cuales, emite el presente Voto Disidente únicamente en relación a la denegatoria del pago de sueldos devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0653/2019-S1

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27850-2019-56-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Boris Yerko Bustamante Rios contra **Igor Roca, Gerente General; Bruno Daniel Arévalo Ayala y Milton Vladimir Bilbao Carballo, operador y representante** todos de la **Industria Molinera y Balanceado de Alimentos para Aves y Ganado Agroindustrial Rivera Sociedad Anónima (IMBA S.A.)**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0653/2019-S1 de 31 de julio, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de revocar en parte la Resolución 10/18 de 18 de febrero; y, en consecuencia, denegar en todo la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada; asimismo, con los Fundamentos Jurídicos; sin embargo, considera necesario complementar los mismos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

El accionante alega como vulnerados sus derechos al trabajo a la estabilidad laboral, a una justa remuneración, a organizarse en sindicato, al fuero sindical, a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la defensa; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, fue despedido de manera ilegal e injustificada sin tomar en cuenta que gozaba de fuero sindical y sin proceso administrativo previo; razón por la que, recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, cuyo titular emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/033/2018 de 11 de abril, misma que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue cumplida por la empresa demandada, con el argumento de que el peticionante de tutela no se habría constituido a la empresa ni dio a conocer el día en que retornaría.

Ahora bien, de la problemática planteada, se tiene que el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados, a partir de que habiéndose emitido la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/033/2018, la empresa demandada no dio cumplimiento a la misma; respecto de la cual, la SCP 0653/2019-S1 contiene en lo sustancial un adecuado sustento al haber verificado el incumplimiento del principio de inmediatez, el cual en casos de conminatorias de reincorporación laboral conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el cómputo se lo realiza a partir de que el empleador se rehúse a cumplir con la conminatoria, explicando que por su finalidad protectora, exige que su protección sea inmediata, abstrayéndose inclusive de la subsidiariedad; por lo que, el impetrante de tutela debió acudir a la justicia constitucional dentro los seis meses establecidos en los arts. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevén que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta en dicho plazo, aspecto correctamente abordado en el análisis respecto a esta denuncia, y con los cuales se comparte.

Sin embargo, la suscrita Magistrada considera que en dicho análisis además debió aclararse desde que acto o fecha empezó el cómputo en el presente caso, puesto que la jurisprudencia citada en el fallo constitucional establece que: *"...el cómputo de plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria..."*,



circunstancias que en el caso analizado por la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de este Voto Aclaratorio, se dieron a partir de que la empresa empleadora fue notificada el 16 de abril de 2018 con la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/033/2018 y el 18 del mismo mes y año, planteó recurso de revocatoria contra la indicada Conminatoria de Reincorporación Laboral, que fue confirmada totalmente a través de la Resolución Administrativa (RA) 185/2018 de 22 de mayo, recurso que podía considerarse como el primer acto manifiesto de parte del empleador de rehusarse a dar cumplimiento a dicha Conminatoria de Reincorporación Laboral y de cuyo cómputo hasta la presentación de la acción de amparo constitucional –26 de noviembre de 2018–, ya habían transcurrido más de los seis meses que señala la norma y la jurisprudencia constitucional como plazo máximo para activar la vía constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; argumento que debió ser incluido y aclarado en el Fundamento Jurídico III.3, con el fin de que el fallo que deniega la tutela al accionante, sea claro, concreto y comprensible.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente **Voto Aclaratorio**, considera que la fundamentación de la SCP 0653/2019-S1 de 31 de julio de 2019, debió complementarse con el análisis realizado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0655/2019-S1 de 31 de julio

Expediente: 27877-2019-56-AAC

Partes: Joabe Lacerda de Almeida contra Marco Benicio Rompa Antunes, Gerente General; Juan Luis Pacheco Civera, Gerente de Ingeniería de Producción; y, Claudia Correa Ruiz, Gerente de Recursos Humanos, todos de la empresa Petrobras Bolivia Sociedad Anónima (S.A).

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0655/2019-S1 de 31 de julio, que resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02 de 4 de enero de 2019, cursantes de fs. 204 a 207, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, por la vulneración a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, ordenando a la parte demandada dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 085-A/2018 de 6 de septiembre, en relación a la restitución del accionante a su fuente laboral; no obstante, disiente en cuanto a la **DENEGATORIA** de la tutela en relación al pago de sueldos devengados, por lo que se emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa Petrobras Bolivia S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 085-A/2018 de 6 de septiembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través de la cual dicha autoridad administrativa ordenó a la precitada Empresa proceder con su reincorporación laboral manteniendo su antigüedad, en el mismo cargo que venía desempeñando antes de su desvinculación laboral, con reposición de sueldos devengados y reconocimiento de derechos que le corresponden por ley.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

II.1. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados dispuesto en la conminatoria de reincorporación

Sobre el particular, la SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, haciendo referencia a la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, refirió que: *“La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: «En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: ‘...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: «...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos’.*



Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo; toda vez que la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

*Consideraciones de las que se establece, **que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

Razonamiento constitucional que en ningún momento establece, que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la Administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplado ni regulado por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

***Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 incorporado por el DS 0495, que dice: «IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...»;** así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria»” (las negrillas son nuestras).*

II.2. Lo resuelto por la SCP 0655/2019-S1 de 31 de julio

La resolución objeto de la presente disidencia, en el Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, expresó que: “*En cuanto a la solicitud de pago de sueldos devengados, aguinaldos y demás beneficios sociales, resulta aplicable el entendimiento asumido en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, que en al respecto sostuvo que: 'Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda*



disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: «No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición». En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder...”.

II.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa Petrobras Bolivia S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 085-A/2018 de 6 de septiembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través de la cual dicha autoridad administrativa ordenó a la precitada Empresa proceder con su reincorporación laboral manteniendo su antigüedad, en el mismo cargo que venía desempeñando antes de su desvinculación laboral, con reposición de sueldos devengados y reconocimiento de derechos que le corresponden por ley.

Expuesta la problemática, la SCP 0655/2019-S1 de 31 de julio, resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02 de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 204 a 207, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, por la vulneración a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, ordenando a la parte demandada dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 085-A/2018, en relación a la restitución del accionante a su fuente laboral; y, **DENEGAR** respecto a las costas procesales, la cancelación de sueldos devengados, aguinaldos y demás beneficios sociales; este último con el fundamento de que la instancia administrativa o jurisdiccional con el respectivo y suficiente acervo probatorio sea la que determine el alcance de esa disposición.

De lo descrito precedentemente, se establece que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia sólo se limitó a ordenar el cumplimiento de la conminatoria en parte, disponiendo sólo la reincorporación del impetrante de tutela; sin embargo, en relación a los salarios devengados, aguinaldos y demás beneficios sociales, denegó su concesión argumentando entre otros aspectos que la instancia administrativa o jurisdiccional con el respectivo y suficiente acervo probatorio sea la que determine el alcance de esa disposición.

Al respecto la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1 expuesta en el presente Voto Disidente, ha establecido que la conminatoria de reincorporación laboral no puede ser cumplida en parte, sino en su totalidad, específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de dividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

En ese marco, la Resolución objeto de esta disidencia inobservó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto disidente, e ignorándola solo dispuso que se dé cumplimiento en parte la Conminatoria de Reincorporación Laboral solo en relación a la reincorporación que dispuso la misma del accionante a su fuente laboral y no así en relación a los sueldos devengados, aguinaldos y demás beneficios sociales.



La suscrita Magistrada, considera que en cumplimiento a la jurisprudencia citada, la SCP 0655/2019-S1, debió ordenar el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 085-A/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través del cual conminó a la empresa demandada a la reincorporación inmediata del hoy peticionante de tutela al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados, aguinaldos y demás beneficios sociales.

Fundamentos por los cuales, se considera que debió **CONFIRMARSE** la Resolución 02 de 4 de enero de 2019, cursantes de fs. 204 a 207, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0656/2019-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27887-2019-56-AAC

Partes: Erwin Cruz Fuentes contra Arturo Vera Velasco, Gerente General de la Empresa de Servicios Electrodomésticos ESE Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.).

Departamento: Tarija

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la forma de resolución y fundamentos asumidos en la SCP 0656/2019-S1 de 31 de julio, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la ESE S.R.L., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JR TY-JRGF 002/2019 de 16 de enero, emitido por el Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba a.i., a través de la cual dicha autoridad administrativa ordenó, a la mencionada empresa proceder con su reincorporación laboral, en el mismo cargo que venía desempeñando funciones antes de su desvinculación laboral, manteniendo su nivel salarial y con reposición de la suma económica correspondiente por los días que no trabajó a raíz de la precitada determinación.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia determinó **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demanda cumpla con la Conminatoria de Reincorporación JR TY/JRGF 002/2019 de 16 de enero, de forma inmediata y en su totalidad.

Al respecto se debió considerar y analizar que, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JR TY-JRGF 002/2019, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba a.i., por el que la citada autoridad administrativa ordenó a la empresa de Servicios Electromecánicos proceder con la restitución laboral del hoy accionante, el cual se sustentó esencialmente en la presentación el impetrante de tutela de documentos pertinentes para beneficiarse de la inamovilidad laboral por embarazo y la ausencia de empleador a la audiencia fijada para que presente los descargos correspondientes, mencionando al efecto el art. 2.VIII de la Resolución Ministerial 868/10, que establece que la incomparecencia del empleador o su representante legal a la audiencia, se considera como prueba plena y aceptación de despido injustificado; aspectos que no importa la requerida razonabilidad en la mencionada determinación, por cuanto si bien se tuvo por evidenciada una circunstancia de gravedad y una aplicación normativa administrativa de implicancia sancionatoria ante la inasistencia del empleador a la audiencia señalada, dicho sustento fáctico como legal no resulta jurídicamente razonable, habida cuenta que el contrato suscrito que expresa un alcance temporal y bajo la modalidad de realización de obra, fase o actividad, para desempeñar funciones exclusivas en el proyecto denominado montaje mecánico del cierre de ciclo combinado de la planta Termoeléctrica del Sur, hasta la finalización de la actividad fase o trabajo específico, extremo que dentro de la normativa prevista en el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 12 de 19 de febrero de 2009, constituye una de las excepciones a la inamovilidad laboral madre y/o padre progenitores desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; consecuentemente no podrían las circunstancias anotadas en la Conminatoria -cuyo cumplimiento se extraña en esta acción de defensa- *per se* motivar de forma razonable y dentro del plexo jurídico aplicable la reincorporación laboral de la ahora accionante, con el efecto subsecuente de la inobservancia de la naturaleza de la relación laboral en la cual se alega una condición de inamovilidad, razonar en sentido contrario, implicaría el desconocimiento de las disposiciones legales, bajo cuyo alcance de aplicación la viabilidad de la Conminatoria emitida no detentan un sustento



razonado; pudiéndose concluir al efecto que dicha Conminatoria no contiene los fundamentos que se enmarquen dentro de la razonabilidad jurídicamente exigida que respalden la reincorporación determinada, conllevando ello, a la imposibilidad de que la jurisdicción constitucional disponga el solicitado cumplimiento del señalado acto administrativo, por cuanto al respecto SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, entre otras, estableció que las conminatorias de reincorporación deben ser emitidas efectuando un análisis lógico y con el uso de la razón, ello a efectos de que -se reitera- este Tribunal pueda determinar su cumplimiento cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, se debió **denegar** la tutela solicitada, conforme a los argumentos jurídico-constitucionales desarrollados *supra*.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE**

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0657/2019-S1****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27799-2019-56-AAC****Partes: Juana Beltrán Arancibia contra Patricio Cuenca Jordán.****Departamento: Santa Cruz**

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la forma de resolución y fundamentos asumidos en la SCP 0657/2019-S1, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al "acceso a la tierra", trabajo, locomoción, a dedicarse a una actividad lícita, a tener una vida digna; toda vez que, debido al conflicto de servidumbre de paso, suscitado con el ahora demandado, inició una acción ordinaria civil que fue declarada probada mediante sentencia dictada por autoridad competente, ordenándose que el prenombrado deje expedito y libre el paso desde el ingreso del camino principal hasta la colindancia con su predio; sin embargo, haciendo caso omiso a dicha determinación judicial de la noche a la mañana edificó una habitación con techo sobre el acceso al predio restablecido como servidumbre de paso, impidiendo y restringiendo el derecho real establecido por en sentencia con calidad de cosa juzgada.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia determinó **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo el fundamento de la existencia de medidas de hecho que hubiesen sido cometidas por el demandado.

Sin embargo y a partir de los antecedentes inherentes a la problemática planteada debió considerarse que, si bien resulta evidente que dentro de la jurisdicción agroambiental se emitió un pronunciamiento judicial tendiente al restablecimiento y reconocimiento de la servidumbre de paso a favor de la ahora impetrante de tutela, y el desarrollo de actuaciones procesales por la prenombrada tanto en dicha jurisdicción como en la ordinaria penal, no es menos evidente que, del contenido de la expresión argumentativa deducida por los sujetos procesales, existen situaciones fácticas que devienen en apreciaciones controversiales, que trasuntan en la imposibilidad de que esta jurisdicción dentro de la permisibilidad protectora tendiente a corregir y reparar la vulneración de derechos emergentes de acciones que constituyan afectaciones al orden constitucional, pueda tener certeza de la medida de hecho reclamada en la presente acción de defensa, constituyendo esta una circunstancia que en el caso de análisis inhibe a que se abra el ámbito de tutela pretendido, ante la existencia de hechos controvertidos cuya dilucidación a partir de la limitación de poder contar con una etapa probatoria amplia emergente del diseño procesal-constitucional y la finalidad de resguardo y restablecimiento de derecho y/o garantías constitucionales, no puede ser asumida por este Tribunal (SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre), entre otras.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto precedentemente, la suscrita Magistrada considera que en el presente caso se debió **denegar** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0693/2019-S1

Sucre, 8 de agosto de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 28005-2019-57-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Diana Nicaela Aliaga Quisbert contra la **Cooperativa de Ahorro y Crédito "Santa Rita de Cassia" Limitada (Ltda.) de los empleados de la Caja Nacional de Salud (CNS)** representada por **Eduardo Morales Mallea, Presidente del Consejo de Administración de la referida sociedad.**

La suscrita Magistrada, en aplicación del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa su voto aclaratorio sobre lo resuelto en SCP 0693/2019-S1 de 8 de agosto, que determinó: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 6 de marzo, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos.

I. ANTECEDENTES

La accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Santa Rita de Cassia" Ltda. de los empleados de la CNS no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/085/2018 de 12 de junio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, a través del cual se ordenó a la citada Cooperativa proceder con su reincorporación laboral en el mismo puesto que ocupaba en el momento de su despido, más el pago de salarios devengados, acto administrativo que fue confirmado por la Resolución Administrativa (RA) 461/18 de 25 de julio de 2018 y Resolución Ministerial (RM) 1295/18 de 28 de noviembre del referido año, mediante las cuales, las instancias correspondientes del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social resolvieron los recursos de revocatoria y jerárquico respectivamente.

Expuesta la problemática, la SCP 0693/2019-S1, en revisión resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 6 de marzo, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; con el fundamento del incumplimiento del plazo de inmediatez, computando dicho plazo de caducidad a partir del 1 de agosto de 2018, fecha de notificación con la RA 461/18, concerniente al recurso de revocatoria.

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada; sin embargo, considera que debió complementarse los argumentos esgrimidos en el fallo constitucional, con el siguiente fundamento.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Extemporaneidad en la presentación de la acción de amparo constitucional para solicitar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0366/2018-S1 de 31 de julio citando la SCP 0076/2017-S3 de 24 de febrero, sostuvo que: "*El art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699, modificado por el Artículo Único II del DS 0495, establece que: «IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (...) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral» -se aclara que la palabra «únicamente» del parágrafo IV, fue declarada 13 inconstitucional por SCP 0591/2012 de 20 de julio-



; ello, es concordante con lo determinado en el art. 2 de la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, que estipula lo siguiente: «IX. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación», esa misma norma en su art. 3, prevé que: «Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral».

(...)

Por otro lado la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, entendió que el plazo de los seis meses deberá ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria; es decir, desde el agotamiento de la vía administrativa, señalando: «En el caso analizado, se constata que la accionante formuló recurso jerárquico, solicitando se hagan respetar sus derechos, el cual fue desestimado por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de RM 068/13 de 30 de enero; consecuentemente, el plazo de caducidad previsto en el art. 129 de la CPE, debe ser computado desde la notificación a la accionante con dicha determinación, actuación que si bien no consta en obrados, aun contando dicho plazo a partir de la fecha de esa Resolución (30 de enero de 2013), se constata que la acción de amparo constitucional fue presentado el 26 de marzo del mismo año; es decir, dentro de los seis meses señalados en el art. 129 de la Norma Suprema».

Al respecto de la jurisprudencia glosada, habrá que considerar que la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, ante la noción de ejecución inmediata de la 14 conminatoria se plantea una situación sui generis; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución.

Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria. De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, que **el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria**” (las negrillas son nuestras).

II.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Santa Rita de Cassia” Ltda. de los empleados de la CNS no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/085/2018 emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, a través del cual se ordenó a la citada Cooperativa proceder con su reincorporación laboral en el mismo puesto que ocupaba en el momento de su despido, más el pago de salarios devengados, acto administrativo que fue confirmado por la RA 461/18 y RM 1295/18, mediante las cuales las instancias correspondientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social resolvieron los recursos de revocatoria y jerárquico respectivamente.

Expuesta la problemática, la SCP 0693/2019-S1, en revisión resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 6 de marzo, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; con el fundamento del incumplimiento del plazo de inmediatez, computando dicho plazo de caducidad a partir del 1 de agosto de 2018, fecha de notificación con la RA 461/18, concerniente al recurso de revocatoria.



La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada; sin embargo, en estricta observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, considera que el razonamiento del cómputo del plazo de la aludida causal de improcedencia, debió realizarse a partir del 27 de junio de 2018, ya que la parte empleadora mediante un primer acto manifiesto trasuntado en la interposición del recurso de revocatoria, demostró esa falta de voluntad para cumplir con la referida Conminatoria de Reincorporación, cuya fecha esta consignada precisamente en la RA 461/18.

Consecuentemente en criterio de la suscrita, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:

De los datos adjuntos a la presente acción de amparo constitucional, se tiene que el 2 de junio de 2008 la Cooperativa ahora demandada contrató los servicios de la hoy accionante para que desempeñe las funciones de auxiliar de oficina por un tiempo de ochenta y siete días, y que el 2010 por Memorandos 001/2010 y 003/2010 la prenombrada fue ascendida a los cargos de Auxiliar Contable y Oficial de Crédito respectivamente.

Sin embargo, mediante RA 014/2018 de 30 de abril, Eduardo Morales Mallea, Presidente; y, Edwin Olivares López Tesorero, ambos de la de la Cooperativa ahora demandada, y "Rene Huanca", resolvieron la desvinculación laboral de la ahora accionante, por "reestructuración de personal", determinación que fue puesta en conocimiento de la prenombrada mediante memorando CSRDC/ADM/030/2018 de 23 de mayo.

Situación que motivó a la impetrante de tutela presentar denuncia la determinación de su desvinculación laboral, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual mereció la emisión de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S.0495/085/2018, por la cual el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, ordenó a la parte ahora demandada restituir a la hoy accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba antes de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación que fue confirmada por las RA 461/18 y RM 1295/18, que resolvieron los recursos de revocatoria y jerárquico respectivamente.

Al respecto cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio que ha señalado que cuando se denuncia el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el plazo para interponer la acción de amparo constitucional se computa o contabiliza a partir de que el empleador se rehúse a cumplir el citado acto administrativo – conminatoria–

En ese marco, la accionante al haber formulado recién la presente acción tutelar el 22 de febrero de 2019, es decir después de más de seis meses de la interposición del recurso de revocatoria –27 de junio de 2018– fecha que está consignada en la RA 461/18, resulta siendo ese el primer acto manifiesto por el cual la parte empleadora demostró su renuencia o falta de voluntad de cumplir con la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S.0495/085/2018 emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz.

Por consiguiente, conforme prevé el art. 129.II de la CPE opera la caducidad de la acción de amparo constitucional por inmediatez; toda vez que, ante el incumplimiento del citado acto administrativo, la accionante debió acudir de manera inmediata a la jurisdicción constitucional y exigir su cumplimiento, sin perjuicio del agotamiento de los recursos de revocatoria y jerárquico interpuestos por la parte empleadora que no vinculaban a la nombrada, tal como manda la normativa laboral inherente al caso.

Bajo esta misma línea de análisis constitucional, en razón a la invocación jurisprudencial efectuada por la parte accionante de la SCP 1944/2013 de 4 de noviembre, debe tenerse en cuenta que dicho fallo constitucional desarrolló su entendimiento en cuanto a la inaplicación del principio de inmediatez, tomando en cuenta la protección especial que deben recibir los sujetos que pertenecen a grupos de atención prioritaria y el carácter imprescriptible del derecho a la jubilación, circunstancias que difieren del acto lesivo denunciado en la presente acción de defensa, por lo que no es pertinente asumir dichos precedentes jurisprudenciales, ante la inexistencia de supuestos fácticos análogos.



Consecuentemente y bajo los argumentos expuestos, ante el incumplimiento del presupuesto jurídico-procesal constitucional de procedencia de la acción de amparo constitucional relacionado con la inmediatez, conforme se tiene glosado en el referido Fundamento Jurídico del presente Voto Aclaratorio, no es posible abrir el ámbito y alcance de protección pretendido, debiéndose denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no ingresó al fondo de la problemática planteada.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la SCP 0693/2019-S1 de 8 de agosto, debió **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los criterios asumidos en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO****Sucre, 8 de agosto de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26610-2018-54-AAC****Partes: Mónica Dominga Rivera Luján contra Edwin José Blanco Soria y William Eduard Alave Laura ex y actual Fiscal departamental de La Paz.****Departamento: La Paz**

La suscrita Magistrada, manifestó su conformidad con la SCP 0695/2019-S1 de 8 de agosto -objeto de la presente fundamentación de voto aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de denegar la tutela solicitada.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

El objeto procesal de la acción converge esencialmente en una presunta falta de motivación de la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/R-244/2018 de 5 de marzo, ahora impugnada, en vinculación con una supuesta falta de valoración de la prueba presentada por la hoy accionante, dentro de la investigación seguida en su contra, así como la alegación de falta de congruencia; al respecto, el fallo constitucional deniega la tutela solicitada al no advertirse acto ilegal u omisión indebida por parte de las autoridades demandadas, razonamiento que es compartido por la suscrita Magistrada; sin embargo, el fallo constitucional debió ser más específico en cuanto a definir y precisar los motivos y fundamentos que hacen a la denegatoria de la acción.

Así, en cuanto a la primera problemática referida respecto a la valoración de prueba, se señala que la impetrante de tutela identificó las pruebas que no fueron valoradas, pero que omitió indicar en qué medida dicha omisión valorativa incidió en la Resolución final; empero de la revisión de este punto, se advierte con claridad en la demanda constitucional la forma en que la impetrante de tutela considera que se le afecta con las pruebas que a su criterio no se valoró, sumado a ello se tiene que, de una revisión de la Resolución Jerárquica impugnada se advierte que los puntos i) y ii) precisamente, hacen referencia a la valoración de dicha prueba y la que faltaría, en contraste con la presentada por la accionante para poder asumir los elementos de convicción respecto al hecho denunciado y la participación de la investigada, situación que a su vez configura en una debida motivación del fallo fiscal ahora impugnado, debiendo haber sido ese el fundamento principal para denegar la tutela sobre este punto.

En esa misma línea de análisis, se debió fusionar la primera y cuarta problemática al ser interdependientes y además pronunciarse sobre la omisión valorativa referida por la impetrante de tutela y en base a ello determinar que no existió tal omisión en directa vinculación con la motivación del fallo, conforme se realizó en el punto cuarto de esa resolución.

En cuanto a la segunda y tercera problemáticas, si bien es correcto resolverlas en un solo punto; sin embargo, existe una contradicción al señalarse en el segundo párrafo de la pág. 19, que la peticionante de tutela no precisó cuáles eran esos pronunciamientos al margen del cuestionamiento realizado, pero del contenido de la demanda se tiene que la nombrada precisó que la congruencia aditiva cuestionada es en relación a aspectos no mencionados en el memorial de objeción "conforme se hizo notar en el acápite del inc b)", a lo que se suma que más adelante -pág 22- se precisa que la accionante impugnó el debido proceso en su elemento de congruencia aditiva porque en su parte resolutive dispuso también que se lo debe investigar por el delito de esta, en consecuencia, la incongruencia invocada se encuentra precisada, no siendo evidente lo mencionado en el fallo constitucional en sentido que no se identificó aquello por la parte accionante, y además luego se ingresa a verificar dicha incongruencia.



En este punto de análisis conviene también hacer notar que, respecto a dicho delito de estafa -que habría sido incluido sin que el mismo nunca hubiese sido planteado ni denunciado-, la SCP 0695/2019-S1 refiere que ello no tiene relevancia, pero el argumento para determinar aquello se limita a referir que el Fiscal indico en su informe que habría sido un error de tayepe, pero no explica a la ahora impetrante de tutela cómo es que ese punto carece de relevancia constitucional, en base al alcance de esa figura aplicada al caso concreto, falta de relevancia con la cual la suscrita Magistrada se encuentra de acuerdo, pero por pedagogía constitucional debió ser explicada a la parte impetrante de tutela.

Finalmente, respecto a la motivación, debió considerarse lo referido *ut supra* sobre su interdependencia con valoración de prueba, pero además que en el segundo párrafo del Fundamento Jurídico III.4.3 se señala como elementos configurativos del debido proceso la congruencia, la fundamentación y la motivación, pero se aplica los mismos al caso concreto confundiendo que todos ellos configurarían motivación, lo que se repite además en el último párrafo del caso concreto. En ese sentido, si bien se está de acuerdo que sobre estos elementos del debido proceso en efecto se debía denegar la tutela al no existir acto ilegal u omisión indebida, pero la Sentencia Constitucional objeto de la presente aclaración de voto, debió ser precisa y resolver esta cuarta problemática en cuanto a la motivación entendida como elemento constitutivo del debido proceso, pero definiendo su esencia y alcance en relación a que constituye la expresión de las razones de hecho que son expuestas al momento de asumir una determinación, lo que incluye -se reitera- la labor de valoración de prueba inherente a la autoridad que emite la resolución, y que en el caso concreto, conforme se definió ya *ut supra*, en efecto se advierte por cumplida la valoración de la prueba vinculada a la motivación realizada por la autoridad Fiscal ahora demandada.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida de denegar la tutela solicitada; empero, considera que la SCP 0695/2019-S1, debió ser más precisa en cuanto a los fundamentos y motivos para concluir en esa determinación, estando los argumentos expuestos en el fallo constitucional de cierta forma incompletos en el análisis integral del caso; aunque de todas formas con el análisis extrañado se hubiese llegado a la denegatoria de la tutela, constituyendo por ello las razones fáctico procesales expuestas en el presente voto, solo una aclaración de la decisión asumida, con la cual la suscrita Magistrada está de acuerdo.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 28323-2019-57-AL****Partes: Wilfor Alex Callahuara Calahuana** en representación sin mandato de **Venerable Huanca Gutiérrez** contra **Freddy Coronel Alacoma, Yanet Noemi Paniagua Villa, Anay Añez Mendoza, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz.****Departamento: Santa Cruz**

La suscrita Magistrada, manifestó su conformidad con la SCP 0712/2019-S1 de 12 de agosto -objeto de la presente fundamentación de voto aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de conceder la tutela solicitada.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Si bien, el *supra* referido fallo constitucional, contiene en esencia en cuanto al acto lesivo denunciado, un adecuado sustento fáctico como jurídico, por la particularidad de la problemática planteada; empero, aclaro no compartir el desarrollo jurisprudencial realizado en el Fundamento Jurídico III.2., y en análisis efectuado en función a la misma, respecto a la supuesta aplicación en el caso concreto de la acción de libertad en la modalidad innovativa, por cuanto: **a)** La Acción de libertad innovativa, fue diseñada para aquellos casos donde el derecho a la libertad fuere indebida o ilegalmente restringido o limitado a consecuencia de actos que no se enmarquen en la normativa vigente y ciertamente constituyan lesión a dicho derecho, lo que no sucede en la especie, pues lo reclamado en por el accionante tiene que ver con un aspecto estrictamente procesal; es decir, de inobservancia de las reglas que el ordenamiento jurídico prevé para la emisión de resoluciones; y, **b)** Además de lo expuesto, solo a mayor abundamiento también se debe tomar en cuenta que, conforme al lineamiento jurisprudencial citado en el propio Fundamento Jurídico citado, la acción de libertad innovativa procede cuando la vulneración al derecho protegido cesa antes de la presentación de dicho mecanismo de defensa constitucional, por cuanto la concesión de tutela en dicha modalidad tiene como finalidad evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales, presupuesto que tampoco concurre en el caso, porque conforme a análisis realizado en el propio fallo constitucional motivo de Voto Aclaratorio, el acto lesivo al momento de la presentación de esta acción tutelar, continuaba latente.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, si bien la suscrita Magistrada está de acuerdo con la determinación asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos centrales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado, considera pertinente **aclarar** que no resultaba necesario incluir lo asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas en el Fundamentos Jurídicos III.2, y el análisis efectuado en función a la misma, pues conforme se tiene precisado no es aplicable al caso concreto, la acción de libertad innovativa.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0717/2019-S1

Acción de Libertad

Expediente: 23648-2018-48-AL

Partes: Mónica Claudia Irusta Flores, en representación sin mandato de **Roberto Bustencio Ramos**, contra **Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz.**

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con el fundamento y parte resolutive de la SCP 0717/2019-S1 de 12 de agosto, que llevaron a denegar la tutela impetrada, por lo que en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, deniega la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, con el argumento que el acto lesivo denunciado por el accionante convergería en un procesamiento indebido en razón de que el Juez hoy demandado en suplencia legal, se allanó a la recusación planteada en su contra; no obstante de ello, éste no cumplió con la remisión del proceso penal al juzgado llamado por ley, sino dispuso la remisión al juzgado donde la citada autoridad recusada era titular; en ese sentido, considerando que tal situación denunciada no se constituye en la causa directa de la restricción de su derecho a la libertad, ya que esta fue privada como resultado de una resolución de aplicación de medidas cautelares, razón por la cual no se configurarían los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para que vía acción de libertad se pueda ingresar a analizar la vulneración del derecho al debido proceso vinculado a la libertad, la SCP 0717/2019-S1 determinó revocar la Resolución 186/2018 de 21 de abril pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz y denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Al respecto, la suscrita Magistrada disiente con el razonamiento efectuado en el fallo referido; puesto que, de acuerdo con los argumentos contenidos en el memorial de demanda de la acción de defensa en análisis, el impetrante de tutela por medio de su representante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente celeridad en relación directa con su derecho a la libertad, identificando dos agravios con la determinación asumida por el Juez demandado en la Resolución 177/2018 de 18 de abril: **a)** La falta de celeridad en la remisión de obrados al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, **b)** La determinación de enviar actuados al juzgado donde la misma autoridad jurisdiccional que fue recusada es titular, **hechos que impidieron al peticionante de tutela pueda solicitar la cesación de la detención preventiva**; en ese sentido es evidente la ausencia de control jurisdiccional generada en el caso concreto y por ende, la imposibilidad de denegar la tutela solicitada y menos aún por una causal de debido proceso no vinculado a la libertad.

En efecto, en el contexto del objeto procesal identificado precedentemente y los antecedentes de la situación fáctica, el análisis y la resolución del caso debió partir de la norma prevista por el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), que claramente señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia, eficiencia**, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; ello en directa relación a la jurisprudencia constitucional que establece que iniciado el proceso penal, el privado de libertad no puede estar sin control jurisdiccional, así la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, sostuvo que: "*Durante la etapa*



preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.

El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración”.

Sobre este mismo tópico, la SCP 0472/2015-S3 de 5 de mayo precisó: “Entonces, por el carácter y la importancia que tiene el Juez que ejerce el control jurisdiccional, es necesario recalcar que durante la tramitación de todo proceso penal, debe existir una autoridad encargada de cumplir ese rol; puesto que, en ningún momento procesal, las partes pueden quedar sin un Juez encargado de controlar el resguardo de sus derechos y garantías constitucionales; ello, con el objeto de no perjudicar a la partes, y garantizar un acceso a la justicia de forma pronta y oportuna”.

El marco constitucional y jurisprudencial glosados precedentemente, debieron ser aplicados en el caso concreto, pues la autoridad demandada -Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz-, actuando en suplencia legal de su similar Segundo, fue recusado por el accionante, aceptando la misma; sin embargo, a tiempo de asumir esta decisión también dispuso la remisión del proceso penal al propio Juzgado donde era titular, decisión que si bien inicialmente resulta acorde a procedimiento en cuanto a sus exigencias -tal cual refiere el Juez demandado en el informe presentado ante esta jurisdicción-, en el caso *sub judice*, no resulta posible abstraer las situaciones particulares que revisten la recusación formulada y la suplencia legal que emerge de la misma, por cuanto queda sobreentendido, que siendo el Juez ahora demandado, titular del Juzgado al cual se dispuso la remisión, no podría en ejercicio de esa titularidad realizar ningún actuado jurisdiccional, ni asumir ninguna decisión en relación al hoy impetrante de tutela detenido preventivo; como efectivamente aconteció, por cuanto una vez recibido el legajo procesal en el juzgado donde es titular, mediante decreto de 23 de abril de 2018 (Conclusión II.4), ordenó la remisión de antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, cuando debió haber asumido esa determinación al momento de resolver la recusación planteada, ello con la finalidad de agilizar la tramitación de la causa sobre todo al tratarse de un proceso con una persona detenida preventivamente, evitando cumplir un procedimiento incompatible con las situaciones fácticas como particulares del caso y desconociendo que el hoy peticionante de tutela privado de libertad, no podía quedar sin control jurisdiccional; toda vez que, su situación jurídica y las implicancias de la misma en cuanto a una eventual modificación, de ninguna manera podían quedar postergadas, concluyéndose en consecuencia que la autoridad demandada al disponer la remisión del proceso penal al Juzgado donde es titular y en el cual no podría ejercer función jurisdiccional en virtud a haber aceptado la recusación formulada cuando asumía la suplencia legal de su similar Segundo, generó una dilación o demora indebida con la consecuente falta de control jurisdiccional verificable; en ese sentido debió considerarse al efecto, que si bien, la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en su art. 68, prevé el régimen de las suplencias y señala que en los casos de excusa y recusación o cualquier otro impedimento de la jueza o del juez, el proceso pasará a conocimiento del siguiente en número de la misma materia, no es menos cierto que el art. 180 de la CPE, señala los principios generales en los cuales se debe regir la jurisdicción ordinaria, tales como: la celeridad, eficacia, eficiencia, traducidos estos en la practicidad de una decisión judicial, así como la acción y promoción de una administración pronta, evitando la demora procesal; consiguientemente, en el caso concreto correspondía que se conceda la tutela impetrada, al evidenciarse la vulneración al debido proceso y al principio de celeridad vinculados con el derecho a la libertad del accionante.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos y conforme a las precisiones efectuadas, correspondía **conceder** la tutela solicitada al tratarse el caso de un persona privada de libertad, cuyo reclamo como se tiene referido fue la innecesaria dilación en la que incurrió la autoridad jurisdiccional que actuó en suplencia legal al asumir la determinación aceptando y allanándose a la recusación



planteada por el imputado -hoy impetrante de tutela- de remitir los antecedentes del proceso al juzgado en el que el mismo es titular, donde lógicamente no podía emitir ninguna determinación en relación al peticionante de tutela e incurriendo además, en una demora innecesaria emitió un decreto de remisión de antecedentes ante otra autoridad jurisdiccional, ello en franca vulneración de los principios constitucionales de celeridad, eficacia, eficiencia establecidos en el art. 180 de la CPE, pues toda esa actuación indebidamente desplegada por la autoridad jurisdiccional demandada derivó en la existencia de un lapso de tiempo en el que el accionante quedó sin autoridad de control jurisdiccional ante quien pueda acudir para sus diferentes pretensiones en resguardo de su derecho amplio a la defensa, ello por el cumplimiento incompatible con la situación concreta y particular del caso, dicha **actuación -en criterio de la suscrita- sí vulneró los derechos alegados por el impetrante de tutela vinculados directamente con su derecho a la libertad al verse impedido de interponer su solicitud de cesación de la detención preventiva** por la situación procesal fáctica evidenciada en el análisis del caso venido en revisión.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0732/2019-S1

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28058-2019-57-AAC

Partes: María Paz Fernández de Bautista, Jovita Mamani de Pacari, Francisco Sanjinés Rodríguez, Lucía Mamani Limachi y Policarpio Mario Sanjinés Rodríguez contra Rubén Darío Salcedo Villarreal, Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya y José Antonio Aliaga Bracamonte, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica, ambos del departamento de La Paz.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada a tiempo de suscribir la SCP 0732/2019-S1, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 162 a 168 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Luribay del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, a juicio de la suscrita Magistrada, debió desarrollarse claramente el tema referido a la activación de la acción de defensa respecto del Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, bajo el siguiente fundamento detallado a continuación.

II. FUNDAMENTACIÓN

De la lectura de la acción de amparo constitucional, se establece que la misma fue interpuesta contra el **Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya** y el **Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica**, ambos del departamento de La Paz; no obstante, en la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de aclaración si bien se hace referencia expresa respecto a la actuación del Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya –que supuestamente hubiese cometido el acto lesivo–, no se hace mención ni se distingue los actos atribuidos al **Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz**; a tal efecto, es necesario precisar –ello para no generar incertidumbre– que respecto a la activación de este medio de defensa contra dicho Juez, únicamente se dio debido a que al momento de la interposición de la acción de amparo constitucional el mismo se encontraba en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya de igual departamento –titular de la causa–; por lo que, pese a que esta autoridad judicial no efectuó ningún acto procesal dentro del proceso ordinario, en el que se generó el supuesto acto lesivo, por lo glosado en la SCP 0107/2012 de 23 de abril, "**...la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo**" (las negrillas nos corresponden); su legitimación estaría acreditada por ser quien ejerce momentáneamente el cargo del Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya.

III. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida tanto con los fundamentos jurídicos como fácticos centrales inherentes a la problemática jurídico



constitucional planteada, considera pertinente aclarar el sustento argumentativo que respalda la decisión asumida en la Sentencia Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de agosto 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0737/2019-S1 de 12 de agosto

Expediente: 28016-2019-57-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Gregorio Amaru Quispe contra María Esther Blanco de Salguero representante legal de la empresa "CERAMICA LINCOR" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.).

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0737/2019-S1 de 12 de agosto, que resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 98/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 235 a 237 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de El Alto departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a favor de la parte accionante y de manera provisional; sin embargo, disiente en cuanto a la **DENEGATORIA** de la tutela impetrada en relación al pago de sueldos devengados, costas procesales y una justa remuneración, porque conforme a la jurisprudencia glosada en el correspondiente Fundamento Jurídico la concesión de la tutela debió ser en relación al pago de sueldos devengados; es decir, que la empresa demandada debe cumplir de forma íntegra la Conminatoria de Reincorporación laboral dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a este efecto se realiza el siguiente análisis:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el peticionante de tutela, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral por fuero sindical, al trabajo, a un salario digno y a la seguridad social; toda vez que, la empresa "CERAMICA LINCOR" S.R.L., una vez que tomó conocimiento de la formación de un sindicato, procedió al despido de tres trabajadores y miembros del Directorio Sindical entre ellos "su persona"; sin embargo, luego de llevarse a cabo la audiencia el 30 de noviembre de 2018 en la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, fueron reincorporados dos de ellos menos su persona; por lo que, dicha instancia laboral mediante Conminatoria J.D.T.L.P.//ART.51-IV-CPE/DL.038/DS. 29539. D.S. 0495/RAAM/172/2018 de 10 de diciembre conminó a la empresa demandada, reincorporar inmediatamente al trabajador al mismo puesto laboral que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, por contar con fuero sindical; empero, misma que pese a ser notificado el 11 de diciembre de 2018, no fue reincorporado, cuyo hecho demuestra un despido injustificado que vulneró su fuero sindical.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

II.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias en materia laboral

Sobre esta figura el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0548/2015-S1 de 1 de junio, expuso: *"La SCP 0227/2012 de 24 de mayo, establece: 'De la misma manera, es necesario señalar que ante un posible despido injustificado, se instituyó la posibilidad de que el trabajador recurra ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social para pedir su restitución, así lo establecía el art. 10.I del DS 28699, indicando: «Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de*



beneficios sociales o por su reincorporación»; señalando posteriormente el mismo artículo en su parágrafo III: En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez aprobado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, así señaló: «...de los antecedentes citados, se evidencia a momento de la emisión de las Resoluciones ahora impugnadas, la vigencia del DS 28699, que otorga al trabajador el derecho de optar, por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación en los casos de despidos injustificados; norma que fue reglamentada, mediante RM 551/06, que establece el procedimiento administrativo que debe desarrollarse para los casos de reincorporación laboral; en tal sentido, en el presente caso, el trabajador acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, en virtud de aquello, y la normativa vigente a momento de dicha petición, el Jefe Departamental del Trabajo, con la competencia que le confiere el Decreto y su Reglamento referido, pronunció la RA 661-07, que ordena la reincorporación del trabajador a la CNS y la RA 602-07, que resuelve el recurso de revocatoria respectivo, razón por la cual, esta autoridad se limitó a cumplir con los procedimientos y facultades establecidas legalmente, en los casos que el trabajador opte por su reincorporación por la vía administrativa, sin que ello importe que el trabajador pueda acudir a la justicia ordinaria ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social, como el propio Reglamento prevé en su art. 10 al indicar: '...En el caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado por el Ministerio de Trabajo'» (SC 0002/2010 de 20 de septiembre), la cita jurisprudencial glosada, permite establecer que un trabajador puede si así lo desea -toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección- acudir ante el Ministerio de Trabajo Empleo Previsión Social, para solicitar su reincorporación, por la vía administrativa, ello concordante con el art. 50 de la CPE, que prevé que: «El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores...» entonces, solicitar la reincorporación a la fuente laboral a través del referido Ministerio, constituye acudir ante la vía administrativa cuyo último acto procesal sería la resolución definitiva del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social que en su caso, ordenaría la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, señalando por otra parte, el art. 10 del DS 28699, señala que ante una posible negativa de reincorporación por parte del empleador, el trabajador podrá acudir a la vía ordinaria.

Debe precisarse que la cita jurisprudencial precedente está referida a la vigencia del DS 28699, sin considerar el DS 0495, que la complementa y reconoce al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, la facultad de instruir la reincorporación de los trabajadores a sus fuentes laborales. Al efecto, el DS 0495, establece lo siguiente:

«ARTÍCULO ÚNICO.- I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N°28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: 'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo' II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos: 'IV. **La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución'** V. **Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**»' (las negrillas son nuestras).



II.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados dispuesto en la conminatoria de reincorporación

Sobre el particular, la SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, haciendo referencia a la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, refirió: "La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: 'En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: «...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: '...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada'»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos'.

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo; toda vez que la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional que en ningún momento establece, que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la Administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplado ni regulado por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela



resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria" (las negrillas son nuestras).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0737/2019-S1 de 12 de agosto

La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3. análisis del caso concreto, expresó: *"En ese entendido y a fin de la resolución de la problemática referida, es importante mencionar que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del este fallo constitucional, debe tenerse en cuenta que considerando la labor primordial de este Tribunal consistente en la protección y respeto de los derechos fundamentales de toda persona, a efectos de que esta justicia constitucional disponga que la parte demandada cumpla las Conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es preciso previamente verificar la razonabilidad de los fundamentos expuestos en la misma, correspondiendo tomar en cuenta varios aspectos que igualmente fueron descritos en el entendimiento jurisprudencial citado; entre ellos, la constatación del ámbito legal de protección de la relación laboral; es decir, si en el caso evidentemente el trabajador se encuentra regulado bajo las determinaciones establecidas en la Ley General del Trabajo y la naturaleza de la relación laboral; aspectos, a partir de los cuales se podrá establecer si en efecto la Conminatoria contiene entendimientos jurídicamente razonables, a fin de determinar a través de la acción de amparo constitucional su cumplimiento, lo que de ninguna manera implica un análisis de fondo de la problemática planteada, sino que en su consideración solo se debe establecer se reitera- la razonabilidad de la determinación administrativa pronunciada.*

Ahora bien, de antecedentes de la presenta acción tutelar, se tiene que el hoy accionante prestó servicios en la empresa "CERAMICA LINCOR" S.R.L., como encargado de producción y supervisión del proceso productivo a partir del 14 de enero de 2017; sin embargo, ante la vulneración de derechos en la referida empresa y ejerciendo el derecho a la organización de sindicatos conforme el art. 51.1 de la CPE, los trabajadores constituyeron el Sindicato de Trabajadores Fabriles "CERAMICA LINCOR", que fue reconocido por el Ministerio de Trabajo mediante RM 1293/18 de 28 de noviembre de 2018; en la cual, el impetrante de tutela fue nombrado como Secretario de Conflictos, por la gestión que comprende del 12 de noviembre de 2018 a 11 de similar mes de 2020; sin embargo, el 30 de octubre de 2018, mediante Memorándum 0029/PROD/2018 de 30 de octubre, el Jefe de planta de la referida empresa, comunicó al denunciante -hoy peticionante de tutela- que se le habría asignado vacaciones a partir del 12 de noviembre de 2018, debiendo reincorporarse el 26 de igual mes y año (Considerando II.1), fecha en la que se le comunico verbalmente que estaba despedido.

A emergencia de esta situación, el ahora accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando reincorporación laboral y en atención al Informe 2422/18 de 4 de diciembre, elaborado por la Inspectora de Trabajo, al amparo de los arts. 48, 49, 51 y 109 de la CPE, el 10 de diciembre de igual año se libró Conminatoria J.D.T.L.P/ART.51-IV-CPE/DL. 038/DS. 29539.D.S. 0495/RAAM/172/2018; a través de la cual, se conminó a la empresa demandada, la reincorporación inmediata del impetrante de tutela a su fuente laboral como encargado de producción, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; acto administrativo, con el que se notificó a la citada empresa, el 11 de diciembre de 2018 (Conclusión II.3); es así, que de la revisión de la referida conminatoria, se advierte que contiene fundamentos jurídicamente razonables, al haber señalado que los trabajadores a merced de su derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo a Ley, gozan de fuero sindical; asimismo, se tomó en cuenta la inamovilidad laboral de la que goza el peticionante de tutela al ser parte del Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles "CERAMICA LINCOR", elegido por la gestión que comprende del 12 de noviembre de 2018 a 11 de igual mes de 1 2020, periodo en el que gozará de estabilidad laboral reforzada, no pudiendo ser removido, desmejorado o trasladado en su condición laboral o peor aún, ser despedido sin causa justa incluso luego de un año de haber concluido su gestión como Directivo del Sindicato y sin que concurra un debido proceso, que establezca la pérdida de dicha condición, conclusión que no implica realizar un análisis de fondo,



en ese entendido, corresponde disponer el cumplimiento de la conminatoria en cuestión, a fin de proteger de manera provisional de inamovilidad laboral por fuero sindical.

Es así, que en mérito al Informe J.R.T.EA. SBS V-246/2018 de 19 de diciembre de verificación de cumplimiento de conminatoria, elaborado por la inspectora de Trabajo, concluyó que la empresa "CERAMICA LINCOR S.R.L., incumplió la Conminatoria J.D.T.LP.//ART.51-IV-CPE/DL. 0367 29539.D.S. 0495/RAAM/172/2018, procediendo más bien la referida empresa, a través de memorial presentado el 24 de diciembre de 2018, a interponer recurso revocatorio ante el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz mereciendo la RA 050-19 de 24 de enero de 2019, rechazando el recurso planteado (Conclusiones II.5 Y IL.6).

De lo expuesto precedentemente se concluye que la empresa demandada incumplió con la Conminatoria J.D.T.L.P.//ART.51-IV-CPE/DL. 038/DS. 29539. D.S. 0495/RAAM/172/2018, no obstante, de que la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso, establece el cumplimiento obligatorio de la conminatoria de reincorporación laboral a partir de su notificación, indistintamente de que el empleador haga uso o no de los recursos de impugnación, ya sea en la vía administrativa o judicial -como aconteció en el presente caso-; por lo que, en estricta observancia de la citada jurisprudencia, corresponde conceder la tutela impetrada en forma provisional, debido a que el empleador a momento de proceder con el despido del trabajador -ahora accionante-, incumplió la previsión contenida en el art. 51. VI de la CPE concordante con la Ley 3352, que sostiene que previo al despido de un trabajador que ocupe un cargo sindical, deberá demandarse en la vía ordinaria su desafuero, hecho que no se advierte en el caso concreto.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que reconoció que el fuero sindical, es una figura que busca proteger dentro de la empresa a los trabajadores que desempeñan los cargos directivos de un sindicato, no podrán ser destituidos sin previo proceso; tampoco, podrán ser transferidos de un empleo a otro, ni de una sección a otra dentro de una misma empresa, sin su libre consentimiento. En caso de que el empleador estimare necesario su traslado o destitución, estos se harán como consecuencia de un proceso a instaurarse ante el Juez de trabajo.

Por lo expuesto, se concluye que los fundamentos esgrimidos en la determinación administrativa que dispuso la reincorporación del impetrante de tutela, se encuentra debidamente razonada, puesto que se contempló y refirió sobre la inamovilidad laboral de la que goza el hoy peticionante de tutela, en razón del fuero sindical que ostenta por ser parte del Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles "CERÁMICA LINCOR", elegido por la gestión que comprende del 12 de noviembre de 2018 a 11 de igual mes de 2020, no pudiendo ser removido mientras ostente dicha condición, lo que no implica, que los trabajadores que gocen de inamovilidad laboral por fuero sindical, no puedan ser desvinculados de sus fuentes laborales, debiendo para ello el empleador: 1) Demostrar la existencia de una justa causa de conformidad con lo establecido por el art. 16 de la LGT- y2) Demandare desafuero ante el Juez de trabajo, quien de forma implícita se encuentra compelido a verificar la existencia de la causa justa; caso contrario, la desvinculación se constituiría en lesiva, ilegal y vulneratoria de derechos y garantías constitucionales.

Respecto al petitorio expresado en esta acción de defensa, a fin de que se ordene el pago de sueldos devengados, el mismo no corresponde sea acogido, puesto que conforme señaló, la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, "...no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-53 de 27 de octubre, estableció que: No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación, el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera



genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición; bajo tales razonamientos corresponde denegar la tutela invocada respecto a este punto, debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder.

En cuanto a la denuncia de una justa remuneración, la misma no puede ser considerada, en razón a que el impetrante de tutela únicamente los menciona sin efectuar ninguna argumentación al respecto; en consecuencia, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a su análisis

Finalmente, con relación al pago de costas procesales, el peticionante de tutela deberá acudir a la instancia llamada por ley, de conformidad a lo establecido por el art. 39.1 del CPCO”.

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la inamovilidad por fuero sindical, al trabajo a un salario digno y a la seguridad social; toda vez que, la empresa “CERAMICA LINCOR” S.R.L., una vez tomado conocimiento de la formación de un sindicato, procedió al despido de tres trabajadores y miembros del Directorio sindical entre ellos “su persona”; sin embargo, luego de llevarse a cabo la audiencia el 30 de noviembre de 2018 en la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, fueron reincorporados dos de ellos menos su persona; por lo que, dicha instancia laboral por Conminatoria J.D.T.L.P.//ART.51-IV-CPE/DL.038/DS 29539. D.S. 0495/RAAM/172/2018, conminó a la empresa demandada, reincorporar inmediatamente al trabajador al mismo puesto laboral que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, por contar con fuero sindical, misma que pese a ser notificado el 11 de diciembre de 2018, no fue reincorporado, cuyo hecho demuestra un despido injustificado que vulneró su fuero sindical.

Expuesta la problemática, la SCP 0737/2019-S1 de 12 de agosto, resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 98/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 235 a 237 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de El Alto departamento de La Paz; y, en consecuencia, **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a favor de la parte accionante y de manera provisional; y, **2° DENEGAR** la tutela en relación a las costas procesales, a una justa remuneración y al pago de salarios devengados; este último con el fundamento de que la instancia administrativa o jurisdiccional con el respectivo y suficiente acerbo probatorio sea la que determine el alcance de esa disposición.

La suscrita Magistrada expresa su desacuerdo en cuanto a la denegatoria de la tutela en relación al pago de sueldos; toda vez que, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II. 1 y II.2 del presente Voto Disidente, la concesión de la tutela debió ser en su totalidad; es decir que, debió disponerse el cumplimiento íntegro lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P.//ART.51-IV-CPE/DL.038/DS. 29539. D.S. 0495/RAAM/172/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, máxime si la concesión de la tutela es provisional.

Consecuentemente en criterio de la suscrita, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se establece que mediante Memorándum 0029/PROD/2018 de 30 de octubre, el Jefe de Planta de la empresa “CERAMICA LINCOR” S.R.L. comunicó a Gregorio Amaru Quispe que se le asigne vacaciones a partir del 12 de noviembre de 2018, debiendo reincorporarse el 26 de igual mes y año, con constancia de entrega el 10 de noviembre de 2018.

Posteriormente, a través de Resolución Ministerial (RM) 1293/18 de 28 de noviembre de 2018, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, resolvió reconocer al Directorio de Trabajadores Fabriles “CERÁMICA LINCOR” S.R.L. compuesto por el Secretario General Iván Reynaldo Mamani Mamani; Secretario de Relaciones Julio Ramiro Mamani Cruz, Secretario de Conflictos Gregorio Amaru Quispe, y Secretario de Actas Reynaldo Mamani Mamani elegidos por la gestión que comprende del 12 de noviembre de 2018 al 11 de igual mes de 2020.



El Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, en atención al informe elaborado por el Inspector de Trabajo, al amparo de los arts. 48, 49, 51 y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE) a través de Conminatoria J.D.T.L.P.//ART.51-IV-CPE/DL.038/DS. 29539. D.S. 0495/RAAM/172/2018 de 10 de diciembre, conminó a la empresa "CERAMICA LINCOR" S.R.L. reincorporar inmediatamente al impetrante de tutela a su fuente laboral como encargado de producción, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; acto administrativo que fue notificado a la citada empresa el 11 de diciembre de 2018.

La Inspectora de Trabajo mediante Informe J.R.T.E.A.- SBS-V-246/2018 de 19 de diciembre, relativo al informe de verificación de cumplimiento de conminatoria, concluyó señalando que la empresa "CERAMICA LINCOR" S.R.L., incumplió la Conminatoria J.D.T.L.P.//ART.51-IV-CPE/DL.038/DS. 29539. D.S. 0495/RAAM/172/2018; por lo que, la empresa demandada a través de memorial presentado el 24 de diciembre de 2018, interpuso ante el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, recurso de revocatoria contra la Conminatoria de reincorporación laboral; a ese efecto, por Resolución Administrativa 050-19 de 24 de enero de 2019, la referida instancia laboral, resolvió la citada Conminatoria y consiguientemente rechazó el recurso de revocatoria interpuesto.

Ahora bien, respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, refiere que cuando un trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante la Jefatura Departamental de Trabajo, entidad que luego de verificar el despido ilegal, en el marco del procedimiento administrativo señalado en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 y la RM 868/2010 expedirá la conminatoria ordenando al empleador la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación en la vía judicial o administrativa.

En ese marco, cabe precisar que el accionante luego de llevarse a cabo la audiencia de conciliación en la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en la cual se habría acordado la reincorporación de los tres trabajadores despedidos, en ocasión de presentarse en la empresa (1 de diciembre de 2018) fue negado su ingreso; a ese efecto nuevamente acudió ante dicha instancia laboral, cuya autoridad en atención al informe elaborado por el Inspector de Trabajo y al amparo de los arts. 48, 49, 51 y 109 de la CPE, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//ART.51-IV-CPE/DL.038/DS. 29539. D.S. 0495/RAAM/172/2018, la misma que una vez notificada a la parte demandada el 11 de diciembre de 2018, fue incumplida tal como se advierte del informe de verificación de cumplimiento de conminatoria J.R.T.E.A.- SBS.-V246/2018 de 19 de diciembre emitido por la Inspectora de Trabajo.

La relación expuesta precedentemente permite llegar a la conclusión de que ciertamente se incumplió con la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//ART.51-IV-CPE/DL.038/DS. 29539. D.S. 0495/RAAM/172/2018; no obstante de que la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso establece el cumplimiento obligatorio de la conminatoria de reincorporación laboral a partir de su notificación, indistintamente de que el empleador haga uso o no de los recursos de impugnación ya sea en la vía administrativa o judicial –tal como sucedió en el presente caso– ;por lo que, en estricta observancia de la citada jurisprudencia, corresponde conceder la tutela impetrada en forma provisional.

Al margen de lo señalado, corresponde indicar que el empleador a momento de proceder con el despido del trabajador ahora impetrante de tutela, no dio cumplimiento a la previsión contenida en el art. 51.VI de la CPE concordante con la Ley 3352, que establecen que previo al despido de un trabajador que ocupe un cargo sindical, deberá demandarse en la vía ordinaria su desafuero, hecho que no se advierte en el caso concreto; conculcándose de esta forma la garantía del fuero sindical.

Finalmente, la citada conminatoria objeto de la presente que ordena a la parte demandada la reposición de todos los derechos sociales así como los salarios devengados, debe ser acatada en su integridad; puesto que conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte o autoridad demandada



está en la obligación de ejecutar todo lo que la instancia administrativa laboral hubiese ordenado realizar y no en una parte u otra, por cuanto dicha Resolución administrativa puede ser modificado posteriormente en la vía judicial y/o administrativa, tal como se estableció en forma precedente.

Finalmente, con relación al pago de costas procesales, el peticionante de tutela debe acudir a la instancia llamada por ley tal como señala el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Fundamentos por los cuales, se considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución 98/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 235 a 237 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa "CERAMICA LINCOR" S.R.L. cumpla en forma íntegra con la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//ART.51-IV-CPE/DL.038/DS. 29539. D.S. 0495/RAAM/172/2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada : MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0774/2019-S1 de 28 de agosto

Expediente: 28136-2019-57-AAC

Partes: Nohelia Flores Mamani contra Caroline Rose Nasiff, Gerente Propietaria de la empresa "Escuela de Arte y Deporte WINA SRL".

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0774/2019-S1 de 28 de agosto, que resolvió **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación laboral de la impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de su retiro; sin embargo disiente en cuanto a la **DENEGATORIA** de la tutela en relacion al pago de sueldos devengados; por lo que, emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes fundamentos juridico-procesales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia, "a la presunción de inocencia", al debido proceso, al trabajo y empleo, a la vida, a la salud y a la seguridad social, toda vez que la Gerente Propietaria de la Escuela de Arte y Deporte "WINA SRL", decidió despedirle intempestivamente de su fuente laboral pese a su condición de madre progenitora, además de incumplir la conminatoria de reincorporación a su fuente laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

Expuesta la problemática la **SCP 0774/2019-S1 de 28 de agosto**, resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución ACC 4/2019 de 19 de marzo, y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación laboral de la accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su retiro; y, **DENEGAR** la tutela en cuanto a los derechos a la defensa, acceso a la justicia, presunción de inocencia, al debido proceso, a la subsistencia, vida, salud, a la seguridad social y seguridad jurídica, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como con relación al pago de sueldos devengados y otros derechos sociales:

Para el efecto, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, expresó: *"Finalmente, en cuanto al pago de salarios devengados, asumiendo el entendimiento sentado por la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, se tiene que esta resolución constitucional sostuvo que: 'Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP*



0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: «No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición». En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder; por consiguiente, en lo concerniente al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que le corresponderían, la parte accionante debe acudir a las instancias correspondientes a efectuar dichos reclamos».

La suscrita Magistrada no comparte la última decisión adoptada; es decir, con la denegatoria en relación al pago de sueldos devengados.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada, radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva:

II.1. Del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral a través de la justicia constitucional

La SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre citando la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, al respecto señaló que: **“...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.**

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.



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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral” (las negrillas nos corresponden).

II.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados, dispueston en la conminatoria de reincorporación

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto sobre esta temática señaló: “La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: ‘Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala que **la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.**

En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: «‘...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señalo que: ‘...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada’»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos”.

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).



*Consideraciones de las que se establece, que **cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria." (Las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0774/2019-S1 de 28 de agosto.

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, expresó lo siguiente: "en cuanto al pago de salarios devengados, asumiendo el entendimiento sentado por la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, se tiene que esta resolución constitucional sostuvo que: 'Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: «No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición». En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder';



por consiguiente, en lo concerniente al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que le corresponderían, la parte accionante debe acudir a las instancias correspondientes a efectuar dichos reclamos”.

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia, “a la presunción de inocencia”, al debido proceso, al trabajo y empleo, a la vida, a la salud y a la seguridad social, toda vez que la Gerente Propietaria de la Escuela de Arte y Deporte “WINA SRL”, decidió despedirle intempestivamente de su fuente laboral pese a su condición de madre progenitora, además de incumplir la conminatoria de reincorporación a su fuente laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

Expuesta la problemática, la SCP **0774/2019-S1 de 28 de agosto**, resolvió **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación laboral de la accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su retiro; y, **DENEGAR** la tutela en cuanto a los derechos a la defensa, acceso a la justicia, presunción de inocencia, al debido proceso, a la subsistencia, vida, salud, a la seguridad social y seguridad jurídica, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como con relación al pago de sueldos devengados y otros derechos sociales.

De lo descrito precedentemente, se establece que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de ésta disidencia solo se limitó a ordenar el cumplimiento de la conminatoria en parte, disponiendo solo la restitución de la impetrante de tutela a su fuente laboral; sin embargo, en relación a los salarios devengados, denegó su concesión argumentando que la justicia constitucional no es la competente para determinar su cuantía, sino la vía ordinaria.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente disidencia, ha establecido que la conminatoria de reincorporación laboral no puede ser cumplida en parte, sino en su totalidad, específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de dividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

La Resolución objeto de esta disidencia, inobservó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, e ignorándola solo dispuso que se dé cumplimiento en parte la conminatoria de reincorporación en relación a la reincorporación que dispuso la misma respecto a la peticionante de tutela a su fuente laboral y no así en relación a los sueldos devengados.

La suscrita Magistrada, considera que en cumplimiento a la jurisprudencia citada, la SCP 0774/2019-S1 de 28 de agosto, debió ordenar el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-022/19 de 4 de febrero de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, a través de la cual conminó a la empresa hoy demandada a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, así como la cancelación de los sueldos devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva.

Fundamentos por los cuales, emite el presente Voto Disidente únicamente en relación a la denegatoria del pago de sueldos devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**VOTO DISIDENTE**

Sucre, 26 de agosto de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Sentencia Constitucional Plurinacional 0777/2019-S1 de 26 de agosto****Expediente: 28203-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

Partes: Yulior Llorenty Ruiz contra **Efidio Saturnino Flores Bonilla, Administrador Departamental Oscar Vargas Vargas, Jefe de Administración de Personal de Recursos Humanos (RR.HH.), ambos de la Caja Petrolera de Salud (CPS) Regional Santa Cruz; Mauricio Ferrufino Sosa, Director; José Pablo Canudas Abella, Administrador y Marcelo Rivas Iturralde, Jefe de Personal** todos del Hospital Guaracachi de dicha institución.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0777/2019-S1 de 26 de agosto, que resolvió: **REVOCAR en todo** la Resolución 09/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 194 a 197 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Disiente en cuanto a los fundamentos y análisis de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, porque conforme a la jurisprudencia glosada en el correspondiente Fundamento Jurídico debió confirmar y conceder en todo la tutela impetrada a objeto de que la parte demandada cumpla de forma íntegra con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM/007/2019 de 10 de enero dispuesta por la Jefatura departamental de Trabajo de Santa Cruz; a este efecto se realiza el siguiente análisis:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, a la remuneración, al salario, a una fuente laboral, y al empleo digno; toda vez que, las autoridades demandadas de la CPS luego de entregarle el Memorando de Suspensión JDRH-M-INT 065/2018 de 10 de diciembre, el 14 del citado mes y año, le notificaron con el Memorando de Transferencia JDRH-M-INT 0425/2018, sin iniciarle un proceso administrativo, lo cual afectó sus ingresos, horarios y lugar de trabajo; es así que cuando acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando su despido indirecto, luego de la audiencia de 28 de igual mes y año, al cual la CPS no asistió, en virtud del Informe JDTSC/I/REINC 179/2018 de 28 de diciembre, el Jefe de dicha instancia laboral, el 10 de enero de 2019 emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM/007/2019, la misma que al ser notificada el 28 del referido mes y año, fue incumplida tal como refiere el informe de verificación de reincorporación de 13 "enero" del aludido año emitido por el Inspector de Trabajo de la indicada Jefatura Departamental.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

II.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias en materia laboral

Sobre esta figura, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0548/2015-S1 de 1 de junio, expuso: *"La SCP 0227/2012 de 24 de mayo, establece: 'De la misma manera, es necesario señalar que ante un posible despido injustificado, se instituyó la posibilidad de que el trabajador recurra ante*



el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social para pedir su restitución, así lo establecía el art. 10.I del DS 28699, indicando: **«Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación»**; señalando posteriormente el mismo artículo en su parágrafo III: **En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez aprobado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación.**

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, así señaló: «...de los antecedentes citados, se evidencia a momento de la emisión de las Resoluciones ahora impugnadas, la vigencia del DS 28699, que otorga al trabajador el derecho de optar, por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación en los casos de despidos injustificados; norma que fue reglamentada, mediante RM 551/06, que establece el procedimiento administrativo que debe desarrollarse para los casos de reincorporación laboral; en tal sentido, en el presente caso, el trabajador acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, en virtud de aquello, y la normativa vigente a momento de dicha petición, el Jefe Departamental del Trabajo, con la competencia que le confiere el Decreto y su Reglamento referido, pronunció la RA 661-07, que ordena la reincorporación del trabajador a la CNS y la RA 602-07, que resuelve el recurso de revocatoria respectivo, razón por la cual, esta autoridad se limitó a cumplir con los procedimientos y facultades establecidas legalmente, en los casos que el trabajador opte por su reincorporación por la vía administrativa, sin que ello importe que el trabajador pueda acudir a la justicia ordinaria ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social, como el propio Reglamento prevé en su art. 10 al indicar: '...En el caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado por el Ministerio de Trabajo'» (SC 0002/2010 de 20 de septiembre), la cita jurisprudencial glosada, permite establecer que un trabajador puede si así lo desea -toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección- acudir ante el Ministerio de Trabajo Empleo Previsión Social, para solicitar su reincorporación, por la vía administrativa, ello concordante con el art. 50 de la CPE, que prevé que: «El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores...» entonces, solicitar la reincorporación a la fuente laboral a través del referido Ministerio, constituye acudir ante la vía administrativa cuyo último acto procesal sería la resolución definitiva del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social que en su caso, ordenaría la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, señalando por otra parte, el art. 10 del DS 28699, señala que ante una posible negativa de reincorporación por parte del empleador, el trabajador podrá acudir a la vía ordinaria.

Debe precisarse que la cita jurisprudencial precedente está referida a la vigencia del DS 28699, sin considerar el DS 0495, que la complementa y reconoce al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, la facultad de instruir la reincorporación de los trabajadores a sus fuentes laborales. Al efecto, el DS 0495, establece lo siguiente:

«**ARTÍCULO ÚNICO.- I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N°28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: 'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo' II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución' V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones**



constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral»” (las negrillas son nuestras).

II.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados dispuesto en la conminatoria de reincorporación

Sobre el tema, la SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, haciendo referencia a la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, refirió: “La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: «En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: ‘...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señalo que: «...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos».

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo; toda vez que la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional que en ningún momento establece, que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la Administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplado ni regulado por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra,



en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 incorporado por el DS 0495, que dice: «IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...»; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria” (las negrillas son nuestras).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0777/2019-S1 de 26 de agosto

La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, expresó: “De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se establece que a través de memorando JDRH-M-INT-065/2018, el Director, el Administrador y el Jefe de Personal, todos del Hospital Guaracachi de la CPS -ahora codemandados-, determinaron la suspensión del ahora impetrante de tutela como chofer de dicho Hospital, a ese efecto remitieron su puesto a la oficina de RR.HH. por haber protagonizado tres hechos de tránsito en un solo mes con la ambulancia del Hospital (Conclusión II.1); posteriormente, el Administrador Departamental y el Jefe de Administración de Personal de RR.HH. de la CPS -hoy demandados-, por memorando JDRH-M-0425/2018, determinaron la transferencia del peticionante de tutela al servicio de archivo y fichaje de policonsultorio- Hospital Santa Cruz; constando a ese fin notificación con dicho acto administrativo el 14 de diciembre de 2018 (Conclusión II.2); por lo cual, el prenombrado a través de oficio presentado el 17 de diciembre de 2018, denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, el despido indirecto y solicitó la reincorporación a su fuente laboral sin afectación de su jornada laboral y remuneración (Conclusión II.3); consecuentemente, realizados los respectivos trámites el Inspector de Trabajo emitió el Informe JDTSC/I/REINC 179/2010 señalando entre otros, sugiriere se emita Conminatoria de reincorporación laboral (Conclusión II.4); dando lugar a la emisión de la Conminatoria JDTSC/CONM/007/2019, por la cual el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz ordenó su reincorporación, determinación administrativa que no fue cumplida (Conclusiones II.5, 11.6 y 11.7).

En este contexto, corresponde en primer lugar señalar que de acuerdo a jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que mediante la acción de amparo constitucional es posible disponer el cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, esto sólo será viable en tanto que dicha determinación cuente con fundamentos jurídicos razonables, motivo por el cual es necesario examinar tales extremos a efectos de comprobar su oportunidad y eficacia sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales.

En el caso examinado, se tiene que el accionante denunció a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz que, siendo Chofer del Hospital Guaracachi, fue transferido por memorando JDRH-M-0425/2018 a funciones administrativas -en el servicio de archivo y fichaje de policonsultorio del hospital Santa Cruz- afectando su nivel salarial y horarios de trabajo, debido a que trabaja con el ítem 1355 con horas extras que percibe desde hace seis años así como con horarios discontinuos (fs. 18 a 20).

Con relación a esta denuncia, la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, previo trámite, emitió la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM/007/2019, conminando a la Caja Petrolera de Salud a reincorporar al impetrante de tutela a su fuente laboral, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley, habiendo citado a normativa legal y constitucional, antecedentes del proceso y examen del caso en particular; sin embargo, de la lectura de esta conminatoria, se identifica que en ella no se efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes, debido a que la misma hizo referencia a una denuncia de despido injustificado por cuanto el prenombrado sufrió un ‘despido indirecto’ pero sin considerar ni analizar lo expresado en el memorando JDRH-M-0425/2018, el cual establecía la transferencia del peticionante de tutela, aclarando que se estaría ‘manteniendo su mismo ítem y nivel salarial, según Planilla 9 Referencial y Escala Salarial’, aspectos que no fueron debidamente analizados en la referida Conminatoria de reincorporación, debido a que resultaba necesario fundamentar sobre hechos fácticos donde radicaba



el presunto despido indirecto por rebaja de salarios; a esto cabe añadir que en razón de la naturaleza jurídica de la Caja Petrolera de Salud, resultaba necesario que el Jefe Departamental de Trabajo, a tiempo de emitir la Conminatoria de reincorporación, examine cual la normativa aplicable en razón a la relación laboral que tenía el accionante con la institución demandada que en este caso es la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz.

Por todo lo anteriormente referido, si infiere que la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM/007/2019, dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no fue emitida en términos razonables de tal forma que este Tribunal pueda determinar su cumplimiento, motivo por el cual corresponde denegar la tutela impetrada”.

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, a la remuneración, al salario, a una fuente laboral, y al empleo digno; toda vez que, las autoridades demandadas de la CPS luego de entregarle el Memorando de Suspensión JDRH-M-INT 065/2018 de 10 de diciembre, el 14 del citado mes y año, le notificaron con el Memorando de Transferencia JDRH-M-INT 0425/2018, sin iniciarle un proceso administrativo, lo cual afectó sus ingresos, horarios y lugar de trabajo; es así que cuando acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando su despido indirecto, luego de la audiencia de 28 de igual mes y año, al cual la CPS no asistió, en virtud del Informe JDTSC/I/REINC 179/2018 de 28 de diciembre, el Jefe de dicha instancia laboral, el 10 de enero de 2019 emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM/007/2019, la misma que al ser notificada el 28 del referido mes y año, fue incumplida tal como refiere el informe de verificación de reincorporación de 13 “enero” del aludido año emitido por el Inspector de Trabajo de la indicada Jefatura Departamental.

Expuesta la problemática, la SCP 0777/2019-S1 de 26 de agosto, resolvió: **REVOCAR en todo** la Resolución 09/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 194 a 197 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; con el argumento de que la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM/007/2019 no fue emitida con fundamentos razonables.

Al respecto, la suscrita Magistrada expresa su desacuerdo en cuanto a los fundamentos y la forma de decisión adoptada en el referido fallo constitucional; toda vez que, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II. 1 y II.2 del presente Voto Disidente, la concesión de la tutela debió limitarse en verificar si se cumplió o no de forma inmediata, obligatoria e integra lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM/007/2019 de 10 de enero, emitida por la Jefatura departamental de Trabajo de Santa Cruz, máxime si la concesión de la tutela es de carácter provisional.

Consecuentemente en criterio de la suscrita, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se establece que a través de Memorando de Suspensión JDRH-M-INT-065/2018, el Administrador Departamental de la CPS, el Director, el Administrador y el Jefe de Personal del Hospital Guaracachi todos de la CPS, determinaron la suspensión como chofer del ahora accionante a ese efecto remitieron su puesto a la oficina de Recursos Humanos por haber protagonizado tres hechos de tránsito en un solo mes con la ambulancia del hospital.

Posteriormente, el Administrador Departamental y el Jefe de Administración de Personal de la CPS, por Memorando de Transferencia JDRH-M-0425/2018 de 13 de diciembre, determinaron la transferencia del accionante al servicio de archivo y fichaje de policonsultorio-Hospital Santa Cruz; constando a ese fin notificación con dicho acto administrativo el 14 de diciembre de 2018.

El impetrante de tutela, a través de oficio presentado el 17 de diciembre de 2018, denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el despido indirecto y solicitó la reincorporación a su fuente laboral sin afectación de su jornada laboral y remuneración; por lo que, el Inspector de Trabajo emitió el Informe JDTSC/I/REINC 179/2018 de 28 de diciembre señalando entre otros



aspectos la ausencia de personería de la parte empleadora, sugiriendo se emita conminatoria de reincorporación laboral para que la CPS reincorpore al accionante.

El Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través de Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM/007/2019, conminó a la CPS Regional Santa Cruz, proceder a la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba en aplicación del DS 0495 de 1 de mayo de 2010 manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley; a ese efecto cursa notificación a dicha entidad el 29 de enero de 2019.

Es así que el accionante, mediante nota presentado el 31 de enero de 2019, solicitó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la verificación del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM/007/2019; por lo que el Inspector de Trabajo de dicha Jefatura emitió el Informe JDTCSC/I/VER-REINC/LAB 012/2019 de 13 de febrero, que concluye señalando que la CPS regional Santa Cruz, no cumplió con la aludida Conminatoria.

Ahora bien, respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, refiere que cuando un trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante la jefatura departamental y/o regional de trabajo, entidad que luego de verificar el despido ilegal, en el marco del procedimiento administrativo señalado en los Decretos Supremos 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 y la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre expedirá la conminatoria ordenando al empleador la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación en la vía judicial o administrativa.

En ese marco, cabe precisar que el accionante luego de haber recibido el Memorando de Transferencia JDRH-M-0425/2018, por el cual el Administrador Departamental y el Jefe de Administración de Personal de la CPS, determinaron la transferencia del impetrante de tutela al servicio de archivo y fichaje del policonsultorio; acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando su despido indirecto, por lo que, el Jefe de dicha instancia laboral en atención al Informe JDTCSC/I/REINC 179/2018 elaborado por el Inspector de Trabajo emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM/007/2019 ordenando a la parte empleadora reincorporar al accionante al mismo puesto que ocupaba, la misma que una vez notificada a la parte demandada el 29 de enero de 2019, fue incumplida tal como se advierte del Informe JDTCSC/I/VER-REINC/LAB 012/2019 de verificación de cumplimiento de conminatoria de reincorporación.

La relación expuesta precedentemente permite llegar a la conclusión de que la CPS, ciertamente incumplió con la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM/007/2019; no obstante de que la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso, establece el cumplimiento obligatorio de la conminatoria de reincorporación laboral a partir de su notificación, indistintamente de que el empleador haga uso o no de los recursos de impugnación ya sea en la vía administrativa o judicial; por lo que, en estricta observancia de la citada jurisprudencia, corresponde conceder la tutela impetrada en forma provisional.

Asimismo, la citada Conminatoria objeto de la presente acción de defensa que además de ordenar a la parte demandada reincorporar al accionante al mismo puesto de trabajo que ocupaba, en aplicación del DS 495 dispuso mantener su antigüedad y "demás derechos" que le corresponden, lo cual implica el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, aspecto que debe ser acatado en su integridad; puesto que conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente disidencia, la autoridad demandada está en la obligación de ejecutar todo lo que la instancia administrativa laboral hubiese ordenado realizar y no en una parte u otra, por cuanto dicha resolución administrativa –conminatoria de reincorporación– puede ser modificada posteriormente en la vía judicial y/o administrativa, tal como se estableció en forma precedente.

Fundamentos por los cuales, se considera que debió **CONFIRMARSE** la Resolución 09/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 194 a 197 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal



Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas de la Caja Petrolera de Salud cumplan con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM/007/2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Sentencia Constitucional Plurinacional 0797/2019-S1 de 4 de septiembre****Expediente: 28373-2019-57-AAC**

Partes: Segundino Ortega Alvarado y Maria Teresa Landivar de Ortega contra Grover Jhonn Cori Paz y Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia; Nilda Ortiz Arancibia, Jueza Publica Civil y Comercial Segunda; y, Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) todos del departamento de La Paz.

Departamento: La Paz**I. ANTECEDENTES RELEVANTES**

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0797/2019-S1 de 4 de septiembre, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 3 de abril; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, considera necesario complementar los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Los accionantes, denunciaron la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vejez digna y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, en base a la certificación DATC 12/2016 de 14 de julio, emitida por el GAM de La Paz, que señala que su propiedad de 38,75% de acciones y derechos que ostentan, no es divisible, se planteó un proceso monitorio de cese de la copropiedad, en el que se emitió Sentencia Inicial 470/2016 de 5 de octubre -ampliada por Resolución 163/17 de 27 de marzo de 2017-, declarando probada la demanda y disponiendo el cese de la copropiedad por ser indivisible y se proceda a la subasta pública de todo el inmueble; razón por la cual, plantearon incidentes y excepciones dictándose la Resolución 612/2017 de 12 de septiembre que declaró improbadas las mismas, por lo que fue objeto de recurso de apelación emitiéndose el Auto de Vista 253/2018 de 2 de abril, confirmando la precitada Resolución, habiéndose posteriormente determinado a través de la Resolución 393/2018 de 22 de junio, el inicio de ejecución disponiendo el cese de la copropiedad, la subasta y remate del bien inmueble; por lo que las autoridades jurisdiccionales ahora demandas a su turno emitieron las diferentes resoluciones del proceso, carentes de la debida fundamentación y motivación, sin argumentar objetivamente los preceptos normativos en los que sustentan sus fallos o sin ser explícitos sobre los mismos.

Ahora bien, de la problemática planteada, se tiene que los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos invocados, cuestionando todas las Resoluciones emitidas tanto en primera como en segunda instancia dentro el proceso monitorio de cese de copropiedad e inclusive la Resolución 393/2018 emitida en ejecución de la Sentencia Inicial 470/2016, pretendiendo que dicha Resolución sea la que se considere para el computo de la inmediatez; sin embargo, el fallo correctamente explica que la Resolución 393/2018 simplemente posibilita la ejecución de la Sentencia principal, siendo esta última, la que ordenó el cese de la copropiedad y dispuso el remate del bien inmueble previo avalúo, ampliándose la demanda mediante Resolución 163/17; asimismo, suscitándose excepciones dentro del proceso que fueron declaradas improcedentes, y cuya determinación fue impugnada, el mismo fue confirmado por Auto de Vista 253/2018, constituyéndose este, en el último fallo que agotó instancia y mediante el cual se podía enmendar, modificar o cambiar



la resolución de fondo del proceso monitorio y cuyo contenido es precisamente cuestionado como lesivo a través de la acción de amparo constitucional interpuesta por los peticionantes de tutela; en tal sentido, el Auto de Vista referido les fue notificado a los prenombrados el 7 de mayo de 2018, fecha a partir de la cual tenían el plazo de seis meses para acudir a la jurisdicción constitucional; empero, dejaron transcurrir más allá del plazo establecido, puesto que la acción tutelar fue presentada el 31 de diciembre del citado año, incumplándose con ello el principio de inmediatez, correspondiendo denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

El razonamiento precedente, es compartido por la Magistrada que suscribe esta Aclaración de Voto; sin embargo, dicho análisis solo es pertinente en relación a las autoridades judiciales demandadas, sin emitir pronunciamiento respecto al Alcalde del GAM de La Paz -también demandado-, por lo que se considera que en el análisis también debió haberse pronunciado respecto a lo denunciado en relación al mencionado Alcalde, a quien -a criterio de los accionantes- le atribuyen la otorgación de la certificación DATC 12/2016 de 14 de julio, señalando que la misma resulta escueta y sin fundamentación ya que no contendría ninguna explicación sobre porque el terreno resulta indivisible; no obstante, también refieren que demandaron al señalado Alcalde porque el informe -certificación- referido no contenía la firma del funcionario que la emitió, al respecto, de lo consignado en la Conclusión II.1 de la SCP 0797/2019, se tiene que la cuestionada certificación fue suscrita por Ximena Auza Morales, Alvaro X. Viaña Carretero y Leny M. Trujillo Morales Arquitectos del GAM de La Paz; por lo que, a efectos de considerar si el presunto acto ilegal corresponde atribuirlo a la referida autoridad municipal, debe tomarse en cuenta lo establecido en la jurisprudencia respecto a la legitimación pasiva que es: *"...la identificación o individualización precisa del servidor público o de la persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, lo que permite establecer la legitimación pasiva entendida en el ámbito tutelar como coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, aclarando que en caso de existir pluralidad de sujetos agravantes, se entiende que la acción deberá ser dirigida contra todos los que presuntamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidos que se denuncia"* (SCP 0143/2014-S2 de 17 de noviembre).

Bajo ese entendimiento, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye, que los impetrantes de tutela no demostraron de qué forma el Alcalde del GAM La Paz -codemandado- vulneró sus derechos, puesto que como se tiene advertido no fue su persona quien emitió la Certificación DATC 12/2016 de 14 de julio, de la que ahora se pide su nulidad; es decir, dicho documento no se encuentra firmado por la referida autoridad. Por ende, al no señalarse específicamente el acto u omisión realizado por el ahora codemandado, que presuntamente ocasionó vulneración a los derechos fundamentales de los accionantes, se evidencia la falta de legitimación pasiva respecto a dicho funcionario público, correspondiendo también denegar la tutela en relación a esta autoridad; aspecto que también debió ser abordado en el análisis del caso concreto en correspondencia con la problemática planteada.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada que efectúa el presente **Voto Aclaratorio**, considera que la fundamentación de la SCP 0797/2019-S1 de 4 de septiembre, debió complementarse con el análisis efectuado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0805/2019-S1 de 4 de septiembre

Expediente: 28360-2019-57-AAC

Partes: Juan José Wilson Kaliman Romero contra Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

Departamento: Chuquisaca

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0805/2019-S1 de 4 de septiembre, que resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 135 a 140, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, razón por la cual disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos, en función a los que la Resolución aludida confirmó y denegó la tutela; por ello, emite el presente Voto Disidente, bajo los siguientes fundamentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa, igualdad entre las partes, congruencia, fundamentación y motivación, por cuanto los Magistrados demandados declararon infundado su recurso de casación en la forma, ratificando la medida de hecho cometida por el Juez de primera instancia, incurriendo en: **a)** Falta de pronunciamiento en el fondo, respecto a que en el proceso seguido en su contra se vulneraron los arts. 125.1 y 363.II del Código Procesal Civil (CPC), por cuanto no se le permitió readecuar su contestación otorgándole el plazo de treinta días previsto por ley para el efecto, cuando dicho aspecto fue reclamado a lo largo del proceso, no siendo coherente el sostener que debía apelar la determinación de la audiencia preliminar de 2 de junio de 2016, relativa a las excepciones, cuando en realidad lo que denunciaba era el desarrollo del proceso; y, **b)** Omisión de pronunciamiento respecto a su denuncia de errónea aplicación de la Disposición Transitoria Quinta del indicado Código, aduciendo que no fue un aspecto impugnado en apelación; siendo que, dicho agravio se encontraba formulado en el punto 3 de su recurso de apelación.

En base a esa problemática, la SCP 0805/2019-S1 de 4 de septiembre dispuso **CONFIRMAR** la Resolución 26/2019 de 1 de abril, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada y en cuanto a la primera y segunda problemática, señalando en referencia a esta última que lo que pretende el peticionante de tutela es que este Tribunal ingrese a revisar la actividad jurisdiccional efectuada por los Magistrados demandados, cual si fuera esta jurisdicción una instancia más de la justicia ordinaria, sin considerar que el accionante en este punto planteó claramente la vulneración del debido proceso en su componente de congruencia por no haber pronunciado criterio sobre la errónea aplicación de la Disposición Transitoria Quinta del citado Código.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que será desarrollado, para resolver la problemática, es la congruencia de las resoluciones.

II.1. La congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso



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

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

II.2. De lo resuelto por la SCP 0805/2019-S1 de 4 de septiembre

La SCP 0805/2019-S1 denegó la tutela solicitada respecto a dicho agravio, bajo los siguientes términos: **"...lo que el peticionante de tutela en realidad cuestiona no es la falta de respuesta a su planteamiento efectuado en el recurso de casación, al sostener la vulneración del debido proceso en su vertiente de congruencia, sino que lo que reclama es la respuesta brindada por los Magistrados demandados, expresando al respecto su disconformidad y desacuerdo con la consideración del Tribunal de casación, manifestando mediante esta acción de amparo constitucional que lo referido por las autoridades demandadas no resulta evidente, **pretendiendo de este modo que este Tribunal ingrese a revisar la actividad jurisdiccional efectuada por los Magistrados demandados**, que a partir de lo manifestado de su parte, aunque de forma bastante sucinta pero comprensible, determinaron que dicho aspecto al no formar parte del recurso de apelación, se entiende tampoco formó parte del Auto de Vista en el que supuestamente se habría desarrollado una errónea aplicación de la normativa que refiere, fallo de alzada que se constituye en el objeto de análisis del recurso de casación; por lo que, a partir de la consideración de esta ausencia en el planteamiento de apelación, haría inoperable cualquier referencia en casación respecto a la supuesta errónea aplicación de la Disposición Transitoria Quinta del Código Procesal Constitucional"** y, a partir de allí, continuó indicando que la referida denuncia no cumplía con la carga argumentativa para ingresar a la labor de revisión de la aplicación normativa, efectuada por las autoridades demandadas.

Para mayor claridad, se tiene a bien citar el contenido pertinente de la Disposición Transitoria Quinta del Código Procesal Civil que prevé: "Los procesos en curso al momento de la entrada en vigencia plena del presente Código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

I. Reglas para procesos de conocimiento:

a) En procesos ordinarios y sumarios que no se hubieran abierto término de prueba en lo principal de la causa, se aplicará la nueva legislación, debiendo la autoridad judicial de **oficio conceder un plazo común y perentorio de quince días a las partes para que propongan los medios**



probatorios de la demanda, reconvenición, respuestas a ambas y excepciones, respectivamente conforme lo señala el presente Código; vencido el término, la autoridad judicial señalará audiencia preliminar” (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

En principio cabe aclarar que si bien la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia analizó los elementos de motivación y fundamentación del debido proceso; empero, la suscrita Magistrada considera que también se debe analizar el elemento congruencia, porque fue expresamente denunciado como vulnerado por el impetrante de tutela.

Aclarado ello, el objeto de la presente disidencia es la determinación de denegatoria de la tutela, asumida por la SCP 0805/2019-S1, en cuanto al segundo agravio identificado, es decir, en relación a la denuncia del accionante de vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, igualdad entre las partes, congruencia, fundamentación y motivación, porque los Magistrados demandados declararon infundado su recurso de casación en la forma, omitiendo pronunciarse sobre la errónea aplicación de la Disposición Transitoria Quinta del Código Procesal Civil -en que hubiera incurrido el Juez *a quo*- aduciendo los mencionados Magistrados que no fue un aspecto impugnado en apelación; cuando por el contrario, el referido agravio se encontraba formulado en el punto 3 de dicho recurso.

Ahora bien, de acuerdo a lo citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, la referida denegatoria se fundó en que lo que el peticionante de tutela estaba denunciando, no era una incongruencia, sino que estaba cuestionando la forma de resolver su recurso de casación y que en función a ello, lo que correspondía era proceder a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por las autoridades demandadas, pero que al no haber cumplido el accionante con la carga argumentativa necesaria para ingresar a realizarse esa revisión, no era posible efectuar la misma.

Sin embargo, la suscrita Magistrada no comparte ese razonamiento y, por ende, mucho menos la decisión asumida al respecto, por cuanto advierte que es posible analizar la denuncia identificada desde la alegada falta de congruencia; en ese marco, se halla evidente que los Magistrados demandados debieron resolver la denuncia de errónea aplicación de la Disposición Transitoria Quinta del citado Código; ya que, ese reclamo fue planteado en el recurso de apelación en el punto 3 del mismo. Al efecto, se advierte que en la indicada apelación, el ahora accionante realizó una cita textual del decreto de 26 de febrero de 2016, del cual se entiende que el Juez *a quo* concluyó que habiendo sido dispuesta la readecuación de la demanda a la nueva norma procesal, al haber sido la misma cumplida, en aplicación de la Disposición Transitoria Quinta parágrafo I. inc. a) del Código Procesal Civil -cuya previsión se citó en el Fundamento Jurídico precedente-, se concedió a las partes el plazo común y perentorio de quince días; debido a lo cual, el entonces apelante explicó que debieron haberse aplicado los arts. 125.1 y 363.III del CPC, y otorgarle el plazo de treinta días para contestar la demanda e interponer excepciones. Si bien el apelante no explicó directamente que consideraba errónea la referida Disposición Transitoria Quinta del aludido Código, al haber señalado una normativa distinta a ésta como la correctamente aplicable a su caso, es decir, los arts. 125.1 y 363.III del CPC, se entiende que estaba cuestionando la aplicación de la mencionada Disposición Transitoria Quinta, lo que sin embargo, soslayó el Tribunal de casación en su análisis, pues -como lo denunció el accionante- erradamente concluyó que no se había cuestionado en el recurso de apelación la aplicación de dicha Disposición.

Entonces, concluyéndose que de un análisis exhaustivo del recurso de apelación del impetrante de tutela, se cuestionó la aplicación de la citada Disposición Transitoria Quinta, no se advierte correcta la posición asumida por el Tribunal *ad quem* a tiempo de justificar el no pronunciamiento al respecto, con el fundamento de no haber hallado en su recurso de apelación, el problema ahora planteado como parte del recurso de apelación; consiguientemente, estando el agravio reclamado en el recurso de casación, corresponde que el Tribunal de casación ingrese a su resolución de fondo. En mérito a ello, se constata que el Tribunal *ad quem*, al no haber resuelto la denuncia señalada dejó al accionante sin obtener una respuesta respecto a si correspondía que sea aplicada dicha Disposición



o no, siendo evidente que las autoridades demandadas incurrieron en falta de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, vulnerando así el debido proceso en su elemento congruencia.

En base a esos fundamentos, considero que se debió **CONCEDER** la tutela por el segundo agravio y por el derecho al debido proceso en su elemento congruencia, debiendo haberse dispuesto que se emita un nuevo Auto Supremo que resuelva sobre la presunta aplicación errónea de la Disposición Transitoria Quinta del Código Procesal Civil en el proceso del cual emergió la presente demanda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**VOTO ACLARATORIO****Sucre, 11 de septiembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Sentencia Constitucional Plurinacional 0853/2019-S1 de 11 de septiembre****Expediente: 28383-2019-57-AAC****Partes: Beatriz Lucy Antequera Patiño contra Marcelo Villanueva y Danitza Bernabé Céspedes.****Departamento: Cochabamba****I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la SCP 0853/2019-S1 de 11 de septiembre, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de **CONFIRMAR** la Resolución 0009/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 46 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la denuncia del derecho de acceso a la vivienda, por vías de hecho, sea de forma provisional en tanto la justicia ordinaria determine lo que en derecho corresponda. Sin embargo, hace conocer su Voto Aclaratorio respecto a la importancia de consignar en las conclusiones de este fallo constitucional la Certificación Notarial emitida por la Notaria de Fe Pública 47 de 26 de marzo de 2019 y efectuar mayor argumentación del análisis del caso concreto, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La accionante alega la vulneración de su derecho fundamental a la vivienda; puesto que, luego de que suscribiera con los ahora demandados un compromiso de venta del inmueble de su propiedad y que recibiera una parte del monto pactado, permitió que pudieran ocupar la planta baja de su vivienda sin que se haya pagado el total del monto acordado; sin embargo, posteriormente fue sorprendida con la presentación de una demanda ordinaria de cumplimiento de obligación y entrega de cosa vendida, con cuya sentencia que le fue desfavorable, los nombrados procedieron junto a otras personas a través de medidas de hecho a destruir el piso de su departamento e ingresando con violencia y en medio de amenazas pretendieron desalojarla junto con su hijo, y desde adentro tapiaron el departamento con ladrillos, así como la puerta de ingreso y los lugares a su acceso, obstruyendo el paso al lugar donde vive, sin considerar que se trata de una persona de la tercera edad y que necesita de los enseres que se quedaron dentro de su vivienda, actitud que denota un trato denigrante como persona y mujer.

II.1. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0853/2019-S1

Habiendo manifestado mi acuerdo con la decisión asumida en la SCP 0853/2019-S1 de 11 de septiembre, es preciso aclarar que en las Conclusiones de la referida sentencia y consecuentemente en el análisis del caso era necesario consignar la Certificación del Informe Notarial de 26 de marzo de 2019, emitida por Luz Angela Russel Fuentes, Notaria de Fe Pública 47; toda vez que, a solicitud de la ahora accionante la referida se hizo presente al domicilio ubicado en la calle Tupak Amaru, 1746 de la ciudad de Cochabamba, a objeto de verificar el estado de habitabilidad en la que se encontraba, señalando que de acuerdo a lo observado "...VIVE EN UN SOLARIO CUBIERTO DE PAREDES DE VIDRIO A PLENA INTERPERIE SUFRIENDO LAS INCLEMENCIAS DEL TIEMPO DE MANERA DEPLORABLE E INHUMANA, LA MISMA QUE FUE DESALOJADA INJUSTAMENTE POR LOS SEÑORES MARCELO BECERRA VILLANUEVA Y DANITZA BERNABÉ CÉSPEDES, CON LOS QUE TIENE UN JUICIO Y QUE NO HA TERMINADO, EL MISMO SE ENCUENTRA EN ETAPA DE APELACIÓN, QUIENES TAPIARON EL LUGAR DONDE ANTES VIVÍA; Y QUE NO PUDO SACAR NI SU ROPA NI SUS OBJETOS PERSONALES, NI SU CAMA DONDE DORMÍA Y AHORA SE ENCUENTRA DURMIENDO EN UNOS



SILLONES...” (sic), que fue firmado además por cuatro vecinas de la hoy impetrante de tutela como testigos que tienen el conocimiento sobre el estado en el que vive la hoy peticionante de tutela, ya que le colaboran con ayuda humanitaria; verificación por la cual este Tribunal asume real convicción para determinar que los ahora demandados incurrieron en medidas de hecho contra la hoy peticionante de tutela, al haberla desalojado de la vivienda que ocupaba en la segunda planta de su casa, que como se refirió en la certificación notarial tapiaron el lugar donde vivía, impidiendo que saque sus objetos y enseres personales e inclusive la cama donde dormía, hasta el extremo de que se encuentra viviendo en el solarío de dicha vivienda, aspectos que justifican la tutela otorgada a la impetrante de tutela por medidas de hecho.

Por otra parte, también corresponde aclarar que en la Sentencia Constitucional Plurinacional cuyo Voto Aclaratorio se fórmula, se debió ampliar los argumentos del análisis concreto, puesto que el mismo carece de un contraste argumentativo de lo informado por los ahora demandados, considerando que se está concediendo la tutela solicitada por la peticionante de tutela al existir medidas de hecho por vulneración al derecho a la vivienda, en ese sentido debió haberse señalado que si bien los demandados tienen un registro de propiedad inmueble de 13 de febrero de 2019, en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 3.01.1.02.0070760, ubicado en la zona de “Queru Queru”, con una superficie de 267,70 m² (Conclusión II.7); sin embargo, del informe brindado en la audiencia de esta acción tutelar los ahora demandados al señalar que “...se considere que el 4 de abril de 2019 se cumpliría un año que radica la causa y se encuentra pendiente de emitirse el Auto de Vista...” (sic), reconocieron que existe un recurso de apelación pendiente de resolución, por ende el proceso judicial que tienen con la impetrante de tutela no ha concluido aún; por lo que, si bien existe una obligación de parte de la hoy accionante de entregar la cosa vendida y que según lo expresado por los demandados estaría eludiendo dicha obligación, los referidos debieron haber acudido a las vías legales que tienen expeditas a fin de reclamar ese aspecto y lograr tal cometido; empero, tapiaron la vivienda en la que vivía la prenombrada sin permitirle su ingreso e impidiendo asimismo que pudiera sacar sus enseres personales y domésticos, inclusive lograron obtener una autorización del Técnico de la Sub Alcaldía Adela Zamudio del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en calidad de propietarios, para la construcción de un muro perimetral y amurallamiento (Conclusión II.5), a pesar de que el proceso ordinario de cumplimiento en la obligación de entrega de cosa vendida seguido contra la ahora impetrante de tutela no había concluido, en consecuencia es evidente que los ahora demandados incurrieron en medidas de hecho, lesionando el derecho a la vivienda de la peticionante de tutela, argumentos que correspondía que sean incluidos a la SCP 0853/2019-S1, a fin de justificar ampliamente la concesión de tutela a la accionante.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada, efectúa el presente Voto Aclaratorio, puesto que considera que debió incluirse en la SCP 0853/2019-S1 de 11 de septiembre, la Certificación del Informe Notarial de 26 de marzo de 2019, emitida por Luz Angela Russel Fuentes, Notaria de Fe Pública 47 en las Conclusiones de dicho fallo constitucional y efectuarse mayor argumentación en el análisis del caso concreto, a fin de conceder la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1112/2019-S1****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29148-2019-59-AL****Partes: Erick Iván Aliaga López contra Claudio Torrez Fernández, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz.****Departamento: La Paz**

La suscrita Magistrada, manifestó su conformidad en la SCP 0863/2019-S1 de 11 de septiembre - objeto de la presente fundamentación de voto aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de conceder en parte la tutela solicitada en la modalidad innovativa.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Si bien, la SCP 0863/2019-S1, contiene en esencia en cuanto al acto lesivo denunciado un adecuado sustento fáctico como jurídico; empero, aclaro no compartir la ampulosa relación jurisprudencial realizada en el Fundamento Jurídico III.1 del referido fallo constitucional, respecto a la acción de libertad innovativa; toda vez que, la cita de un entendimiento jurisprudencial o su desarrollo se lo debe efectuar de acuerdo a las exigencias de la problemática; en ese entendido, en la especie no se advierte cual la connotación y la utilidad de esa sistematización de jurisprudencia en la forma de resolución del caso concreto, no estableciéndose que la forma de resolución de la problemática tenga sustento en la interpretación más favorables de los derechos humanos, invocada en ese fundamento jurídico, ya que, en el análisis del caso concreto de manera llana se concede la tutela acudiendo a la naturaleza de la acción de libertad innovativa que se encuentra concretada en amplia jurisprudencia de este Tribunal.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación central asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos esenciales inherentes al problema jurídico-constitucional formulado, considera pertinente aclarar el aspecto precedentemente señalado.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0880/2019-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28518-2019-58-AAC

Departamento: Pando

Partes: Gilson Tavares Leitao contra Betzabe Arnez vda. de Medina.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, manifiesta su conformidad con la decisión adoptada en la SCP 0880/2019-S1, que resolvió: "**REVOCAR** la Resolución de 10 de abril de 2019, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada"; no obstante, considera que la denegatoria debió efectuarse en función del fundamento de los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho (con especial mención de la probanza de las vías de hecho o carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la parte accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la vivienda, señalando que de forma arbitraria y bajo medidas de hecho, la demandada le prohibió el ingreso al inmueble que le fue dado mediante "Contrato privado de cuidado y vigilancia..." (sic), colocando candados a la puerta de ingreso, impidiendo que pueda sacar sus objetos personales y que continúe con su servicio de Pastor de la Iglesia Cristiana de la Misión Mundial de Gracia y Paz, manifestando que le debía el canon de alquiler de varios meses, así como el pago de servicios públicos, teniendo por dichos motivos que devolver el inmueble objeto de contrato.

Expuesta la problemática, la SCP 0880/2019-S1 resolvió: "**REVOCAR** la Resolución de 10 de abril de 2019, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada".

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos del presente Voto Aclaratorio, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

II.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción **supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política del Estado (CPE)**; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo**



constitucional; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **a)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **b)** El ejercicio de la justicia por mano propia. Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[1].

II.1.1. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho.

La amplia jurisprudencia constitucional señaló al respecto que frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, se establecieron subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la SCP 0988/2012 determinó que:

1) La excepción a la aplicación de subsidiariedad; entendida como, la activación directa del control tutelar de constitucionalidad frente a las acciones vinculadas a las medidas de hecho, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa

2) La carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

3) Existe flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva; toda vez que, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

II.3. Lo resuelto por la SCP 0880/2019-S1 de 12 de septiembre

La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto del presente Voto Aclaratorio, en su Fundamento Jurídico III.2, análisis del caso concreto, expresó:

“De antecedentes se tiene que, mediante contrato privado de cuidado y vigilancia de un predio suscrito el 2 de marzo de 2017, Betzabe Arnez Vda. de Medina -ahora demandada- declaró ser propietaria de un inmueble de dos pisos, ubicado a unos 10 kilómetros de la ciudad de Cobija, sobre la carretera que conduce hasta antes de llegar a la Terminal de Buses del departamento de Pando, entregando a Gilson Tavares Leitao -ahora accionante- para su posesión en calidad de vivienda; y, en compensación, en el documento se estipuló que éste debía cuidar y vigilar dicho lugar, no estableciéndose término de duración del contrato, pudiendo quedar sin efecto previo consentimiento de partes, asimismo, la prenombrada autorizó pueda abrir la Iglesia Cristiana de la Misión Mundial de Gracia y Paz, sin fines lucrativos.

Ahora bien, con carácter previo a ingresar al análisis de la causa, a fin de establecer la existencia o no de medidas de hecho que permitan otorgar la tutela solicitada, corresponde señalar que al concurrir hechos controvertidos la justicia constitucional se encuentra impedida de realizar análisis alguno, situación que en el caso sucede, puesto que, de acuerdo a las piezas procesales cursantes en obrados, si bien se acompañan fotografías relacionadas al predio que fue otorgado como vivienda al ahora impetrante de tutela; empero, no acreditan de manera fehaciente los actos violentos que estuvieren vinculados con la demanda, dado que fue ella misma, quien indicó que sería su hija la que habría obrado de esa manera, sin embargo, el contrato fue suscrito por ésta refiriendo ser propietaria del bien inmueble que fue destinado como vivienda del peticionante de tutela; dicho de otra manera, existe debate sobre los hechos ahora denunciados, puesto que, si bien la demandada en audiencia aclaró no ser la propietaria del inmueble que otorgó para el cuidado y vigilancia, además de no haber colocado otra cadena y candado al portón de ingreso, debido a que el mes de febrero se encontraba en la ciudad de Santa Cruz, hecho que no fue acreditado con prueba idónea que demuestre lo aseverado; asimismo, admitió que su hija Erika Deydri Quiroga Arnez siendo la titular fue quien puso los seguros, impidiendo el ingreso a la vivienda que habitaba el hoy accionante, por lo que, no consta certidumbre sobre lo reclamado, impidiendo establecer la existencia de medidas de hecho, máxime



si para proteger derechos y garantías constitucionales desconocidos a través de las mencionadas medidas de hecho, éstos no pueden constituir simples presunciones de los operadores de justicia, sino verdades incuestionables bajo el principio de verdad material, convicción y certeza sobre aquellos actos llevados a su conocimiento; pues, sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor justicia; consecuentemente, al no estar plenamente acreditado lo denunciado corresponde denegar la tutela solicitada”.

II.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la vivienda, señalando que de forma arbitraria y bajo medidas de hecho, la demandada le prohibió el ingreso al inmueble que le fue dado mediante “Contrato privado de cuidado y vigilancia...” (sic), colocando candados a la puerta de ingreso, impidiendo que pueda sacar sus objetos personales y que continúe con su servicio de Pastor de la Iglesia Cristiana de la Misión Mundial de Gracia y Paz, manifestando que le debía el canon de alquiler de varios meses, así como el pago de servicios públicos, teniendo por dichos motivos que devolver el inmueble objeto de contrato.

Expuesta la problemática, la SCP 0880/2019-S1 resolvió: **“REVOCAR** la Resolución de 10 de abril de 2019, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada”.

Al respecto, la suscrita Magistrada, en principio, aclara que si bien manifiesta su conformidad con la decisión adoptada; no obstante, considera que la denegatoria debió efectuarse en función del fundamento de los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho (con especial mención de la probanza de las vías de hecho o carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela); consecuentemente, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:

De los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, el 2 de marzo de 2017, Betzabe Arnez vda. de Medina, declarando ser propietaria de un inmueble ubicado a 10 km de la ciudad de Cobija, junto a la carretera que conduce a la terminal de buses, suscribió contrato privado de cuidado y vigilancia de un predio con Gilson Tavares Leitao -ahora accionante-, bajo las siguientes condiciones: **i)** El objeto del contrato, es para que el impetrante de tutela posea el indicado inmueble en calidad de vivienda, en cuya compensación el referido se compromete de cuidar y vigilar el mismo; y, **ii)** En dicho documento no se estableció el término de duración pudiendo quedar sin efecto con el simple consentimiento de partes; asimismo, se autorizó que pueda abrir una iglesia cristiana denominada Iglesia de la Misión Mundial de Gracia y Paz, sin fines de lucro.

Asimismo, del acta de consideración de la acción de amparo constitucional, se tiene que, la parte demandada refiere “...el inmueble es de la Sra. Erika Deydri Quiroga Arnez, quien puso el candado fue la señora Erika (...) a fines del mes de febrero estaba en la ciudad de Santa Cruz y regresa el día 18 de marzo, por lo que, de acuerdo con lo que se señala que **los hechos sucedieron el día 04/03/2019 ella ni siquiera estaba presente**, sin embargo a su llegada se pone en contacto con el señor. A fin de que podamos dar solución inmediata a este hecho (...) ya le hemos pedido que saque sus cosas, nosotros estamos completamente de acuerdo con sacar sus pertenencias (...) mi hija es la dueña de la casa, aquí está la factura de luz, pero el contrato yo lo suscribí en buena fe porque él iba a poner una iglesia entonces yo cedi el patrimonio de mi hija, pero si el hizo unos tres cultos, eso es mucho, el vio que no dio y más bien comenzó a llevar gente a la casa, a llevar a su familia (...) **yo no eche llave y no me opongo a ir ahorita mismo y que saque sus pertenencias...**” (sic).

Consecuentemente, considerando que el punto medular de la presente acción de amparo constitucional es la aparente existencia de medidas o vías de hecho ejercidas por Betzabe Arnez vda. de Medina –ahora demandada–, quien hubiese colocado candados en la puerta del inmueble que fue dado mediante “Contrato privado de cuidado y vigilancia...” (sic), prohibiéndole el ingreso e impidiendo que el accionante pueda sacar sus objetos personales, es preciso hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, por el cual se



sostuvo que, a partir de la concepción de Estado Constitucional de Derecho toda decisión debe ser ajustada a los derechos, valores y directrices contempladas en la Constitución Política del Estado; en tal sentido, el o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional; no obstante, para ello es necesario que se cumpla con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, que para el caso concreto, el presupuesto relativo a **la carga probatoria o probanza de las vías de hecho** merece una especial mención; debido a que, el mismo establece que **la carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.**

Bajo el parámetro precedentemente expuesto, y de las conclusiones a las que se arribaron, debe señalarse que en el caso concreto, el ahora accionante no cumplió con su deber de acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica por la demandada, pues conforme se advirtió de los antecedentes, el impetrante de tutela únicamente probó que suscribió un contrato privado de cuidado y vigilancia de un predio con la ahora demandada; no obstante, no demostró fehacientemente que la demandada hubiese ejercido medidas o vías de hecho tendientes a privarlo del ejercicio de sus derechos, primordialmente del de vivienda, quedando dichos hechos en meras alegaciones, mismas que también fueron negadas por la demandada en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; por lo expuesto, ante incumplimiento de la carga probatoria por parte del accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida en la SCP 0880/2019-S1; considera que, para la resolución del caso concreto debió tomarse en cuenta el fundamento precedentemente referido.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El F.J. III.2 señala: "...es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0881/2019-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26987-2018-54-AAC

Partes: Gustavo Machicado Urioste en representación legal de "ORMADERA" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) contra **Veymar Rodrigo Mendoza Cortez, Director Departamental de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT) La Paz**

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo en los fundamentos contenidos en la SCP 0881/2019-S1 de 12 de septiembre, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

El accionante alega la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la defensa, a la igualdad y al principio de seguridad jurídica, en razón a que: **a)** Mediante Auto Administrativo AD ABT DDLP 199/2018 de 19 de noviembre, se identificó a Octavio Yana Mamani, vendedor de madera, Daniel Leonel Camacho Rea, chofer de camión; empero, su persona no fue tomado en cuenta como tercero interesado sino simplemente como destinatario, impidiéndole de esta forma asumir defensa y mostrar la legalidad del traslado de madera; **b)** Determinó el remate de la madera sin haber agotado las instancias administrativas ni considerar que dicho producto forestal, compró previa verificación porque contaba con el Certificado Forestal de Origen emitido por ABT; y, **c)** No se respetó su derecho propietario sobre la madera que fue acreditado con un documento privado de compra venta con reconocimiento de firmas, siendo que se procedió a decomisar su producto ante una simple llamada anónima.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Ante la problemática planteada, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, en cuanto al aspecto central, razona en sentido de que, resultaría aplicable la subsidiariedad que rige esta acción de defensa, por cuanto el accionante debió activar el mecanismo del recurso de revocatoria previsto en los art. 34.IV del Decreto Supremo (DS) 26389 de 8 de noviembre de 2001; y, 56.I y 57 del Reglamento de Procesos Administrativos Sancionados y Aplicación de Tolerancias de la ABT.

No obstante, pese a que es evidentemente existe esa posibilidad de aplicación del principio de subsidiariedad a partir del marco normativo citado en el caso de análisis al constar el Auto Constitucional (AC) 0001/201-RCAd de 14 de enero (acápito I.2.2 del fallo objeto de disidencia), por el cual se admitió la acción de defensa, sosteniéndose que al no ser el hoy accionante parte del proceso administrativo sancionador no se encontraba facultado para los mecanismos de impugnación previstos en la normativa especial; se debió considerar este actuado procesal efectuándose previamente un análisis fundamentado sobre el particular, que *prima facie* implicaría una superación del filtro que constituye la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a lo descrito precedentemente en el caso de examen, la suscrita Magistrada considera que, la resolución del problema jurídico-constitucional planteado debió previamente considerar el aspecto de índole procesal-constitucional señalado *supra*.



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



VOTO ACLARATORIO

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Amparo Constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0889/2019-S1 de 12 de septiembre

Expediente: 28626-2019-58-AAC

Departamento: Oruro

Partes: Verónica Jeanine Sandy Tapia, Gerente Distrital Oruro a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) contra Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

La suscrita Magistrada, en aplicación del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa el presente Voto Aclaratorio sobre lo resuelto en la SCP 0889/2019-S1 de 12 de septiembre, que determinó: "...**CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 537 a 544 vta., pronunciada por la Jueza Publica de Familia Sexta del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a lo dispuesto por la Jueza de garantías..." (sic), bajo los siguientes fundamentos.

I. ANTECEDENTES

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; a la igualdad y al principio de seguridad jurídica vinculado con el debido proceso, puesto que las autoridades demandadas a momento de emitir la Sentencia cuestionada de ilegal declararon probada la demanda contenciosa administrativa y revocaron la Resolución de recurso jerárquico, confundiendo los términos "exigir el pago" expresamente establecido en los arts. 52, 53, 54 y 55 del Código Tributario -Ley 1340 de 28 de mayo de 1192- (CTabrg) para que de manera forzada, incongruente e infundada la relacionen con "ejecución tributaria", indicando de manera ilegal y carente de fundamentación que el Código Tributario abrogado en ejecución tributaria o cobro coactivo no tendría vacío legal, y que no se podría aplicar de manera supletoria el Código Civil respecto a la prescripción, además de no justificar el cambio de línea en la cual se reconoce el vacío de dicha norma.

Expuesta la problemática la SCP 0889/2019-S1, en revisión resolvió "...**CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 537 a 544 vta., pronunciada por la Jueza Publica de Familia Sexta del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a lo dispuesto por la Jueza de garantías..." (sic), con el fundamento de que la Sentencia 031/2018 de 10 de abril carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia.

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada; sin embargo, considera que debió complementarse los argumentos esgrimidos en el fallo constitucional, con el siguiente fundamento.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 0615/2018-S1 de 11 de octubre, citando la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló: "...El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones



y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, **la motivación no significa la mera «...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas;** al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «...**el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'.

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: '**La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más**



relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente: '...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: «...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras..."(las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; a la igualdad y al principio de seguridad jurídica vinculado con el debido proceso, puesto que los Magistrados -ahora demandados- a momento de emitir la Sentencia cuestionada de ilegal declararon probada la demanda contenciosa administrativa y revocaron la Resolución de recurso jerárquico, confundiendo los términos "exigir el pago" expresamente establecido en los arts. 52, 53, 54 y 55 del CTabrg para que de manera forzada, incongruente e infundada la relacionen con "ejecución tributaria", indicando de manera ilegal y carente de fundamentación que el Código Tributario abrogado en ejecución tributaria o cobro coactivo no tendría vacío legal, y que no se podría aplicar de manera supletoria el Código Civil en todo lo relacionado con la prescripción, además de no justificar el cambio de línea en la cual se reconoce el vacío de dicha norma.

Expuesta la problemática la SCP 0889/2019-S1 de 12 de septiembre, en revisión resolvió "...**CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 537 a 544 vta., pronunciada



por la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a lo dispuesto por la Jueza de garantías..." (sic), con el fundamento de que la Sentencia 031/2018, carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia.

Sin embargo, de acuerdo a la problemática planteada, tomando en cuenta la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia; corresponde precisar y aclarar que si bien la suscrita Magistrada concuerda con el análisis de verificar si la Sentencia 031/2018, cumple con dichos elementos del debido proceso; una vez revisado dicho fallo, se advierte que las autoridades demandadas, no realizaron un análisis claro del supuesto apartamiento arbitrario de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; lo propio sucede respecto al reclamo de una confusa interpretación del art. 52 del CTabrg, porque la SCP 0889/2019-S1, no obstante de señalar como su Fundamento Jurídico III.1 relativo a "...la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales", no lo aplica en el análisis del caso concreto; siendo que dicho reclamo debió ser motivo de respuesta en sentido de que al concederse la tutela en cuanto al debido proceso en sus elementos citados, - que importa la emisión de un nuevo fallo- será la misma la que defina abordar con plenitud e integridad la fundamentación y motivación relativo a la correcta o incorrecta aplicación del citado precepto legal.

Consecuentemente en criterio de la suscrita Magistrada, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:

De la revisión de obrados, se advierte que la Gerencia Distrital Oruro del SIN emitió la Resolución Determinativa (RD) 432/2007 de 15 de noviembre contra la Empresa Ferrari Ghezzi Ltda. -ahora tercera interesada-, estableciendo de oficio entre otros, la infracción tributaria de evasión fiscal prevista en el art. 116 del CTabrg; posteriormente, el representante legal de la aludida Empresa solicitó la prescripción del derecho de cobro de la Administración Tributaria en aplicación de los arts. 52, 54, 55 y 56 del referido Código, correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT) de marzo de 2003 del cual nació el Proveído GDO/DJ/UCC/P.E.T. 0261/2008 de 14 de enero, emitiéndose dentro del periodo de impugnación la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1238/2015 de 21 de julio, que confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0302/2015 de 13 de abril, pronunciada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz dentro del recurso de alzada interpuesto por la mencionada Empresa contra la Gerencia Distrital Oruro del SIN, manteniendo firme y ejecutable el Auto 25-05458-14 de 18 de noviembre de 2014, que en su parte resolutiva rechazó la solicitud de prescripción de derecho de cobro del IVA e IT de marzo de 2003.

Contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1238/2015, se interpuso demanda contenciosa administrativa, la cual fue resuelta por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia 031/2018, la cual declaró probada la demanda contenciosa Administrativa y revocando la indicada Resolución de Recurso Jerárquico, declaró prescrita la facultad de la administración tributaria para exigir el pago de la deuda tributaria determinada en la RD 432/2007 sobre el IVA e IT de marzo de 2003.

Ahora bien, conforme lo señalado precedentemente, con carácter previo a ingresar a determinar si los Magistrados -ahora demandados- que pronunciaron la Sentencia 031/2018, desconocieron los derechos invocados por la entidad ahora accionante, corresponde referir que dentro de las facultades que tiene este Tribunal no se encuentra el de conocer los supuestos actos ilegales y lesivos a derechos y garantías constitucionales denunciados a través de la acción de amparo constitucional, como si se tratara de una instancia más de la jurisdicción ordinaria, cuando dentro de un Estado Democrático de Derecho el fin otorgado a éste por el constituyente, es el de velar porque prevalezca el orden constitucional basado en principios y valores, debiendo bajo esa óptica verificar que los operadores de la justicia ordinaria enmarquen su labor dentro de un debido proceso.

Examinada bajo esa perspectiva la Sentencia ahora cuestionada de ilegal y en consideración a que en el presente caso se denuncia que dicha determinación desconoce el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, resulta necesario hacer referencia de manera puntual a los argumentos jurídicos que sustentaron esa decisión, los cuales están centrados



en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la notificación con el Auto 25-05458-14, la Resolución señaló que el demandante en el recurso jerárquico no reclamó sobre lo resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0302/2015 en relación a la nulidad de la notificación con el citado Auto, debiendo ser dicho aspecto reclamado a través del recurso jerárquico, lo que provocó que en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1238/2015, en atención a los principios de congruencia y pertinencia contemple y resuelva sólo los agravios expuestos en el recurso jerárquico, imposibilitando que se pueda ejercer el control de legalidad sobre dicho acto; **b)** La deuda tributaria contenida en la RD 432/2007, emerge de un proceso de verificación al IVA e IT de marzo de 2003, mismo que por previsión de la Disposición Transitoria Primera del DS "27310", se encuentra regulada por el Régimen del Código Tributario abrogado, y por ende sujetas a las disposiciones previstas en los arts. 52 en adelante del citado Código, resultando inaplicable la previsión del art. 150 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, por referirse dicha norma a ilícitos tributarios; **c)** Conforme dispone el art. 53 del CTabrg, el cómputo del término de cinco años previsto en el art. 52 de la misma norma, para la prescripción de la acción de administración tributaria, para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos comenzó el 1 de enero de 2004 debiendo concluir el 31 de diciembre de 2008, siendo su transcurso interrumpido por la emisión de la RD 432/2007 bajo la causal establecida en el art. 54.1 del indicado Código, reiniciándose el cómputo a partir del 1 de enero de 2008 y concluyendo el 31 de diciembre de 2012; **d)** La Administración Tributaria emitió el proveído GDO/DJ/UCC/P.E.T. 0261/2008, habiendo realizado una serie de actuados para efectivizar el cobro del importe determinado en la Resolución Determinativa sin que hasta la fecha haya tenido éxito en sus gestiones, lo que implica que sus facultades de exigir el pago del referido importe prescribió el 31 de diciembre de 2012, al no haberse acreditado ninguna causal de suspensión y/o interrupción del término de la prescripción; **e)** La Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), resolvió aplicar supletoriamente los arts. 1492 y 1493 del Código Civil (CC) con el argumento de que los arts. 52, 53, 54 y 55 del CTabrg disponen el término, cómputo, suspensión e interrupción del término de prescripción para determinar la deuda tributaria, pero no así para la etapa de cobranza coactiva, lo que generaría un vacío legal que habilitaría la aplicación por analogía de las señaladas disposiciones del Código Civil; **f)** Revisado el contenido de las normas indicadas precedentemente, se evidencia que son falsos los argumentos de la AGIT, cuando refiere la existencia de un vacío normativo, dado que el art. 52 del CTabrg, expresamente establece como una de las acciones susceptibles de prescripción a la facultad de exigir el pago de tributos y demás accesorios, presupuesto que regula la etapa de cobro coactivo o ejecución, siendo factible la aplicación del cómputo previsto en el art. 53 del citado Código y las causales de interrupción o suspensión, y en el caso la facultad para exigir el pago de la deuda tributaria determinada inicialmente por el contribuyente fue interrumpida bajo la causal establecida en el art. 54.1 del indicado Código, implicando el inicio de un nuevo cómputo del término de la prescripción, transcurriendo ésta de manera continua y sin interrupciones; **g)** El régimen de la prescripción se encuentra debidamente regulado por el Código Tributario abrogado, no existiendo vicio que necesite ser suplido con la invocación de la normativa civil; **h)** La presentación de medidas coactivas y gestiones tendientes al cobro de la deuda realizada por la Administración Tributaria, no puede interrumpir ni suspender el cómputo del término de la prescripción, en tanto la normativa tributaria no reconozca dichos efectos, habiendo vulnerado la AGIT el principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica del sujeto pasivo, atribuyéndose facultades legislativas que no le corresponden, generando con esa interpretación incertidumbre al sujeto pasivo respecto a instituto de la prescripción liberatoria, así como no se indicó bajo que argumento legal las gestiones de cobro se asimilarían a causales de interrupción o suspensión creando una figura de imprescriptibilidad para la ejecución tributaria que no está reconocida en la referida Ley, puesto que si las simples gestiones de cobro impiden la consolidación de la prescripción al ser éstas unilaterales, la prescripción se encuentra bajo el arbitrio de la Administración Tributaria generando una afectación indefinida para el sujeto pasivo, aspecto que no se encuentra acorde a la finalidad y naturaleza de la prescripción que procura la extinción de estas facultades con el fin de alcanzar la paz social; y, **i)** Es correcta la aplicación del Código Tributario abrogado al caso de autos; por lo que, la AGIT incurrió en errónea interpretación de la norma al



pretender aplicar por analogía las disposiciones del Código Civil, cuando el instituto de la prescripción se encuentra específicamente regulado por el referido Código, en cuya aplicación se evidencia que la acción de la Administración Tributaria para exigir el pago de los adeudos tributarios determinados por el IVA e IT de marzo de 2003, prescribió.

De la lectura y análisis de los fundamentos de la Sentencia ahora cuestionada de ilegal, se evidencia que la misma desconoció el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; por cuanto, para expresar probada la demanda contenciosa administrativa, revocar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1238/2015 y declarar prescrita la facultad de la Administración Tributaria para exigir el pago de la deuda tributaria determinada en la RD 432/2007 sobre el IVA e IT de marzo de 2003, indicó que la AGIT vulneró el principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica del sujeto pasivo, mencionando que dicha instancia se habría atribuido facultades legislativas que no le correspondían, generando con esa interpretación incertidumbre al sujeto pasivo respecto al instituto de la prescripción liberatoria; por cuanto, en sus argumentos no explicó de manera coherente, razonada y fundamentada legalmente porque en el caso objeto de análisis se apartaba de los precedentes -Autos Supremos-emitidos por el mismo Tribunal Supremo de Justicia y la jurisprudencia expresada por el Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la aplicación supletoria del Código Civil por falta de disposición expresa en los casos que fueron tramitados con el Código Tributario abrogado, denotando sus razonamientos en una insuficiente motivación.

Asimismo, los Magistrados demandados indicaron que la AGIT resolvió aplicar supletoriamente los arts. 1492 y 1493 del CC, con el argumento de que los arts. 52, 53, 54 y 55 de CTabrg disponen el término, cómputo, suspensión e interrupción del término de la prescripción para determinar la deuda tributaria, pero no existiría norma para la etapa de cobranza coactiva, lo que a criterio de la AGIT -según los demandados- generaría un vacío legal que habilitaría la aplicación por analogía de las señaladas normas del Código Civil, indicando que el régimen de la prescripción se encontraría debidamente regulado por el Código Tributario abrogado y que no existiría vacío que necesite ser suplido con la invocación de normativa civil.

En ese sentido, se advierte que dichas aseveraciones carecen de respaldo al no contener una debida fundamentación en su decisión de desconocer la aplicación supletoria de las normas del Código Civil ante la falta de regulación en el Código Tributario abrogado, aplicable en ese entonces en cuanto a la prescripción en fase de ejecución; de la misma manera, la decisión asumida contiene una motivación insuficiente, al no haber justificado de manera razonable los motivos por los cuales, primero se reitera- desconoció los precedentes tanto constitucionales como los emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia relacionados con la aplicación supletoria del Código Civil; y, por otro, que en el caso concreto si era aplicable las normas del Código Tributario abrogado, cuando al respecto no puede relevarse ese aspecto con solamente señalar que el art. 52 del CTabrg, figura el término "exigir el pago" asimilando dicha frase a la de "ejecución tributaria"; asimismo, indicaron que la aplicación del referido Código al caso de autos sería correcta, manifestando en su decisión que por ese hecho la AGIT incurrió en errónea interpretación de la norma al pretender aplicar por analogía lo establecido en el Código Civil, cuando -a criterio de los demandados- el instituto de la prescripción se encontraría específicamente regulado por el Código Tributario abrogado, en cuya aplicación se evidencia que la acción de la Administración Tributaria para exigir el pago de los adeudos determinados por el IVA e IT de marzo de 2003, estarían prescritos.

En tal situación, la configuración de las razones y motivos que respaldan la decisión de la Sentencia 031/2018, ahora cuestionada de lesiva a los derechos alegados por la entidad peticionante de tutela, se tornan insuficientes, convirtiéndola en una decisión judicial arbitraria e ilegal, además de no cumplir con el principio dispositivo que encierra la exigencia que tiene todo juzgador de dar respuestas a las pretensiones de los justiciables para defender sus derechos; ante lo cual, en mérito de los razonamientos descritos precedentemente y conforme el Fundamento Jurídico aludido, cabe conceder la tutela solicitada, en cuanto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de los fallos, en estrecha implicancia con el derecho a la igualdad y al principio de seguridad jurídica vinculado con el debido proceso.



Finalmente, en relación a la confusión de los términos “exigir el pago” con “ejecución tributaria” previsto en el art. 52 del CTabrg, se advierte que la parte accionante pretende la interpretación de la legalidad ordinaria; sobre el cual, al evidenciarse que el fallo impugnado carece de una debida motivación, fundamentación y congruencia; y, concedida la tutela en relación a estos aspectos, importa la obligación de emitir una nueva resolución, la que nuevamente defina abordar con plenitud e integridad la fundamentación y motivación relativo a la correcta o incorrecta aplicación del citado precepto legal; por lo que este Tribunal, no puede anticipar criterio alguno, en cuanto a dicho reclamo.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada, considera que la SCP 0889/2019-S1 de 12 de septiembre, debió **CONCEDER** la tutela impetrada, sobre la base de los criterios asumidos en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28640-2019-58-AAC**

Partes: Miguel Angel Ramirez Sunagua y Julio Genaro Romero Lozada, en representación de **Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) Regional Potosí** contra **Fidel Alejandro Castro Martínez; y, Roxana Choque Gutiérrez, ex y actual Fiscal Departamental de Potosí.**

Departamento: Potosí

La suscrita Magistrada manifestó su conformidad con la SCP 0900/2019-S1 de 12 de septiembre - objeto de la presente aclaración de voto-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, así como en lo esencial con los fundamentos centrales que la sustentan.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

El antes referido fallo constitucional, contiene un sustento argumentativo adecuado que respalda la viabilidad parcial de la tutela pretendida; sin embargo, dentro de la lógica de aclaración se debe precisar que, con relación a la referencia que se efectúa respecto la reclamación contenida en el memorial de subsanación, en sentido de que la Resolución FDT-T.I.S./FACM 125/2018 "...no cuenta con la debida motivación, específicamente hablando de una relación causal, motivada y fundamentada entre el contenido de la querrella, los elementos obtenidos dentro del proceso de investigación, los argumentos de sustento de la imputación formal, los argumentos del memorial de objeción de sobreseimiento y el hecho mismo que motivó la querrella..." (sic); al centrar el accionante el alcance del cuestionamiento constitucional sustancialmente en los elementos de motivación y fundamentación, dicha denuncia debe ser entendida en esa dimensión respaldándose su resolución en función a la sincronía argumentativa desarrollada para los actos lesivos que fueron identificados y analizados dentro del pronunciamiento constitucional.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos centrales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado, considera pertinente **aclarar** el punto de referencia precedentemente señalado.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0901/2019-S1 de 12 de septiembre

Expediente: 28663-2019-58-AAC

Partes: Wilson Rubén Lozada Terrazas contra Jhonny Roland Meneses Estrada, Gerente de Sucursal Banco de Desarrollo Productivo-Sociedad Anónima Mixta (BDP-SAM).

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0901/2019-S1 de 12 de septiembre, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución AAC-0009/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 93 a 97 pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, ante la vulneración a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, bajo los fundamentos expuesto *ut supra*; sin embargo, disiente en cuanto a la **DENEGATORIA** en relación al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, a un salario justo y a los beneficios laborales; toda vez que, a través de memorándum BDP/MR/RR.HH.-427/2018 de 3 de julio, fue objeto de despido injustificado de su fuente laboral de Jefe de Agencia – sede Cochabamba del BDP-SAM; por lo que; acudió a la instancia administrativa laboral, que emitió la Resolución Ministerial (RM) 023/19 de 10 de enero de 2019, disponiendo su reincorporación, la cual fue incumplida por la parte empleadora –hoy demandada–

Expuesta la problemática la SCP **0901/2019-S1 de 12 de septiembre**, resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución AAC-0009/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 93 a 97, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1°CONCEDER en parte la tutela solicitada, ante la vulneración a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, bajo los fundamentos expuesto *ut supra*; y:

2°DENEGAR la tutela solicitada, en relación a los derechos a un salario justo y a los beneficios sociales; el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; y, la solicitud de determinación de existencia de responsabilidad de la parte demandada y se reparen los daños y perjuicios que hubiesen sido ocasionados.

La suscrita Magistrada no comparte la última decisión adoptada; es decir, con la denegatoria en relación al pago de sueldos devengados

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada, radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva:

II.1. Del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la justicia constitucional



La SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, citando la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que sobre esta temática señaló que: **“...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional.** Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de un despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) **En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

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

3) **En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.**

II.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto sobre esta temática señaló: “La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: “Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución,



por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala que **la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.**

En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: '«...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: '...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada'»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos'

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que **cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.**

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006,



incorporado por el DS 0495, que dice: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación..."; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0901/2019-S1 de 12 de septiembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, señaló que: "...en cuanto al petitorio expresado en esta acción de defensa, a fin de que se ordene el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, la misma no corresponde sea acogida; toda vez que, conforme se sostuvo en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, «...no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: «No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición», bajo tales razonamientos, corresponde denegar la tutela en cuanto a dicha pretensión constitucional vinculada con la alegada vulneración a los derechos a un salario justo y a los beneficios sociales, debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder.

Finalmente en cuanto a la solicitud de que se determine la existencia de responsabilidad de la parte demandada y se reparen los daños y perjuicios ocasionados por haberle despojado de su justo salario, con costas, no corresponde dar curso a dicha pretensión, en razón a la forma de resolución de esta acción de defensa".

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, a un salario justo y a los beneficios laborales; toda vez que, a través de memorándum BDP/MR/RR.HH.-427/2018 de 3 de julio, fue objeto de despido injustificado de su fuente laboral de Jefe de Agencia – sede Cochabamba del BDP-SAM, entidad que además incumplió la conminatoria de reincorporación dispuesta por RM 023/19 de 10 de enero de 2019, emitida por el "Ministro" de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Expuesta la problemática, la SCP 0901/2019-S1 de 12 de septiembre, resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución AAC-0009/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 93 a 97, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, ante la vulneración a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, bajo los fundamentos expuesto *ut supra*; y, **DENEGAR** la tutela solicitada, en relación a los derechos a un salario justo y a los beneficios sociales; el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; y, la solicitud de determinación de existencia de responsabilidad de la parte demandada y se reparen los daños y perjuicios que hubiesen sido ocasionados.

De lo descrito precedentemente, se establece que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de ésta disidencia, solo se limitó a ordenar el cumplimiento de la conminatoria en parte, disponiendo solo la restitución del accionante a su fuente laboral; sin embargo, en relación a los salarios devengados, denegó su concesión argumentando que la Justicia Constitucional no es la competente para determinar su cuantía, sino la vía ordinaria.



Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente disidencia, ha establecido que la conminatoria de reincorporación laboral no puede ser cumplida en parte, sino en su totalidad, específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de dividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

La Resolución objeto de esta disidencia, inobservó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este voto disidente, e ignorándola solo dispuso que se dé cumplimiento en parte la conminatoria en relación a la reincorporación que dispuso la misma respecto al impetrante de tutela a su fuente laboral y no así en relación a los sueldos devengados.

La suscrita Magistrada, considera que en cumplimiento a la jurisprudencia citada, la SCP 0901/2019-S1 de 12 de septiembre, debió ordenar el cumplimiento íntegro de la conminatoria de Reincorporación Laboral dispuesta por RM 023/19 de 10 de enero de 2019 emitida por el "Ministro" de Trabajo, Empleo y Previsión Social que determino revocar totalmente la Resolución Administrativa (RA) 338 de 24 de septiembre y el Auto de 23 de agosto del citado año por el que declinó del conocimiento del presente caso, debiendo disponer la reposición de sueldos devengados.

Fundamentos por los cuales, emite el presente voto disidente únicamente en relación a la denegatoria del pago de sueldos devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0902/2019-S1 de 12 de septiembre

Expediente: 29387-2019-59-AL

Partes: **Brígida, Elizabeth y Magaly** todas **Blanco Chuquimia y Mario Blanco Calle** contra **Beltrán Quispe Pucho y Juan Adalit Mamani Quispecahuana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del Departamento de La Paz**; y, "funcionarios policiales".

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la SCP 0902/2019-S1 de 12 de septiembre, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional, manifiesta su conformidad con la decisión de **CONFIRMAR en parte** la Resolución 37/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 39 a 40 vta. pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación a la actuación de las autoridades judiciales demandadas vinculadas al derecho a la libertad de Mario Blanco Calle, Brígida y Elizabeth ambas Blanco Chuquimia; y, **DENEGAR** la tutela respecto a los reclamos vinculados con las actuaciones policiales, así como en relación a Magaly Blanco Chuquimia, conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

En consecuencia, corresponde a través de este voto aclaratorio, manifestar que la presente causa debió, contener el siguiente razonamiento:

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL VOTO

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación señaló en partes sobresalientes, que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como "recurso de habeas corpus", encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento



inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida. (las negrillas son nuestras).

III. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la libertad, debido a que: **a)** Funcionarios policiales desconocidos, de manera arbitraria y ejerciendo violencia, el 6 de junio de 2019, ejecutaron mandamientos de aprehensión emitidos en su contra, pese a que les hicieron conocer que habían purgado rebeldía; asimismo, con relación a Magaly Blanco Chuquimia, la aprehendieron sin contar con un mandamiento y sin que la misma forme parte del proceso penal; y, **b)** Los Jueces demandados, omitieron dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión emitidos en su contra, pese a que el 14 de mayo del citado año, Brígida Blanco Chuquimia presentó memorial purgando rebeldía y solicitando se deje sin efecto dicho mandamiento; y, ante la observación de que no acompañó la boleta correspondiente, el 6 de junio del mencionado año adjuntó dicho documento reiterando su pretensión, mereciendo por respuesta que se consideraría en la audiencia señalada para el 7 de ese mismo mes y año, situación similar aconteció con el escrito presentado por Mario Blanco Calle y Elizabeth Blanco Chuquimia el 6 del referido mes y año, donde argumentaban la purga de su rebeldía.

Ahora bien, de la problemática planteada y de la revisión de la demanda de acción de libertad se tiene que esencialmente las impetrantes de tutela cuestionan que se ejecutaron mandamientos de aprehensión emitidos en contra de Brigida y Elizabeth Blanco Chuquimia, pese a que se apersonaron e hicieron conocer que habían purgado rebeldía; asimismo con relación a Magaly Blanco Chuquimia, que la aprehendieron sin contar con un mandamiento y sin que la misma forme parte del proceso penal, dentro del que se emitieron los mandamientos referidos; al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto del presente voto aclaratorio, realizó el siguiente análisis respecto a los reclamos efectuados por Magaly Blanco Chuquimia, quien no es parte del proceso penal que dio origen a ésta acción de libertad y que denunció haber sido aprehendida con arbitrariedad y uso de violencia por parte de funcionarios policiales a quienes no pudo identificar, y sin contar con mandamiento alguno ha sido conducida ante el tribunal de la causa, realizando un análisis de manera muy escueta a tiempo de señalar que: "...ese hecho devendría de un 'faltamiento a la autoridad', cuando se procedía a la ejecución de los mandamientos de aprehensión contra sus familiares, este emerge precisamente de actuaciones dentro de un proceso penal que se encuentra en pleno desarrollo, en consecuencia al devenir la temporal presunta restricción de libertad de la citada coaccionante del despliegue de ese proceso, debe acudir ante el Tribunal de Sentencia a cargo del mismo, a objeto de que determine si existió tal situación, si la prenombrada es parte procesal o no, si hubo o no exceso, o si los funcionarios policiales actuaron en el marco de sus funciones e incluso la identificación de los policías que hubiesen intervenido en esa actuación, en suma le compete al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de La Paz, ejercer control jurisdiccional sobre supuestos actos arbitrarios e ilegales, que solo son revisables en sede ordinaria cuando los mismos devienen de un proceso penal en contra de la persona que alega la lesión a sus derechos fundamentales o garantías



constitucionales, contexto bajo el cual corresponde denegar la tutela respecto de la precitada accionante”(sic).

Al respecto la suscrita Magistrada considera que con relación a Magaly Blanco Chuquimia el análisis debió complementarse con los siguientes argumentos: **1)** Este Tribunal advierte que Magaly Blanco Chuquimia –accionante–, no es parte del proceso penal por la supuesta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado que le sigue el Ministerio Público a Mario Blanco Calle, Brígida y Elizabeth Blanco Chuquimia, dentro del cual se ejecutaron mandamientos de aprehensión contra los señalados ciudadanos; **2)** Como consecuencia de lo anterior, no resulta pertinente la justificación de que se tenga que aplicar la subsidiaridad excepcional al señalar que Magaly Blanco Chuquimia –impetrante de tutela–, debió acudir al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; toda vez que, la legitimación activa está dada por la coincidencia entre la persona que sufrió el acto presuntamente lesivo de derechos fundamentales y quien interpone la acción y no a partir de su pertenencia o no a un proceso penal; **3)** La prenombrada denuncia: aprehensión ilegal, restricción a su derecho a la libertad (en las mismas celdas de los aprehendidos), violencia física; empero, de la revisión de los antecedentes del proceso, no se advierte evidencia alguna para concluir ni inferir que se haya procedido a una aprehensión ilegal, a una restricción del derecho a la libertad personal, las circunstancias específicas (tiempo) de esas vulneraciones, tampoco es posible advertir cuales fueron los efectos de la violencia física ejercida contra Magaly Blanco Chuquimia, de tal forma que se expresen en lesiones, hematomas o algún otro indicio en la humanidad de la misma, por la violencia ejercida, sea a través de un certificado médico por ejemplo o la apreciación física y directa por los Jueces de garantía, limitándose la peticionante de tutela a presentar esta denuncia a través de esta acción de libertad sin concurrir a la audiencia para la verificación mínima de esos extremos detallados; y, **4)** Por último la accionante no identificó a los policías que hubiesen vulnerado sus derechos, pese a que bien pudo hacerlo; toda vez que, son los mismos que ejecutaron los mandamientos de aprehensión de los otros impetrantes de tutela, mismos que tiene la obligación de hacer comparecer a los aprehendidos ante autoridad competente, y en ese momento deben consignar sus datos en el mandamiento de aprehensión.

En el marco de dichas consideraciones, la SCP 0902/2019-S1, objeto del presente voto aclaratorio debió denegar la tutela en relación a Magaly Blanco Chuquimia, esto debido a que no se demostró vulneración alguna a sus derechos, lo cual impide aplicar ésta acción de defensa, que de acuerdo al Fundamento Jurídico II.1 de este fallo constitucional tiene la naturaleza y la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a derechos fundamentales como a la vida y a la libertad, los mismos consagrados por la Ley Fundamental y los instrumentos internacionales, que forman parte del bloque de constitucionalidad, en los casos en que estos derechos, sean ilegal, indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares; por lo que, éste argumento debió ser desarrollado en la mencionada SCP 0902/2019-S1.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida en la SCP 0902/2019-S1 de 12 de septiembre, de **Conceder en parte** la tutela solicitada, con relación a la actuación de las autoridades judiciales demandadas vinculadas al derecho a la libertad de Brígida y Elizabeth ambas Blanco Chuquimia y Mario Blanco Calle; y, la **denegatoria** de tutela solicitada respecto a los reclamos vinculados con las actuaciones policiales; así como en relación a Magaly Blanco Chuquimia; sin embargo, considera pertinente **aclarar** que respecto a esta última nombrada, el análisis debió complementarse con los razonamientos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0903/2019-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28735-2019-58-AAC

Partes: Herland López Ahamarara contra Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; e, Isidora Jiménez Castro y Freddy Céspedes Soliz, ex y actual Jueces del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimoséptimo del citado departamento.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada, manifiesta su Voto Aclaratorio con respecto a la SCP 0903/2019-S1 de 12 de septiembre, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

La suscrita Magistrada, considera que habiéndose interpuesto la indicada acción de defensa contra el Auto de Vista 042/2018 de 27 de abril, siendo este el último actuado emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, se constituye en el último actuado recurrible; y por su parte habiendo sido formulada la acción tutelar el 3 de enero de 2019, resultaba pertinente que la SCP 0903/2019-S1 especifique el cumplimiento del principio de inmediatez; en ese sentido, si bien de obrados se infiere que la referida resolución fue notificada el 5 de julio de 2018, por lo que la acción de amparo constitucional se encontraría planteada dentro de los seis meses establecidos en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE); por lo que, este examen debió ser tomado en cuenta en la indicada resolución constitucional.

Respecto a los agravios alegados, la SCP 0903/2019-S1 aclara que si bien no se presentó como prueba la copia legalizada del recurso de apelación, se tomó en cuenta la relación expuesta en el Auto de Vista 042/2018, el cual fue desarrollado en la Conclusión II.3 del referido fallo constitucional, analizándose en dicho ámbito los agravios expuestos y concluyendo que el órgano jurisdiccional habría absuelto los mismos; aspecto del cual, si bien la suscrita considera suficiente que se hubieran considerado los agravios conforme a lo expuesto en el indicado Auto de Vista para la resolución de la presente acción de defensa, debió desarrollarse de manera particular la respectiva contrastación de cada agravio con los fundamentos de la referida resolución judicial; empero, la indicada SCP 0903/2019-S1 se limitó a efectuar un análisis general, y si bien concluyó de forma adecuada en denegar la tutela, la suscrita considera que de manera ilustrativa, debió efectuarse la indicada contrastación de los agravios con lo desarrollado en el citado Auto de Vista en relación a los derechos denunciados como conculcados, aspecto que hubiera sido dilucidado de una forma más amplia con el memorial de apelación.

Por último, la suscrita Magistrada considera que los actos y omisiones en los cuales hubieran incurridos las autoridades accionadas, debieron también ser debidamente aclarados en la SCP 0903/2019-S1, tomando en cuenta que el accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la igualdad; y, el principio de seguridad jurídica; en razón a que, el *ad quem* no se habría pronunciado específicamente sobre dos agravios expuestos en el recurso de apelación del impetrante de tutela, tal como se desarrolla en la resolución del caso concreto; sin embargo, en el objeto procesal de la citada resolución constitucional, se hace referencia a que si bien se habría resuelto uno de sus reclamos, se omitió "...pronunciarse sobre los demás agravios formulados..." (sic), pese a que en la



resolución del caso concreto se encuentran particularmente identificados dos agravios y no así otros, siendo analizados mediante la indicada resolución constitucional.

II. CONCLUSIÓN DEL VOTO ACLARATORIO

Conforme a lo expuesto, si bien la suscrita Magistrada está de acuerdo con la determinación asumida respecto al problema jurídico-constitucional planteado, considera pertinente realizar las aclaraciones precedentemente desarrolladas referente a la SCP 0903/2019-S1 de 12 de septiembre, contexto en el cual suscribe dicho fallo constitucional con el presente Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0908/2019-S1****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de Amparo Constitucional****Sentencia Constitucional Plurinacional 0908/2019-S1 de 12 de septiembre****Expediente: 28714-2019-58-AAC****Departamento: La Paz**

Partes: Felicidad Sara Velásquez Espejo contra **Carlos David Asturizaga Telleria, presidente; Mauricio Arze López, Representante Patronal; Nelson Villalobos Sanzetenea, Representante Patronal; y Enrique Suarez Arce, Representante Laboral Activo**, todos del **Directorio de la Caja de Salud de la Banca Privada.**

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la SCP 0908/2019-S1, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su **CONFORMIDAD** con la decisión de denegar la tutela solicitada en la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, hace conocer su parcial desacuerdo con parte del análisis, al que mediante el presente se complementa de la forma desarrollada a continuación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO ACLARATORIO**II.1. Análisis del caso concreto**

En cuanto al planteamiento del problema, la suscrita considera que el mismo debe ser el siguiente: La accionante estima vulnerados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y al trabajo, por cuanto, a través de la Resolución 142/2018 -que confirmó la Resolución 225/2018 de 17 de octubre de rechazo de su petición de compra de servicios médicos en el exterior del país- le fue negada su solicitud de ser tratada en un centro privado nacional o extranjero especializado -a cuenta del seguro de salud-, solicitud que realizó porque, en su criterio, el tratamiento paliativo que se le está brindando en la Caja de Salud de la Banca Privada, de la cual es asegurada, es erróneo, requiriendo otro que le permita recuperarse de la enfermedad que la aqueja, no existiendo en la referida Caja un neurocirujano que, en vez de darle tratamientos paliativos, se sienta con la capacidad de curarla.

De la problemática referida, lo que se pretende es resaltar que la accionante denunció que existe una negación de parte de las autoridades demandadas, mediante las Resoluciones 225/2018 y su ratificatoria 142/2018, de brindársele un tratamiento de curación -ya sea a través de una atención particular nacional o extranjera- otorgándole, por el contrario, un tratamiento paliativo o del dolor.

A tal efecto, la impetrante de tutela sustenta su solicitud de que se le otorgue un tratamiento que cure su enfermedad y no así uno paliativo, en base a argumentos subjetivos y no así a criterios objetivos basados en la opinión de otros profesionales médicos que indiquen qué tipo de atención corresponde que reciba la accionante o si es correcto o incorrecto su diagnóstico; a ese fin, se apoya en que el art. 14 del Código de Seguro Social (CSS) establece que: "...el asegurado tiene derecho a las prestaciones en especie que dichos servicios consideren indispensables..." (sic); empero, ello no es suficiente, debiendo ser un médico quien determine cuál es el tratamiento a seguir por la paciente, y en este caso, como la accionante lo refirió la Caja de Salud de la Banca Privada asumió la decisión de que su tratamiento debía ser realizado por un médico especialista en la terapia del dolor, con lo que la solicitante no concuerda, pero no es suficiente su criterio, pues para desacreditar la decisión de la Entidad de Seguro de Salud, debe existir una opinión médica que desvirtúe su pertinencia; sin embargo, la accionante solicita no solo la terapia del dolor, sino un médico especializado hasta su total recuperación. En ese marco, corresponde que se deniegue esa pretensión, por cuanto conforme



ya se explicó en el fallo objeto de esta aclaración, ya le fue asignado un médico especializado (Neurocirujano), además por la falta de un criterio médico profesional que apoye la solicitud de la accionante en cuanto su tratamiento; por lo que no es correcto que la accionante estime que esta jurisdicción se trate de una instancia técnica en medicina, para determinar si corresponde tal o cual tratamiento o si es correcto el diagnóstico para el tratamiento aplicado.

Finalmente, la Sentencia objeto de este Voto Aclaratorio, a tiempo de resolver la denuncia de la impetrante de tutela de que la Caja de Salud de la Banca Privada no habría realizado una óptima tramitación respecto a la declaración de invalidez, baja médica y la entrega del expediente clínico de la solicitante, señaló que lo alegado no correspondía ser revisado por esta acción tutelar, considerando que el objeto procesal de la misma estuvo enfocado en atención a la petición realizada por la impetrante, que en lo esencial se circunscribió a la autorización de un tratamiento médico especializado, a partir de la contratación de un médico neurocirujano, y que por ende no correspondía emitir criterio alguno.

Sin embargo, la suscrita Magistrada considera que si bien es cierto que el petitorio de la accionante no incluyó solicitud alguna relacionada con la referida denuncia, empero existen otros aspectos más, que corresponde tomar en cuenta al respecto; en ese orden, se tiene que la accionante señaló que existían cartas solicitando el historial clínico para pedir una segunda opinión y para la calificación del grado de invalidez, pero que ni siquiera estaba determinado el referido grado de invalidez, porque la documentación que enviaban a la encargada de calificar era incompleta y que tampoco le entregaron a la ahora accionante la baja médica con riesgo de perder su trabajo. En cuanto a que no se le hubiera calificado el grado de invalidez o que no se le hubiera entregado la baja médica, corresponde que se indique en qué estado del trámite se encuentra cada solicitud y quién es el responsable de emitir los documentos finales, aspecto que no ha sido detallado por la demandante, a lo que se suma que esos reclamos –como ya se señaló– no han sido contemplados en su petitorio, lo que indica que la presente acción de tutela no está planteada a ese fin; consiguientemente, es un tema que no llega a formar parte de los aspectos que se pretende que sean tutelados en esta demanda; por todo ello, no es posible conceder tutela alguna al respecto.

Con relación a la presunta falta de entrega del historial clínico, la misma está relacionada con el derecho de petición, empero éste no ha sido denunciado como vulnerado, sumándose a ello que no fue incluida en el petitorio de esta demanda la solicitud de que se le entregue a la accionante dicho expediente, de lo que se entiende que esa no fue la intención de la peticionaria de tutela a tiempo de plantear esta acción de amparo constitucional, aspecto que se confirma porque además de ello, se advierte que la misma no especificó cuáles fueron las diferentes solicitudes que realizó del expediente clínico, en qué fechas lo hizo y qué se le respondió.

No obstante, revisada la documental cursante en obrados, se advierte que existe una carta de la accionante solicitud a Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) para que ésta le ordene a la Caja de Salud de la Banca Privada la entrega de una copia del expediente clínico, de 7 de noviembre de 2018, pero no se trata de una solicitud a las autoridades ahora demandadas, por lo que no es suficiente esa carta para exigirles ahora la entrega de dicho expediente (cursante a fs. 57) a través de la presente. Por otro lado, (de acuerdo a fs. 56) se evidencia una carta de 5 de diciembre de 2018 dirigida al Jefe Médico Regional a.i. de la Caja de Salud de Banca Privada, solicitando el expediente clínico, de donde se advierte que la propia solicitante expresó que en una anterior oportunidad se le contestó que si bien faltaban dos legajos, debería pagar Bs2 por cada hoja, alcanzando a más de mil hojas su expediente, por lo que en la indicada carta solicitó que se le preste el mismo para sacar fotocopias, pero la accionante no puntualiza qué se le contestó ante esta última solicitud, por lo que no se puede entender que se le negó su petición, lo cual es trascendente para ingresar a tutelar ese reclamo; además, de acuerdo a nota de la Gerente de la referida Caja de Salud, cursante a fs. 283, el 29 de noviembre de 2018, se hubiera entregado el expediente clínico, aunque no especifica a quién, empero por lo referido supra, en el sentido de que existía una predisposición de entregarle el expediente a la accionante a cambio de la cancelación de Bs. 2 por hoja, se puede llegar a dilucidar que se le hubiese entregado el expediente a la impetrante de tutela o que por lo menos tenía la posibilidad de recogerlo, sumado a ello que –se reitera– ni el derecho de petición ha



sido alegado como vulnerado, ni el petitorio de esta demanda involucran los aspectos ahora analizados y argüidos por la accionante; consiguientemente, se concluye que no es posible conceder la tutela respecto de dicho reclamo.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada efectúa el presente Voto Aclaratorio, respecto a la SCP 0908/2019-S1 de 12 de septiembre pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional y considera que las mismas debieron haber sido contempladas en dicha Sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



VOTO ACLARATORIO

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0915/2019-S1 de 12 de septiembre

Expediente: 28690-2019-58-AAC

Partes: Miguel Arístides Contis Barbery contra Neira Budelman Gómez.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES RELEVANTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la SCP 0915/2019-S1 de 12 de septiembre, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 16 de abril; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; sin embargo, hace conocer su Voto Aclaratorio respecto al análisis del caso concreto, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

El accionante considera vulnerado su derecho a la propiedad privada debido a la invasión a la superficie de su terreno que realizó Neira Budelman Gómez por medio de intimidación y violencia acompañada de cuatro "matones" que portaban armas de fuego, amenazando a las personas que se encontraban al interior con quitarles la vida, logrando tomar posesión con acciones de hecho de parte de su propiedad, aspecto denunciado ante la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) por el supuesto delito de avasallamiento.

II.1. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0915/2019-S1

Habiendo manifestado mi acuerdo con la decisión asumida en la SCP 0915/2019-S1 de 12 de septiembre, es preciso aclarar que en el análisis del caso concreto se enfatiza en las consideraciones respecto a la titularidad del derecho propietario adjuntando documentación concerniente a testimonios de escrituras públicas inscritas en el Registro Público de Derechos Reales y plano de ubicación del predio del accionante; empero, en cuanto a las medidas de hecho desplegadas por la demandada y denunciadas por el impetrante de tutela específicamente, se expresa en el análisis del caso concreto de manera escueta que la demandada "no refuto el hecho y más bien alego tener posesión sobre dicho inmueble supuestamente producto de una compra realizada el 2010" (sic), argumentación que merece complementarse con las consideraciones que siguen.

En ese entendido, la denuncia presentada por el accionante respecto a las medidas de hecho cometidas por la demandada nos remite a los hechos ocurridos en la mañana del 27 de octubre de 2018, en una parte del predio del peticionante de tutela, en cuyo lugar se encontraban sus dependientes realizando trabajos de limpieza y del cual fueron retirados o desalojados mediante amenazas y violencia ejercidas por la demandada y otras personas.

Al respecto, los extremos descritos encuentran sustento en el testimonio de Antonio Alberto Rodríguez Parada, quien en su declaración presentada en la investigación -a denuncia penal del accionante- expresó que el 27 de octubre de 2018 "... por encargo de Miguel **a eso de las 8:00 am aproximadamente fui a su propiedad a ver si los trabajadores que había dejado limpiando estaban haciendo su trabajo, como si estaban trabajando...**" (sic), constando de esta manera que los dependientes del accionante se encontraban realizando trabajos de limpieza en su predio, en el lugar y tiempo de las medidas hecho.

Continuando con su declaración, expresó que "**pero una hora más tarde los trabajadores llegaron a mi casa indicando que habían sido correteados por unas personas que**



ingresaron con arma de fuego a la cabeza de la señora Neira Budelman Gómez, por lo que yo le avise al señor Miguel... (sic).

Ahora bien, la demandada con el propósito de desvirtuar estos extremos afirmó en su favor que esa parte del predio era **"producto de una compraventa de su señora madre del año 2000, con reconocimiento de firmas, sobre el cual ejercía posesión pacífica..."** (sic), al respecto es imperioso realizar las siguientes consideraciones. La afirmación respecto a la adquisición del predio por su madre mediante documento privado reconocido, queda desvirtuado por las contradictorias declaraciones directas efectuadas por la demandada en la audiencia de acción de amparo constitucional expresando **"...el señor tiene papeles, desde hace 40 a 30 años,** pero lo que no tienen son las tierras, entonces **yo tengo una posesión pacífica..."** (sic), lo que se traduce en un reconocimiento de la titularidad del derecho propietario en favor del impetrante de tutela que efectúa la demandada de manera incontrovertible.

De la misma manera respecto a la presunta posesión pacífica, quedan rebatidas por sus propias declaraciones inconsistentes que responden a la pregunta de la autoridad judicial sobre lo ocurrido el 27 de octubre de 2018 **"... no me acuerdo la fecha exacta, pero los que fueron a mi domicilio fueron ellos, yo no fui a amenazar... (agrega)... y le dije Miguel si me he metido a tus tierras, he comprado dos hectáreas al señor Tomelick en derechos reales, lo tuyo es un Curichi, donde estoy porque dices que me metí, te voy a dar dos hectáreas en la zona más alta, con derechos reales con impuestos al día, si estuviera errada..."** (sic), versión que es precisa vincularla al testimonio del testigo precedentemente citado -Antonio Alberto Rodríguez Parada-, quien afirmó que una hora después de haber constatado que los dependientes del accionante se encontraban realizando trabajos de limpieza en el lugar y día indicados, se presentaron en su casa indicando de que fueron correteados por Neira Budelman Gómez y otras personas.

En ese entendido, de los antecedentes analizados se infiere que la demandada concurrió junto a otras personas al predio del peticionante de tutela -cuya titularidad se encuentra inscrito en el Registro Público de Derechos Reales-, para hacer desocupar, desalojar y retirar a los dependientes del accionante, quienes se encontraban realizando trabajos de limpieza en el predio, mediante medidas de hecho ocurridas en la mañana del 27 de octubre de 2018, que se tradujeron en actos de intimidación y violencia -aclarando que no se acreditó el uso de armas de fuego-, bajo la excusa de que se encontraban en su predio que fue adquirido por su madre mediante documento privado reconocido; vías de hecho que prescindió de los medios y procedimientos institucionales que la ley prevé para dirimir o dilucidar derechos e intereses y que se encuentran proscritos por nuestro sistema normativo, por lo que la parte demandada tenía y tiene las vías legales expeditas para hacer valer algún derecho que alegue tener sobre esa parte del predio.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada, que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0915/2019-S1 de 12 de septiembre, debió complementar en el análisis del caso concreto los razonamientos concernientes específicamente, a las medidas de hecho desplegadas por la demandada contra el impetrante de tutela en la mañana del 27 de octubre de 2018, para echar o desalojar a los dependientes del peticionante de tutela de una parte del predio que es de su propiedad, sobre el cual cuenta con la titularidad del derecho propietario inscrito en el Registro Público de Derechos Reales, aspectos que sustentan de manera plena la tutela otorgada al accionante mediante esta acción de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 29386-2019-59-AL

Partes: David Alcon Mamani en presentación sin mandato de **Ademar Mamani Pérez** contra **Israel Corsino Peredo Guerrero, María Inés Callejas Quintana y Eduardo Quispe Copa, Jueces Técnicos; Santiago Cruz Nina, Secretario Abogado; y, Veymar Gonzalo Tarqui Poma, Oficial de Diligencias,** todos **del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz.**

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada, manifestó su conformidad con la SCP 0917/2019-S1 de 12 de septiembre -objeto de la presente fundamentación de voto aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de conceder la tutela solicitada.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Si bien, el referido fallo constitucional, contiene en esencia en cuanto al acto lesivo denunciado un adecuado sustento fáctico y jurídico, por la particularidad de la problemática planteada, aclaro no compartir la cita jurisprudencial realizada en el Fundamento Jurídico III.1., y el análisis efectuado en función a la misma, respecto a la supuesta aplicación en el caso concreto de la acción de libertad en la modalidad innovativa, -donde se denuncia la lesión del debido proceso vinculada con la libertad-, por cuanto: **a)** La Acción de libertad innovativa, fue diseñada para aquellos casos donde el derecho a la libertad fuere indebida o ilegalmente restringida o limitada a consecuencia de actos que no se enmarquen en la normativa vigente y ciertamente constituyan lesión a dicho derecho, lo que no sucede en la especie, pues lo reclamado por el accionante tiene que ver con un aspecto estrictamente procesal; es decir, la omisión de parte de los Jueces del *supra* referido Tribunal de Sentencias, así como de los funcionarios de apoyo jurisdiccional del referido Tribunal todos demandados, de observar las reglas que el ordenamiento jurídico prevé para la tramitación de procesos -penales-, los primeros de realizar el seguimiento correspondiente a sus determinaciones para el efectivo cumplimiento de parte de sus subalternos; y, los segundos de plasmar inmediatamente lo ordenado por sus superiores en el marco de sus funciones y obligaciones establecidas por ley; y, **b)** A mayor abundamiento, también debe tomarse en cuenta que, conforme al lineamiento jurisprudencial citado en el propio Fundamento Jurídico referido, la acción de libertad innovativa procede cuando la vulneración al derecho protegido cesa antes de la presentación de dicho mecanismo de defensa constitucional, por cuanto la concesión de tutela en dicha modalidad tiene como finalidad evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales, presupuesto que tampoco concurre en el caso, porque conforme al análisis realizado en el propio fallo constitucional motivo del voto aclaratorio, el acto lesivo continuaba latente al momento de la presentación de esta acción tutelar.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos centrales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado, considera pertinente **aclarar** que no correspondía incluir el desarrollo jurisprudencial en el Fundamento Jurídico III.1, y el análisis efectuado en función a la misma, pues conforme se tiene precisado no es aplicable al caso concreto la acción de libertad innovativa.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 16 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29570-2019-60-AL**

Partes: Eliot Christian Fernández Illanes y Carlos Cristian Camacho Terceros en representación sin mandato del menor **AA** contra **Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz.**

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada, manifestó su conformidad con la SCP 0956/2019-S1 de 16 de septiembre - objeto de la presente fundamentación de voto aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de denegar la tutela solicitada.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Conforme se tiene del contenido del memorial de interposición de esta acción tutelar, el accionante a través de sus representantes sin mandato manifiesta que dentro del proceso penal seguido en su contra, la Jueza demandada, dispuso su rebeldía, con la consiguiente emisión de mandamiento de aprehensión y la publicación de edictos; ante ello, presentó memorial solicitando la revocatoria de la rebeldía dispuesta; empero la nombrada autoridad declaró no ha lugar a tal petición, por ello interpuso reposición que no mereció respuesta hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; por lo expuesto, alegando la lesión de su derecho a la libertad y otros que identifica, solicita se le conceda la tutela disponiendo dejar sin efecto el Auto de declaratoria de rebeldía y suspender el mandamiento de aprehensión y las otras medidas adoptadas en su contra.

Al respecto, se debe tener presente que el art. 285.III del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, establece que: "**Cuando la persona rebelde comparezca** o sea puesta a disposición de la autoridad que la requiera, el proceso continuará su trámite **dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia**, estando exenta de pago de costas de su rebeldía. **Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada**"; en ese contexto normativo, en el caso concreto el impetrante de tutela, mediante Resolución 153/2019 de 10 de junio (fs. 14 a 15), fue declarado rebelde por la autoridad demandada, ordenando en consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra y su arraigo; bajo ese antecedente, el peticionante de tutela reclama que una vez pronunciado el aludido fallo, mediante memorial acreditando su impedimento

solicitó la revocatoria de la rebeldía; sin embargo, la autoridad demandada desestimó dicha petición, manteniendo su rebeldía y por consiguiente las medidas dispuestas a efectos de su comparecencia, amenazando su libertad.

En ese orden de análisis, en relación al reclamo de que la Jueza demanda hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no obstante de que presentó memorial de solicitud de revocatoria, mantiene el mandamiento de aprehensión y las otras medidas dispuesta en su contra a efectos de su comparecencia, amenazando su libertad; éste Tribunal advierte que, dichas medidas - no obstante de una negativa primigenia- ya fueron levantadas por dicha autoridad mediante proveído de 17 de junio de 2019 -descrito en la Conclusión II.5 de la Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de Voto Aclaratorio-; por consiguiente, tomando en cuenta que esta acción de defensa fue formulada el 18 de igual mes y año, se tiene que el acto reclamado fue cumplido antes de la interposición de la misma; por lo que, concurre la figura de la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, en el marco de lo establecido por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, la cual concluyó que: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del



derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución. Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo, toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria’.

Con relación al reclamo del accionante, de que la autoridad judicial demandada determinó desestimar su petición de revocatoria de la declaratoria de rebeldía, no obstante de haber justificado su inasistencia al acto procesal del cual deviene dicha decisión; al respecto, conforme se tiene establecido en el citado art. 285.III del CNNA, el apersonamiento voluntario del menor infractor obliga a la autoridad jurisdiccional a dejar sin efecto inmediatamente las medidas personales asumidas con la finalidad de la comparecencia al proceso penal y su prosecución; sin embargo, ese apersonamiento no implica *per se* que de igual manera se disponga la revocatoria de la declaratoria de la rebeldía; correspondiendo el trámite de su revocatoria a la vía ordinaria y, en caso que en el mismo se genere la vulneración de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales, previo agotamiento de los mecanismos *intra* procesales en la misma sede ordinaria, la parte agraviada puede solicitar su revisión a través de la acción de amparo constitucional, debido a que dicha determinación tiene una connotación procesal, que no genera de forma directa una lesión al derecho a la libertad, pues tiene distintos efectos procesales que fundan a su vez otras figuras o situaciones *intra* proceso, pero que no inciden de manera directa en la restricción, supresión o amenaza del derecho a la libertad personal; consiguientemente, con relación a la declaratoria de rebeldía, la revocatoria alegada por el impetrante de tutela, al tener dicho instituto procesal un trámite y efectos propios no vinculados a la comparecencia, se concluye que no pueden ser conocidos ni resueltos a través de esta acción de defensa, pues más allá de que ese trámite emerja de una declaratoria de rebeldía, su persistencia o su revocatoria -conforme se tiene establecido- es una cuestión que atinge al proceso y tiene sus efectos para con este, mas no para con la situación jurídica -libertad- del menor infractor.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida de denegar la tutela; empero, considera que debía realizarse con base a los fundamentos expuestos precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0935/2019-S1 de 12 de septiembre

Expediente: 28822-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Marcos Arce Gandarias, Fiscal de Materia de la Fiscalía Corporativa de Trata, Tráfico y Femicidio de la Fiscalía Especializada en Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) Santa Cruz, contra Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; e, Ismael Burgos Olmos, Lilian Zabala Zambrana y Any Milenka Kruscaiha Guillen Zabala, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del mismo departamento.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la **SCP 0935/2019-S1**; sin embargo, en aplicación del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), considera necesario aclarar el voto de aprobación emitido en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, que resolvió **concediendo** la tutela respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; y, **denegando** con relación a la vulneración de los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO ACLARATORIO

De los hechos que motivaron la interposición de la acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante denunció la vulneración del derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, vinculados a los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva; por cuanto, las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 04 de 20 de febrero de 2018, sin la debida fundamentación y motivación, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del Tribunal *a quo*, confirmando la misma, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sin considerar que no se cumplieron con los requisitos mínimos para declararla extinguida, conforme la apelación presentada por el Ministerio Público y menos emitieron pronunciamiento respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de trata y tráfico de personas.

Expuesta la problemática, la **SCP 0935/2019-S1**, resolvió: "**CONFIRMAR en parte** la Resolución de 3 de mayo de 2019, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **1º CONCEDER** la tutela respecto a la vulneración del derecho al debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación; y, **2º DENEGAR** en relación a la vulneración de los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva".

En consecuencia, la suscrita Magistrada comparte la decisión adoptada; sin embargo, considera que, respecto a los fundamentos esgrimidos en el análisis respectivo y el contenido de la problemática, debió hacerse mayor énfasis sobre algunos aspectos y considerar otros elementos más que sustenten la decisión adoptada, razón por la cual, se efectúa el presente voto aclaratorio, a cuyo efecto se cita la siguiente jurisprudencia, como base de los fundamentos jurídicos:



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

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

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

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

Asimismo, la Corte interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Caso Aplitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela^[2], refirió que:

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

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

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

"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad



de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...**” (sic).

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

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

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

II.2. La labor de revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Respecto a esta temática, la SCP 0817/2019-S1 de 4 de septiembre, desarrolló los presupuestos y características que conlleva la labor de revisión de la valoración de la prueba efectuada en la jurisdicción ordinaria; citándose a la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, la cual señaló que:

“...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia



constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material**, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En el mismo sentido se pronunció la SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, que respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos, delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa.

II.3. Sobre el principio de congruencia como componente del debido proceso

La SCP 0496/2018-S1 de 11 de septiembre, citando la SCP 0604/2015-S2 de 28 de mayo y la SCP 0049/2013 de 11 de enero, estableció que:

“El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. **A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal;** quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitum ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.

(...)

En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «**El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad**, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que **absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.**

(...)

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

II.4. Análisis del caso concreto



El accionante denunció la vulneración del derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, vinculados a los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva; por cuanto, las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 04 de 20 de febrero de 2018, sin la debida fundamentación y motivación, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del Tribunal *a quo*, confirmando la misma, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sin considerar que no se cumplieron con los requisitos mínimos para declararla extinguida, conforme la apelación presentada por el Ministerio Público y menos emitieron pronunciamiento respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de trata y tráfico de personas.

Expuesta la problemática, la **SCP 0935/2019-S1** de 12 de septiembre, resolvió: "**CONFIRMAR en parte** la Resolución de 3 de mayo de 2019, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela respecto a la vulneración del derecho al debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación; y, **2° DENEGAR** en relación a la vulneración de los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva".

Al respecto, esta Magistratura, manifiesta estar de acuerdo con el fallo emitido; empero, debió haberse fundamentado e incluido aspectos de índole fáctico-jurídico, tanto en el contenido del planteamiento de la problemática, como en el análisis del caso concreto, de conformidad a los siguientes razonamientos:

a) Respecto al **planteamiento de la problemática**, inserto en los Fundamentos Jurídicos de la SCP 0935/2019-S1, debió haberse incluido expresamente en su contenido, a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, debido a que también fueron demandados dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta, en su condición de Tribunal de primera instancia, quienes conocieron y sustanciaron la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, instancia judicial que -a criterio del accionante-, también habría incurrido en la vulneración del derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación, al declarar probada la mencionada excepción; por lo que, en su memorial de acción tutelar, también solicita que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 2017, expedido por el mencionado Tribunal; de ahí que su inclusión es formalmente relevante, al constituirse en parte de la acción constitucional incoada, aun cuando, no se pueda ingresar al análisis de fondo respecto de esta problemática por el principio de subsidiariedad; puesto que, dichos actos ilegales pudieron ser corregidos por la autoridades jerárquicas superiores.

b) Con relación al **análisis del caso concreto**, siguiendo el criterio anterior, con carácter previo a realizar el análisis de fondo en la SCP 0935/2019-S1, debió tomarse en cuenta y hacer mención al hecho de que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de Santa Cruz, que conoció y sustanció la acción de amparo constitucional, denegó la tutela respecto de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del mismo departamento, cuya resolución fue apelada y resuelta en definitiva por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, admitiendo el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; razón por la que su mención dentro del análisis del caso concreto es importante, conforme ya se señaló anteladamente; no obstante, la Resolución emitida por el indicado Tribunal de Sentencia Penal, no fue considerada en el análisis efectuado por la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto del presente voto aclaratorio; sino, solo el Auto de Vista 04 emitido por el Tribunal de apelación, concluyéndose que resultaba necesario considerar el aspecto extrañado a efectos de ingresar al análisis del caso concreto.

c) En cuanto a la fundamentación del análisis del caso concreto, con relación al **primer agravio** planteado por el accionante en apelación, mediante el cual denuncia el hecho de que el Tribunal de apelación solo habría considerado el transcurso del tiempo, como presupuesto para declarar fundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; la SCP 0935/2019-S1, denegó la tutela, debido a que "...se desarrolló un pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas con motivación y fundamentación sobre el agravio planteado"; sin embargo, en la



referida Sentencia Constitucional Plurinacional, debió haberse efectuado mayor énfasis en la fundamentación, respecto al por qué las autoridades demandadas, cumplieron con la debida motivación y fundamentación como elementos del debido proceso.

En ese sentido, se tiene que el Auto 04, respecto al agravio planteado, manifestó lo siguiente: "la acusada Tania Jallaza Quintanilla en su incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (...) ha hecho una completa auditoría jurídica de los actos dilatorios en las etapas preliminar y preparatoria en el juicio oral, enumerando los actos que provocaron la mora procesal, haciendo una relación cronológica, completa y objetiva del cuaderno procesal (auditoría jurídica), precisó de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada con fojas y fechas exactas, cuánto tiempo, días o meses provocó cada acto dilatorio, cuándo se inició la denuncia, las declaraciones informativas, por lo que inclusive haciendo el **descuento de vacaciones judiciales** por cada año calendario que señala la última parte del art. 130 del CPP (...) y el descuento de los días feriados e inhábiles, **se tiene el plazo vencido**, así también lo establece la SC 0255/2014 de 12 de febrero, pues debemos tener en cuenta que este proceso penal se inició con la denuncia de **29 de abril de 2013** (...) es decir ha sobrepasado el plazo previsto por el art. 133 del CPP" (sic).

Más adelante refiere: "... recién el 13 de mayo de 2013 fue aprehendida la hoy acusada Tania Jallaza Quintanilla, pese a que la denuncia estaba sentada contra otra persona diferente, contra Gaby N.N." (sic); estableciendo que la acusada estuvo detenida por 7 meses y 19 días, y señala que: "dentro de esa etapa solo hubieron dos únicas actuaciones de defensa que no provocaron ninguna mora procesal; por tanto, no se le puede atribuir ninguna retardación al proceso a la acusada, ya que simplemente ha hecho uso de las facultades que le otorga el art. 5 del CPP; con lo que se evidencia que la mora ha sido provocado por el Ministerio Público en las etapas preliminar y preparatoria, ya que en esas etapas no hubo ninguna solicitud de ampliación de dichas etapas; (...) asimismo se evidencia que el cuaderno procesal junto al cuadernillo de investigación y las pruebas han sido recién remitidas ante el Tribunal de Sentencia cuando pasaron 2 años, 5 meses y 28 días de mora procesal; por tanto, desde la fecha en que se sienta la denuncia hasta el momento en que la acusada presenta su incidente de extinción de la acción penal prevista en el art. 133 del CPP, han transcurrido cuatro años, tres meses y tres días sin que exista una sentencia que haya adquirido la calidad de cosa juzgada" (sic).

En consecuencia, del pronunciamiento transcrito, se infiere que las autoridades demandadas motivaron debidamente su decisión, no solo tomando en cuenta el tiempo transcurrido; sino, apoyándose en los actuados procesales que se produjeron desde que se sentó la denuncia, como primer actuado del proceso, hasta el momento de plantearse la excepción de extinción de la acción penal, especificando actuados procesales y estableciendo quienes incurrieron en mora procesal u originaron que el tiempo transcurra abundantemente; de ahí que se estableció a quién sería atribuible la retardación en la tramitación de la causa, tomando en cuenta cada uno de los actuados procesales, concluyendo que, la dilación del proceso fue provocada por el Ministerio Público en la etapa preliminar y preparatoria, no habiendo solicitado, dicha instancia, la ampliación de las referidas etapas, evidenciándose que el cuaderno procesal fue remitido ante el Tribunal de Sentencia, después de dos años y medio aproximadamente; aspectos que demuestran su responsabilidad en la mora procesal y por ende en el vencimiento del plazo máximo establecido por el art. 133 del CPP.

A ello, se suma el pronunciamiento de las autoridades demandadas, acerca del rol asumido por la acusada dentro de la tramitación procesal, considerando su participación activa en todos los actuados procesales para los cuales fue convocada, haciendo mención a dos actuados que la prenombrada ejerció en defensa de sus derechos, conforme al art. 5 del CPP, advirtiéndose que, no solo se tomó en cuenta el transcurso del tiempo; sino, la responsabilidad de la mora procesal, fundamentando su decisión en los arts. 115, 178 y 180 de la CPE; y, 130, 133, 173, 398, 403, 404 del CPP.

Bajo esos razonamientos, debió haberse denegado la tutela impetrada con relación al primer agravio planteado por el accionante.



d) Respecto al análisis efectuado con relación al **cuarto agravio**, por el cual, el accionante hizo alusión a la falta de valoración de la prueba ofrecida por el Ministerio Público y que se habría olvidado que la acusada presentó recusación a diferentes fiscales y una denuncia sentada en contra de la Fiscal asignada al caso; con relación a este aspecto, la SCP 0935/2019-S1, se pronunció manifestando que "...*implícitamente se emitió pronunciamiento con los fundamentos anteriormente referidos...*", advirtiéndose en el mencionado fallo constitucional, la falta argumentación respecto al tratamiento de este cuarto agravio.

Sobre este aspecto, si bien se está de acuerdo con el fondo de la decisión asumida; sin embargo, la suscrita Magistrada, manifiesta que debió haberse fundamentado de manera clara e inequívoca, la manera cómo el Tribunal ahora demandado, absolvió este agravio, no pudiendo tomarse como válidas, simples conjeturas o conclusiones, sin que previamente se haya efectuado el ejercicio del razonamiento lógico-jurídico, verificando si en el fallo impugnado existe la debida valoración probatoria impugnada y la fundamentación respecto al agravio invocado.

De ahí que, cada agravio invocado por el accionante, debe ser tratado individualmente, debiendo establecerse si la autoridad demandada, incurrió o no en la vulneración de derechos y/o garantías en materia constitucional, esto con el fin de efectuar un correcto análisis de los elementos de hecho y de derecho que conllevan a la emisión de un fallo justo e imparcial, no pudiendo dejarse librado a un criterio subjetivo la interpretación del fallo.

En ese orden de cosas, en el análisis efectuado por la SCP 0935/2019-S1, respecto a este agravio, debió considerarse que, el Auto 04 hizo una exposición de los hechos que originaron la mora procesal, aludiendo de manera específica a la actuación tanto del Ministerio Público, como de la acusada; manifestando que: "...el 13 de mayo de 2013 fue aprehendida la hoy acusada Tania Jallaza Quintanilla, pese a que la denuncia estaba sentada contra otra persona diferente, contra Gaby N.N." (sic); señalándose en otra parte del fallo impugnado, que: "...la mora ha sido provocado por el Ministerio Público en las etapas preliminar y preparatoria, ya que en esas etapas no hubo ninguna solicitud de ampliación de dichas etapas; (...) asimismo se evidencia que el cuaderno procesal junto al cuadernillo de investigación y las pruebas han sido recién remitidas ante el Tribunal de Sentencia cuando pasaron 2 años, 5 meses y 28 días de mora procesal; por tanto, desde la fecha en que se sienta la denuncia hasta el momento en que la acusada presenta su incidente de extinción de la acción penal prevista en el art. 133 del CPP, han transcurrido cuatro años, tres meses y tres días sin que exista una sentencia que haya adquirido la calidad de cosa juzgada" (sic).

Y, respecto a que la acusada habría "presentado recusación a diferentes fiscales y una denuncia sentada en contra de la Fiscal asignada al caso" (sic), acusado también como agravio, ya que no se habría tomado en cuenta este aspecto; debió considerarse que el Auto 04, establece que la acusada estuvo detenida por siete meses y diecinueve días, señalando que: "dentro de esa etapa solo hubieron dos únicas actuaciones de defensa que no provocaron ninguna mora procesal; por tanto, no se le puede atribuir ninguna retardación al proceso a la acusada, ya que simplemente ha hecho uso de las facultades que le otorga el art. 5 del CPP..." (sic).

Dentro de ese contexto, se advierte que las autoridades demandadas efectuaron una correcta valoración de los medios probatorios inmersos en el cuaderno de investigación, de ahí que no es evidente la vulneración del derecho a la valoración probatoria, como elemento del debido proceso, debiendo considerarse al efecto la jurisprudencia sentada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente voto aclaratorio, por lo que siguiendo ese criterio, queda establecido que en el fallo impugnado, las autoridades demandadas, no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; por cuanto, consideraron de manera imparcial, todos y cada uno de los medios probatorios, cursantes en el cuaderno de investigación, pieza procesal principal de la cual se extraen los elementos fácticos y materiales para dilucidar a quien es atribuible la mora procesal.

Bajo esos razonamientos es que debió denegarse la tutela respecto al agravio referido a la falta de valoración de la prueba y las actuaciones efectuadas por la acusada dentro del proceso ordinario, motivo por el cual también se formula voto aclaratorio a la SCP 0935/2019-S1.



e) Respecto al análisis que la SCP 0935/2019-S1 efectuó, con relación al pronunciamiento de las autoridades demandadas, sobre el **sexto agravio** planteado por el accionante, quien considera que “no solo es suficiente el transcurso del tiempo; sino, debe considerarse si la demora es atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público”; a lo que la referida SCP 0935/2019-S1, se manifestó indicando que “no se advierte falta de fundamentación y motivación” en el pronunciamiento de las autoridades ahora demandadas.

Si bien se está de acuerdo con la decisión asumida; sin embargo, debió ampliarse la argumentación sobre el cumplimiento de la motivación y fundamentación del fallo impugnado, considerando los siguientes aspectos: el Auto de Vista 04, se pronunció sobre el agravio invocado, estableciendo textualmente, que: “el Ministerio Público debe ejercer una actividad objetiva dentro del proceso penal, velando porque se dicten las resoluciones y se lleven los actos del proceso con celeridad conforme lo manda el art. 12 num.1 y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (...) hasta que el caso concluya con una sentencia que hasta la fecha no ha sido dictada por diversos motivos que son atribuibles al órgano jurisdiccional y al Ministerio Público (...) durante la etapa preparatoria el Ministerio Público no llevó a cabo ningún acto de investigación (...) eso se demuestra claramente con el Informe Policial de fs. 191 a 192 (...) es así que con el cuadernillo incompleto el Ministerio Público presenta su acusación formal de 13 de enero de 2014 en contra de la acusada Tania Jallaza Quintanilla; es decir, después de los ocho meses de haber sido notificada con la imputación formal, plazo excesivo que significa mora procesal atribuible al Ministerio Público, pero lo más llamativo es que, una vez presentada la acusación formal, la Fiscalía presenta sus pruebas posteriormente el 29 de enero de 2014; es decir, con un retraso de 16 días (...) una vez en el juicio oral, se señala audiencia para el 10 de abril de 2017; sin embargo, dicha audiencia se suspende por inasistencia del Ministerio Público (...) también fue suspendida por ausencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y por ausencia de un miembro del Tribunal provocando 26 días de mora procesal, la audiencia de 31 de agosto de 2017, también fue suspendida por inasistencia del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (...), en este caso la imputada ha estado al llamado de la autoridad judicial y citación del Ministerio Público, lo que implica que no ha adoptado una posición pasiva, ya que tratándose de delitos de orden público la activación del proceso penal es responsabilidad del Ministerio Público y del Órgano Judicial” (sic).

De una lectura *in extenso* del pronunciamiento del Tribunal de apelación, se advierte que si se cumplió con la debida motivación y fundamentación en cuanto a responder al sexto agravio planteado por el impetrante de tutela, en razón de que desarrolló de manera detallada, con fechas y actos procesales el desenvolvimiento del proceso penal, estableciendo el tiempo transcurrido e identificando la responsabilidad por la mora procesal; en ese antecedente y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto aclaratorio, se tiene por cumplida la labor argumentativa desarrollada por las autoridades ahora demandadas, en cuya labor se evidencia una justificación razonable de la premisa normativa y la motivación, relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, para concluir que la mora procesal es atribuible al Ministerio Público.

A mas de lo razonado precedentemente, debe considerarse el análisis efectuado en el presente voto aclaratorio con relación al primer agravio, fundamentos con los cuales debió denegarse la tutela respecto a este sexto agravio planteado por el accionante.

f) Respecto al **séptimo y octavo agravio** planteados por el accionante; ambos agravios merecen un mismo tratamiento, en función al análisis que efectuó la SCP 0935/2019-S1, con relación al pronunciamiento efectuado por las autoridades demandadas, enmarcando el criterio de análisis en ambos casos, al principio de “congruencia” de los fallos; así, con relación al **séptimo agravio**, el accionante manifestó que: “se olvidaron u omitieron sucesos extraordinarios que han ido ocurriendo, como ser; el extravío del cuaderno procesal y de las pruebas presentadas por el Ministerio Público”; a lo que la SCP 0935/2019-S1, se manifestó en los siguientes términos: “...en cuanto a la pérdida del cuaderno procesal así como de las pruebas presentadas por la autoridad Fiscal, **no se advierte examen, análisis o pronunciamiento alguno por parte de la Resolución emitida por las**



autoridades demandadas, siendo este un aspecto reclamado no solamente en apelación; sino, también mediante la presente acción tutelar..." (las negrillas son agregadas).

Por su parte; con relación al **octavo agravio**, en la que el accionante se refiere a la apreciación del caso en concreto, en relación al plazo previsto por ley, en el entendido de que el art. 133 del CPP no podía ser aplicado de la misma forma que en el resto de casos; asimismo siendo que se estuviera considerando a un delito imprescriptible y la consideración de precedentes jurisprudenciales; la SCP 0935/2019-S1, se manifestó indicando que "...la resolución hoy impugnada estableció que no existe complejidad en la causa, debido a que la acusada es una persona concreta y específica, acusada por la comisión de un solo delito –trata y tráfico de personas con fines de explotación sexual y comercial-; **sin embargo, en ningún acápite de la resolución impugnada se hizo mención alguna sobre dicho aspecto reclamado o su contrastación con el incidente planteado de extinción de la acción por duración máxima del proceso**" (el resaltado es agregado).

De una contextualización del pronunciamiento efectuado por el fallo constitucional indicado, se advierte que, en el caso de los agravios citados, se concede la tutela; sin embargo, no se argumenta el fondo de dicha decisión; al respecto la suscrita Magistrada, manifiesta estar de acuerdo con la decisión asumida; sin embargo, debió haberse sustentado debidamente el fallo, razón por la que se hace necesario formular el presente voto aclaratorio, respecto a los fundamentos de la decisión asumida.

En ese orden de cosas, debe considerarse el Fundamento Jurídico II.3 del presente voto aclaratorio, que se refiere al principio de congruencia como parte componente de la garantía del debido proceso, el cual demarca el poder discrecional del juzgador, por lo que a través del citado principio se establece que debe existir una concordancia entre lo pedido por las partes procesales y lo resuelto o la decisión asumida por el juez o tribunal, aspecto que se trasluce en un pronunciamiento claro y concreto con relación a lo solicitado por el peticionante.

En ese sentido, de una lectura del Auto de Vista 04, se advierte la falta de pronunciamiento expreso respecto al séptimo y octavo agravios planteados por el impetrante de tutela, habida cuenta que si bien se absolvió los demás agravios; también debió pronunciarse de manera expresa, respecto al "extravío del cuaderno procesal y de las pruebas presentadas por el Ministerio Público"; por un lado, y por otro, respecto a la afirmación del accionante de que "el art. 133 del CPP no podía ser aplicado de la misma forma que en el resto de casos, siendo que se estuviera considerando a un delito imprescriptible", aspectos que fueron invocados de manera expresa por el prenombrado.

En ese sentido, debe considerarse que toda Sentencia, Auto, o Resolución, debe estar revestida de una concordancia interna, entre su parte considerativa y dispositiva; lo que se razona en la *ratio decidendi* y lo que se concluye en la parte dispositiva, lo contrario significaría emitir un fallo, sin el necesario sustento legal; luego, la concordancia de lo contenido en la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; vale decir, una congruencia externa, lo cual debe conllevar, a su vez, la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume, ya que, es en base a esas consideraciones, que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

Bajo esos criterios y la jurisprudencia citada, es que se debió atender los agravios invocados por el accionante, y si bien el prenombrado no invocó el principio de congruencia como vulnerado en el pronunciamiento de las autoridades demandadas; sin embargo, este constituye también un elemento del debido proceso denunciado como vulnerado.

En consecuencia, los argumentos desarrollados, también debieron ser considerados en el análisis efectuado por la SCP 0935/2019-S1, a efectos de conceder la tutela respecto a la vulneración del principio de congruencia como elemento de la garantía del debido proceso.

En razón de los fundamentos expuestos precedentemente, es que la suscrita Magistrada, formula el presente **voto aclaratorio**, con relación a todos los aspectos desarrollados de manera detallada precedentemente, reiterando su conformidad con el fondo del fallo emitido por la SCP 0935/2019-S1.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su Fundamento Jurídico III.3.2 refirió: “*La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'.*”

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

SALA SEGUNDA
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
(Julio - septiembre de 2019)

**VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0458/2019-S2****Sucre, 9 de julio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 24925-2018-50-AAC****Departamento: Chuquisaca**

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0458/2019-S2, de 9 de julio de 2019, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de conceder en parte la tutela solicitada; sin embargo, en mérito a que mediante Decreto de 1 de abril de 2019, esta Sala solicitó al Tribunal Agroambiental documentación complementaria, referida a la existencia de algún Reglamento, que regule o establezca el procedimiento a seguir en relación a las disidencias y convocatorias a los Magistrados, para emitir fallos en los procesos contenciosos administrativos; considera, que el fallo constitucional, debió hacer referencia al informe presentado por dicho Tribunal y fundamentarla en una interpretación conforme a la Constitución Política del Estado sobre el procedimiento previsto en el art. 279 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg).

Efectivamente, en el informe se señala que por mandato de la permisibilidad contenida en la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, el Tribunal Agroambiental a través de su construcción jurisprudencial continúa, en los casos de discordia y en los que no existe el número de votos suficientes para formar resolución, aplica lo establecido en los arts. 279 y 280 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), de aplicación supletoria, conforme al art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-. El informe añade que "...no existiendo reglamento que establezca más de lo dispuesto en la normativa señalada supra, referida al procedimiento a seguir en relación a las disidencias y convocatorias a las Magistradas y Magistrados, para emitir fallos en los procesos contencioso administrativos en ésta ni en la pasada gestión..." (sic).

Ahora bien, de acuerdo a dicho informe, el Tribunal Agroambiental, aplica lo previsto en el art. 279 del CPCabrg, que establece que en los casos de discordia y **en los que no existiere el número de votos suficientes para formar resolución**, se llamará por turno a los ministros y vocales de otra sala, quienes emitirán su voto después de los discordantes. En el caso analizado, de acuerdo a lo explicado en la SCP 0485/2019-S2, una vez presentado el proyecto por el Magistrado Relator, consta que el proyecto fue observado por la Magistrada que conformaba la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; motivo por el cual, fueron convocándose a Magistrados de la otras Salas; quienes, a su turno, fueron manifestando su disidencia con el proyecto original presentado, hasta que finalmente, la Resolución fue suscrita por el tercer Magistrado convocado de la Sala Segunda.

De dicho procedimiento, podría concluirse que se dio cumplimiento a lo normado por el art. 279 del CPCabrg, por cuanto se fue convocando a las y los diferentes Magistrados del Tribunal Agroambiental; sin embargo, dicho entendimiento no resulta razonable ni se encuentra conforme con los principios, valores, derechos y garantías contenidos en nuestra Norma Suprema y las normas del bloque de constitucionalidad; por cuanto, de acuerdo al art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE), la potestad de impartir justicia se sustenta; entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, celeridad y respeto a los derechos; principios que se ven afectados, si es que se entendiera que la convocatoria a Magistrados, tiene que ser realizada hasta obtener el voto necesario para emitir Resolución; entendiéndose que, por una parte en el marco de un tribunal colegiado, los fallos deben ser emitidos por mayoría de votos; puesto que eso garantiza, la independencia e imparcialidad de las autoridades jurisdiccionales, que tienen que emitir su fallo exentos de cualquier tipo de presión externa e interna, con objetividad y justicia; de tal suerte que,



en el marco del principio de seguridad jurídica, las personas tengan certidumbre y previsibilidad de los actos de la administración de justicia.

Por otra parte, la convocatoria sucesiva a Magistradas y Magistrados, vulnera el principio de celeridad, que de acuerdo al art. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia; por cuanto un procedimiento de ese tipo, demora la resolución de la causa, no obstante que válidamente, ante la existencia de dos posiciones sobre un conflicto, puede elaborarse un proyecto alternativo de resolución. En el mismo sentido, se vulnera el principio de respeto a los derechos, en ese sentido no se considera que, de acuerdo al art. 115 de la CPE, toda persona debe ser protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, garantizándose el derecho al debido proceso, la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Conforme a ello, es evidente que la aplicación literal del art. 279 del CPCabrg, no resulta razonable ni coherente con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, por lo que debió efectuarse una interpretación de dicho artículo a efecto de su aplicación, al caso que se analiza. En ese sentido, en la SCP 0458/2019-S2, se establece un procedimiento alternativo coherente con las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, que debió ser aplicado a fin de no dilatar la resolución de la causa y respetar la garantía del debido proceso; sin embargo, correspondía que dicho procedimiento se fundamentara, en el respeto a los principios, valores, derechos y garantías constitucionales.

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, reitera, que si bien está de acuerdo con la parte resolutive y fundamentos de la **SCP 0458/2019-S2**; empero, considera que debió otorgarse un fundamento sólido, desde y conforme a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, a la interpretación del art. 279 del CPCabrg, a partir del informe otorgado por el Tribunal Agroambiental.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0460/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22541-2018-46-AL

22568-2018-46-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0460/2019-S2 de 9 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar las Resoluciones 01/2018 de 26 de enero y 04/2018 de 29 de enero y denegar la tutela impetrada; asimismo, con los fundamentos jurídicos que permiten ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante, al tratarse de una persona adulta mayor, que por su situación de vulnerabilidad, merece atención preferente y prioritaria por parte de la administración de justicia constitucional.

Sin embargo, amerita aclarar que en el presente caso, correspondía ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, no solo por la condición de persona adulta mayor del impetrante de tutela, sino también, porque la jurisprudencia constitucional establece, que la resolución pronunciada por la autoridad judicial que resuelve un incidente de aprehensión ilegal, no necesita ser apelada, para ser sometida a control de constitucionalidad ante una denuncia de vulneración de derechos fundamentales; vale decir, que en estos casos no opera la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; sobre lo cual, la Magistrada suscribiente, considera que la SCP 0460/2019-S2, también debió pronunciarse.

En consecuencia, corresponde a través de este Voto Aclaratorio, manifestar que la presente causa debió, además, contener el siguiente razonamiento:

II. FUNDAMENTOS

II.1. Sobre la resolución pronunciada por la autoridad judicial que resolvió el incidente de aprehensión ilegal

El juez de instrucción penal tiene bajo su control jurisdiccional un proceso penal, que desde la etapa preliminar existen mecanismos de protección e impugnación para restituir los derechos y garantías supuestamente restringidos ilegalmente, especialmente el derecho a la libertad; por ello, esta autoridad judicial está obligada a realizar una revisión de la legalidad formal y material de la aprehensión, conforme lo dejó establecido la SC 0957/2004-R de 17 de junio^[1].

Siguiendo dicho entendimiento, en caso de aprehensiones fiscales o policiales que se consideren ilegales, debe acudir ante el juez de instrucción penal, con la finalidad que esta autoridad ejerza el control material y formal de dichas aprehensiones; pues, ante la amenaza que el derecho a la libertad pudiera ser restringido ilegítimamente por los funcionarios de la Policía Boliviana o por los operadores del Ministerio Público, la vía expedita de protección continúa siendo la ordinaria, en tanto, que es esta instancia, la que previamente conocerá y examinará el cumplimiento de requisitos formales y materiales que pudieran hacer procedente la restricción de la libertad, a partir de la posible emisión de un mandamiento de aprehensión. Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0825/2018-S2 de 10 de diciembre.

Ahora bien, conforme a la SC 0524/2006-R de 2 de junio, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa, una vez que la autoridad judicial efectuó el control formal y material de la aprehensión, sin necesidad de apelar la resolución que resolvió el incidente o denuncia sobre la ilegalidad de la aprehensión; en ese sentido, en su Fundamento Jurídico III.1, señaló lo siguiente:



En consecuencia, se evidencia que el recurrente cumplió con la obligación de impugnar los actos supuestamente ilegales cometidos por el Fiscal ante el Juez cautelar, autoridad que se pronunció sobre la legalidad de la aprehensión; **por lo que al haber agotado el recurso idóneo e inmediato previsto por el Código de procedimiento penal, sin lograr la reparación de su derecho a la libertad, es posible analizar el fondo del recurso planteado; aclarándose que en estos casos** -en los que la vulneración al derecho a la libertad, por una supuesta aprehensión ilegal, no ha sido reparada por el Juez cautelar- **no es exigible que el imputado interponga recurso de apelación contra la decisión del juez** (las negrillas son nuestras) [entendimiento asumido por la SC 0744/2006-R de 8 de agosto y la SCP 1209/2012 de 6 de septiembre].

De donde se tiene que, no corresponde exigir que el accionante apele con carácter previo a la presentación de la acción de libertad, la resolución emitida por la autoridad de control jurisdiccional, que resolvió un incidente o denuncia sobre la ilegalidad de una aprehensión; toda vez que, ante una supuesta lesión del derecho a la libertad, dada una aprehensión ilegal que no fue reparada oportunamente por el juez de instrucción penal, queda expedita la vía constitucional para denunciar el acto lesivo vulneratorio de dicho derecho; sin necesidad de exigir una apelación en la vía ordinaria.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0460/2019-S2

La suscrita Magistrada manifiesta su conformidad con los fundamentos jurídicos que permiten ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante, al tratarse de una persona adulta mayor, que por su situación de vulnerabilidad, merece atención preferente y prioritaria por parte de la administración de justicia constitucional; consecuentemente, está de acuerdo también con la parte dispositiva, que si bien deniega la tutela impetrada, empero no lo hace sobre la base de criterios formales, sino, de razonamientos que resultan del estudio de fondo del supuesto acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela; a quien se le otorga certeza y seguridad jurídica, al responderle explicándole por qué las autoridades demandadas no lesionaron sus derechos alegados en esta acción de defensa. Sin embargo, es menester aclarar lo siguiente:

El demandante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad a causa de una aprehensión ilegal, como consecuencia de una Resolución emitida por el Ministerio Público; contra la cual, interpuso incidente que fue declarado infundado por parte del Juez de control jurisdiccional; en consecuencia, solicita se dejen sin efecto, dicha determinación judicial y la orden de aprehensión.

Focalizados el supuesto acto lesivo y la pretensión del accionante, correspondía que la SCP 0460/2019-S2, ingrese al análisis de fondo del problema planteado, sin que opere la subsidiariedad excepcional, no solo, porque el solicitante de tutela es una persona adulta mayor, sino, porque al tiempo de cumplir con la obligación de denunciar los supuestos actos ilegales del Ministerio Público - a través de un incidente- ante el Juez de control jurisdiccional, agotó la vía idónea para la defensa de su derecho a la libertad; empero, al haber sido declarado infundado dicho incidente y al no poder reparar la lesión del referido derecho, quedó expedita la jurisdicción constitucional para analizar el fondo del acto lesivo denunciado; pues, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Aclaratorio, ante una supuesta aprehensión ilegal, que no fue reparada por el Juez de control jurisdiccional, no es exigible que el imputado interponga recurso de apelación contra la decisión de dicha autoridad judicial con carácter previo a la interposición de la acción de libertad; por lo que, aún el peticionante de tutela no hubiera conformado un grupo de atención prioritaria y preferente al ser una persona adulta mayor, de todas formas correspondía que la SCP 0460/2018-S2 dilucide la problemática planteada ingresando al análisis del fondo de la misma.

III. CONCLUSIÓN

En ese sentido, la suscrita Magistrada considera que correspondía que la SCP 0460/2018-S2 de 9 de julio, además de los fundamentos jurídicos que sostienen su parte dispositiva, con los cuales estoy de acuerdo, debió además incorporar el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Aclaratorio, aclarando que ameritaba ingresar al fondo del caso, sin que opere la subsidiariedad excepcional, no solo porque el accionante sea una persona adulta mayor, sino, porque no es necesario exigirle la interposición del recurso de apelación de la Resolución emitida por la



autoridad judicial demandada, que declaró infundado el incidente, a través del cual denunció la ilegalidad de su aprehensión; toda vez que, al considerar que no fue reparado su derecho a la libertad, queda expedita la vía constitucional para conocer y resolver sobre el acto lesivo conculcador de dicho derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En el FJ III.2.1, señala:...al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber (...) de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, **le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación** y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

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

2) Legalidad material de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes aspectos: **a)** la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; **b)** si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años y; **c)** si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP).

Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes, pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado.

Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hayan sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo. (las negrillas son añadidas).

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional 0462/2019-S2****Sucre, 9 de julio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23503-2018-48-AL****Departamento: Oruro**

Partes: Rosario Quispe Bustamante en representación sin mandato de **Chanel Crispín Ingala Mamani** contra **Bernardo Bernal Callapa** y **Beatriz Cortez Vásquez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Franco Ovidio Sanabria Soliz**, **Juez de Instrucción Penal Tercero** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0462/2019-S2 de 9 de julio; por lo que, emite su voto disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que se debió CONFIRMAR la Resolución 04/2018 de 10 de abril y DENEGAR la tutela. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN DE LA DISIDENCIA

II.1. Respetuoso por los fallos emitidos por el presente Tribunal Constitucional Plurinacional, en este caso por los fundamentos expuestos por la Magistrada relatora en la SCP 0462/2019-S2 y debido a que mi criterio jurídico no es coincidente con la misma, tengo a bien formular mi voto disidente con los siguientes fundamentos:

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Chanel Crispín Ingala Mamani por la presunta comisión de los delitos homicidio, lesiones graves, gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, que se sustancia en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro; en audiencia de consideración de medidas cautelares de 24 de julio de 2017, el Juez de la causa, mediante Resolución 551/2017, dispuso su detención preventiva, por concurrir los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1, 2 y 4; y, 235.1 y 2 del CPP.

Consecutivamente, tras su audiencia de cesación a la detención preventiva realizada el 11 de enero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Quinto del referido departamento, por Resolución 17/2018, resolvió mantener su detención preventiva, por no haber desvirtuado los riesgos procesales vigentes que dispusieron su detención. Fallo que fue objeto de recurso de apelación incidental por la parte imputada.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 34/2018 de 23 de febrero, declaró procedente en parte el recurso interpuesto, en su mérito, confirmó la Resolución 17/2018, por haber enervado los riesgos de fuga del art. 234.1 y 2 del CPP e improcedente, en cuanto al núm. 4 del aludido artículo, asimismo, declaró subsistente los peligros de obstaculización de los art. 235.1 y 2 del citado Código.

Ante ello, el ahora accionante considerando que fue lesionado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, interpuso la presente acción tutelar, aduciendo que el Juez al emitir la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, no fundamentó ni valoró correctamente la prueba aportada; y, el Tribunal de alzada, determinó declarar subsistentes los riesgos procesales de fuga y de obstaculización ya aludidos, sin realizar la fundamentación necesaria y valorar de forma correcta la prueba adjunta, pidiendo que se deje sin efecto las resoluciones



cuestionadas, y que los Vocales demandados pronuncien un nuevo auto de vista, valorando adecuadamente los nuevos elementos de convicción que fueron presentados.

Antes de ingresar a analizar la problemática planteada, cabe establecer que el análisis se limitará al examen de la Resolución de alzada; ello, debido a que los Vocales hoy demandados, son llamados a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los jueces en primera instancia, marco dentro del cual corresponde pronunciarse directamente sobre el fallo de segunda instancia, pues ella tiene la facultad de analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en los que pudieran haber incurrido los jueces de menor jerarquía.

Sobre el particular, este Tribunal a través de la jurisprudencia glosada establecida en la SCP 0849/2014 de 8 de mayo, señaló que: *"Al respecto cabe establecer que el mecanismo procesal llamado a regularizar las supuestas irregularidades cometidas en el Auto de Vista es el recurso de casación, por ello y recordando que la acción de amparo constitucional no es un mecanismo sustitutivo de la jurisdicción ordinaria, **sólo se analizará el Auto Supremo impugnado, que es el idóneo para subsanar los supuestos errores de los tribunales de instancia**";* jurisprudencia que se aplica al presente caso (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, para resolver la problemática planteada en la presente acción tutelar, en principio corresponde referir sobre los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 34/2018, que fueron base para declarar procedente en parte el recurso de apelación incidental planteada por la parte ahora accionante contra la Resolución 17/2018, concretamente, sobre la decisión de mantener vigentes los riesgos procesales contenidos los arts. 234.4 y 235.1 y 2, ambos del CPP, que según el accionante no fueron resueltos con la fundamentación y motivación debida, a las cuales refirió lo siguiente:

a) Con referencia al riesgo procesal de peligro de fuga establecido en el art. 234.4 del CPP.

Alega que, si bien la parte de la víctima aduce que el imputado se dio a la fuga después del hecho de tránsito, pero el acusado fue a buscar ayuda para socorrer a los heridos y el Juez de la causa determina que por esa actitud no se quería someter a la investigación, más aún sin sustentar con algún fundamento con elemento objetivo, dando por concurrente dicho riesgo procesal, al respecto pide que se considere lo establecido en el art. 7 del CPP, en caso de duda se debe estar a lo más favorable para el imputado.

b) Con referencia al riesgo procesal de peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 del CPP.

El Juez basó su decisión para sostener esos peligros de obstaculización, en la ejecutoria que hubiera cobrado la Resolución que dispuso la detención preventiva, cuando el imputado no lo impugnó en su oportunidad, asumiendo en consecuencia sus efectos y como emergencia de ese criterio no considero pertinentes los elementos de prueba, consistente en un certificado expedido por el nuevo Gobernador del Recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de Oruro, respecto a la conducta que el imputado observa al interior del referido centro; un registro de visitas donde se puede establecer que solo fue visitado por su familia, y no así por parte del Ministerio Público, las víctimas y testigos del hecho que se investiga.

Conocidas las denuncias realizadas por la parte accionante, dentro del proceso penal en cuestión, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al momento de resolver el recurso de apelación incidental, sobre los puntos cuestionados, refirió lo siguiente:

Sobre el primer punto, relató que: "...se ha cuestionado por la actitud de no someterse a la investigación al haber abandonado el lugar del hecho no fuera de omitir socorro, sino de buscar apoyo o auxilio para los imputados, si bien el imputado manifiesta esta circunstancia, solo a través de una argumentación no la sustenta con elemento de prueba alguno, elemento que se vincule estrictamente a la naturaleza de este riesgo de fuga, una vez que el Ministerio Público y la víctima en contradicción a esa supuesta intención de buscar socorro por el contrario, viene desvirtuar **con la actitud de aprehensión en la carretera lejos del lugar del hecho por ciudadanos del lugar, para ponerlo a disposición de la autoridad competente**, lo que cobra relevancia este fundamento frente a la naturaleza de este riesgo de fuga, por lo que para el tribunal de alzada se



considera concurrente y aun subsistente este peligro de fuga del núm. 4) del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal y la autoridad judicial al concluir en duda razonable sobre este aspecto por las contradicciones propuestas por las partes no ha valorado debidamente el elemento objetivo que el Ministerio Público ha cursado en el cuaderno de control jurisdiccional como es el mandamiento de aprehensión y la disposición de los ciudadanos que ejercieron su facultad de aprehender en la carreta lejos del lugar del hecho ante la autoridad competente hecho objetivo que hace subsistente riesgo de fuga reiterando" (sic).

Sobre el segundo punto, refirió que: "Con relación a los peligros de obstaculización en cuanto al núm. 1) y 2) del Art. 235, la autoridad judicial, funda se decisión con relación a estos peligros en el hecho de haberse ejecutoriado la resolución que corresponde la detención preventiva y no haber nuevos elementos que tenga la virtud de enervar, dando por asumidos los alcances de dicha resolución por la parte imputada y no desvirtuarlos, la parte recurrente a este respecto ha señalado que el elemento de prueba que pretende hacer valer a efecto de enervar el peligro de obstaculización consistente en **un informe librado por la Dirección del Centro Penitenciario del Penal de San Pedro y un extracto de visitas no resultan lógicos para su pretensión toda vez que estos peligros deben ser desvirtuados con elementos de prueba objetivos** y aun en la argumentación del recurrente no se conoce las razones que le permitieran dar por enervado o logar que la autoridad judicial den por enervados estos peligros no existen argumentos válidos a ese respecto.

Las víctimas aluden de la misma manera, que la autoridad judicial a los efectos de la Resolución de 24 de julio de 2017 y que en esa virtud, el imputado no hace referencia alguna y no se refiere a las condiciones en que se encuentran las víctimas particularmente la policía miembro de la entidad policial y a las condiciones del motorizado.

En cuanto al núm. 2) a las personas visitantes que registra el informe prestado por la Dirección del Centro Penitenciario, en modo alguno tienen vinculación con el peligro de obstaculización más cuando la intención del imputado es acreditar no ser posible su influencia en autoridad, testigos, etc. Por el simple hecho de no haber sido visitantes, razonamiento que resulta ilógico, para la importancia de este peligro de obstaculización" (sic).

Por lo anotado, sobre la primera cuestionante, el fallo emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, refiere que el imputado no aporta ningún elemento de convicción para desvirtuar el riesgo de fuga, solo argumenta que si abandonó el lugar del hecho fue para buscar ayuda para socorrer a los heridos, lo cual es desvirtuado por la parte contraria, con la aprehensión en la carretera lejos del lugar del hecho por ciudadanos del lugar y ponerlo a disposición de la autoridad competente; al respecto cabe mencionar que dicho argumento mínimamente cumple con los cánones de fundamentación y motivación, dándole una respuesta a lo solicitado; por lo cual, no se evidencia ninguna vulneración al debido proceso, denunciada por la accionante.

Con referencia al segundo punto, las autoridades demandadas hacen mención a que persiste los riesgos procesales de obstaculización establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, en razón de que las pruebas aportadas para desvirtuar los riesgos procesales como ser el certificado expedido por la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de Oruro donde se encuentra internado y el extracto de visitas al mismo, no resultan lógicos para su pretensión, no conducen con la naturaleza y la finalidad de los aludidos riesgos, es decir, con la referida prueba no se demuestra que el imputado encontrándose libre no pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba o que influya negativamente sobre los testigos del hecho que se investiga; al respecto, cabe señalar que no se evidencia alguna vulneración al debido proceso; toda vez que, los Vocales demandados se manifestaron sobre la prueba aportada.

De todo lo manifestado, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, ligada a una valoración integral de la prueba, constituye una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos correspondientes; en el presente caso en análisis, se puede evidenciar claramente que el



Auto de Vista 34/2018, objeto de la presente acción tutelar cuenta con la fundamentación, motivación y congruencia que debería contener toda resolución judicial, sobre los puntos cuestionados, los mismos fueron respondidos o resueltos dentro de los cánones de razonabilidad y equidad exigida por la jurisprudencia arriba citada y la normativa aplicable en la materia.

Por los fundamentos expuestos, ingresando al análisis del fondo de la problemática planteada, correspondía que la citada SCP 0462/2019-S2 de 9 de julio, resuelva la presente acción tutelar disponiendo **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 10 de abril, cursante de fs. 112 a 117 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO


VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0468/2019-S2
Sucre, 9 de julio de 2019
SALA SEGUNDA
Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Acción de amparo constitucional
Expediente: 27393-2019-55-AAC
Departamento: Santa Cruz
Partes: Roly Aguilera Gasser contra Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuéllar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Pablo Vargas Pizarro y Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, ex y actual Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del mismo departamento.
I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0468/2019-S2 de 9 de julio, que confirma la Resolución 01 de 25 de enero de 2019; pronunciada por el Juez de garantías; y en consecuencia, deniega la tutela solicitada; toda vez que, existen las evidencias necesarias para afirmar que las autoridades demandadas no asumieron adecuadamente los criterios procesales que deben tomarse en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; por ello, hay constancia de la arbitraria motivación y fundamentación realizada tanto en el Auto Interlocutorio 26/2016 de 29 de marzo como en el Auto de Vista 237/2016 de 28 de octubre; tal cual se analizará en este Voto Disidente.

En todo caso, considero que debió: **REVOCAR dicha Resolución Constitucional**; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada; conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, a la efectividad del recurso legalmente previsto y a la defensa; y, los principios de legalidad, favorabilidad, pro homine, seguridad jurídica, irretroactividad de la ley, juridicidad, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa; toda vez que, el Juez demandado rechazó la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, sin valorar debidamente los antecedentes procesales, argumentando que: el caso es complejo al existir pluralidad de investigados; que se encuentran en tela de juicio aspectos económicos que afectan al Estado; que el imputado asumió una actitud pasiva; que no se adjuntó documental que demuestre que la dilación es atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público; que no se especificaron las piezas del proceso en las que se encontraría la supuesta dilación con fojas y fechas exactas; que no se precisó el tiempo que provocó cada acto dilatorio; y, que tampoco se realizaron los descuentos de vacaciones y días inhábiles. Por su parte, los Vocales demandados, al resolver la apelación interpuesta, declararon admisible e improcedente el recurso interpuesto, sin fundamentación ni motivación; argumentando, entre otros aspectos: que existió una demora necesaria; que no se hizo una relación cronológica del cuaderno procesal -auditoría jurídica-; que el accionante no asumió defensa provocando su propia indefensión; que se tratan de delitos previstos en la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, que afectan a los intereses del Estado; por lo que, no pueden extinguirse por el transcurso del tiempo, debiendo considerarse la complejidad del caso y la pluralidad de imputados. Consiguientemente, solicita se conceda la tutela solicitada, se deje sin efecto los Autos Interlocutorios 26/2016 de 29 de marzo, 28/2016 de 1 de abril y 45/2016 de 21 de abril, y, los Autos de Vista 237/2016 de 28 de octubre y 14 de 12 de enero de 2017.



En consecuencia, correspondía que la SCP 0468/2019-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; debiendo desarrollar los siguientes fundamentos: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **c)** Sobre la tutela judicial efectiva; y, **d)** Análisis del caso concreto.

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación



insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

El art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que:

Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal (las negrillas son nuestras).

Esta norma fue interpretada por el Tribunal Constitucional en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre a partir de estándares interamericanos vinculados con el derecho a un plazo razonable, señalando que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable,



analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, conforme al siguiente entendimiento, contenido en su Fundamento Jurídico III.5:

...como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

Dicha Sentencia, entendió que si bien los estándares interamericanos median el plazo razonable a partir de "*...la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso*", en el caso boliviano **no podía considerarse la complejidad del litigio**, bajo el siguiente criterio:

Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, **no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado** (las negrillas son añadidas).

Por su parte, en el AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre -de complementación de la referida Sentencia- en su Fundamento Jurídico II.1, se precisa, que:

Conforme a esto, cuando el órgano administrativo o judicial no tramita el proceso con la diligencia que el orden constitucional y legal establece, o emite resoluciones o decretos innecesarios o contrarios a la ley, ocasiona la dilación injustificada de la causa, lesionando el derecho del imputado a la conclusión del proceso dentro del plazo establecido por ley; (...)

...no habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso...

La jurisprudencia antes glosada fue reiterada en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, señalando en su Fundamento Jurídico III.2, que la determinación de la extinción:

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

Entendimiento jurisprudencial que también se encuentra en las SSCC 0551/2010-R de 12 de julio; 1684/2010-R de 25 de octubre; 1529/2011-R de 11 de octubre, entre otras.

Ahora bien, nótese que la SC 1042/2005-R antes citada, introduce como un factor de apreciación para el plazo razonable a "*...la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a*



la cuestión jurídica...”, no obstante que dicho criterio fue expresamente excluido por la citada SC 0101/2004, que se constituye en la Sentencia fundadora respecto a la interpretación del art. 133 del CPP, pronunciada dentro de un recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta-, al señalar que en el marco de nuestra legislación se estableció un **plazo máximo general para la conclusión de los procesos**; por lo que **“...no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias...”**; entendimiento primigenio que debe ser retomado por la jurisprudencia constitucional, en mérito a que en nuestra legislación boliviana se acoge de manera expresa la teoría del plazo, fijándolo en tres años de acuerdo al art. 133 del CPP.

Conforme a ello, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) define cuatro criterios para la consideración del plazo razonable: **1)** La complejidad del asunto; **2)** La actividad procesal del interesado; **3)** La conducta de las autoridades judiciales; y, **4)** La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo^[111]; debe dejarse claramente establecido, que dichos criterios, fueron establecidos en mérito a que la Corte IDH, asume la teoría del no plazo; y por consiguiente, determina parámetros para analizar la razonabilidad de la duración de los procesos en los diferentes casos que conoce; por ende, no todos ellos deben ser aplicados al contexto boliviano; pues, en nuestro ordenamiento, se reitera, **sí se establece un plazo de duración máxima del proceso**; por lo que, en el marco del principio de favorabilidad contenido en los arts. 13 y 256 de la CPE, se debe aquel entendimiento que sea más favorable al derecho a un plazo razonable, que por lo explicado, se encuentra en la referida SC 0101/2004.

Posteriormente, la citada SC 0551/2010-R, señaló que debía considerarse un criterio adicional para la extinción de la acción penal por mora procesal vinculada con la *“...falta de nombramiento oportuno...”* de las autoridades jurisdiccionales; entendimiento que también fue asumido por la SC 1907/2011-R de 7 de noviembre, que hizo referencia a la demora estructural -extraordinaria-, como otro elemento para considerar la **razonabilidad del plazo**, concluyendo que la legislación boliviana se circunscribe dentro *“...de la jurisprudencia y la doctrina internacional imperante, en la teoría del ‘no plazo’”*; Sentencia que también señaló que los delitos vinculados al narcotráfico son de lesa humanidad y por lo tanto imprescriptibles.

Sin embargo, dichos razonamientos fueron modulados por la SCP 0104/2013 de 22 de enero, en la que **se reiteró la jurisprudencia contenida en la citada SC 0101/2004; estableciendo por una parte, que el plazo razonable en nuestra legislación es el contenido en el artículo 133 del CPP, es decir, tres años**; y por otra, que el narcotráfico no puede ser concebido como un delito de lesa humanidad, dado que ningún tratado internacional le da esa categoría, y en consecuencia, los procesados por esos delitos, sí pueden acogerse a la extinción de la acción penal por prescripción.

A partir de dichos precedentes, se concluye que para el análisis de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerarse el plazo previsto en el art. 133 del CPP, analizando si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

Con relación al cómputo, desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la SCP 0275/2016-S2 de 23 de marzo^[121], reiterada por la SCP 0172/2018-S2 de 14 de mayo, se estableció que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso -tres años-, se debe efectuar únicamente el descuento de las vacaciones judiciales y no de los días feriados e inhábiles.

II.3. Sobre la tutela judicial efectiva

El art. 115.I de la CPE, establece que: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”.

El art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la



Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

La SCP 0341/2013-L de 20 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, sobre la tutela judicial efectiva señaló:

La garantía -o derecho a la tutela- jurisdiccional es un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos, (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al -poder del- Juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles.

Para lo primero está previsto el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados. La segunda dimensión de la garantía entra en juego durante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en particular, cuando se trata de justicia penal, precisamente para evitar que pueda experimentar desviaciones en su ejercicio.

Dicha Sentencia, concluyó que el derecho a la jurisdicción, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización estatal jurisdiccional y que su desarrollo se despliega conforme a procedimientos legalmente preestablecidos en la ley y en la aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, conforme lo establece la Constitución Política del Estado

Posteriormente, en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0008/2019-S2 de 20 de febrero, citando a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, reiteró que el derecho de acceso a la justicia tiene tres elementos constitutivos:

“1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre^[13], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Entendimiento que también fue sumido en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.

II.4. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0468/2019-S2, expresando su desacuerdo con denegar la tutela impetrada, por las siguientes razones:

i) Con la autolimitación que se realiza, en la propia Sentencia, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante; conforme al siguiente texto:



...este Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, se pronunciará únicamente en torno al último acto lesivo, que para el caso de análisis constituye el Auto de Vista 237, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debido a que dichas autoridades en su condición de Tribunal de alzada, son las llamadas a revisar y corregir la actuación del inferior.

Argumento que, se reitera, no se comparte, debido a que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia, el principio de congruencia en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, pues de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; en ese sentido, correspondía que la SCP 0468/2019-S2, analice tanto el Auto Interlocutorio 26/2016, como el Auto de Vista 237; sin embargo, como se señaló, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, se limitó a analizar y denegar la tutela respecto a esta última Resolución;

ii) Asimismo, discrepo con los criterios asumidos en la SCP 0468/2019-S2 sobre el derecho a un plazo razonable relacionado con la figura procesal de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, a partir de la "teoría del no plazo", adoptando el entendimiento que es un factor de apreciación para el plazo razonable, la complejidad del asunto, referida no solo a los hechos, sino también, a la cuestión jurídica.

En todo caso, parto del criterio que en nuestro ordenamiento jurídico, es aplicable la teoría del plazo legal; toda vez que, el art. 133 del CPP establece expresamente el plazo de tres años para la duración máxima del proceso; operando la extinción de la acción penal cuando la dilación en la tramitación del proceso se extienda más allá del plazo máximo establecido, siendo atribuible al Órgano Judicial y/o al Ministerio Público; empero no, a la complejidad del asunto, tal cual se analizará en esta Disidencia;

iii) De igual modo, no estoy de acuerdo con el hecho que la SCP 0468/2019-S2 apoye el criterio adoptado por las autoridades demandadas, en sentido de tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 112 de la CPE, a efectos de dar o no viabilidad a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; a pesar que la SCP 1231/2013 de 1 de agosto, haciendo una correcta interpretación de este artículo, señaló que la imprescriptibilidad prevista en esa norma no alcanza a la duración máxima del proceso penal; y,

iv) Tampoco coincido con los demás criterios asumidos en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, para afirmar que el Auto de Vista impugnado, se encuentra debidamente fundamentado y motivado; cuando en realidad tanto la Resolución de primera como la de segunda instancia -ahora cuestionadas-, se basan en fundamentos y consideraciones meramente retóricas que devienen de la valoración arbitraria e irrazonable de la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas omitieron tomar en cuenta los criterios legales y jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Disidencia, a efectos de establecer si se presentaron o no los presupuestos para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; por el contrario, realizaron afirmaciones retóricas, fuera de contexto legal-constitucional, que hacen a sus Resoluciones arbitrarias; **tal cual se examinará en el siguiente análisis del caso concreto:**

El accionante denunció que el Juez demandado rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por su persona, sin valorar debidamente los antecedentes procesales, con los argumentos: que el caso es complejo al existir pluralidad de investigados; que se encuentran en tela de juicio aspectos económicos que afectan al Estado; que el imputado asumió y adoptó una actitud pasiva; que no se adjuntó documental que refleje los extremos de la supuesta dilación; que al existir imputación formal vigente, la misma tiene que ser resuelta. Por otra parte, los Vocales demandados al resolver la apelación interpuesta por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio que rechazó la excepción formulada, declararon admisible e improcedente el recurso interpuesto, sin fundamentación ni motivación; argumentando que existió una demora necesaria; que no se hizo una relación cronológica del cuaderno procesal -auditoría jurídica-; que el demandante de tutela no asumió defensa provocando su propia indefensión; que al tratarse de delitos previstos en la Ley 004 que afectan a los intereses del Estado, estos no pueden



extinguirse por el transcurso del tiempo; y, debe considerarse la complejidad del caso y la pluralidad de imputados.

Como se señaló en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, para resolver la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, no es suficiente considerar el plazo máximo que prevé el art. 133 del CPP, sino también, debe valorarse integralmente los factores concurrentes que causaron la dilación, a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada; pues ese es un requisito de validez de la misma, como exige el art. 124 del CPP y la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia.

En el presente caso, se constata que los argumentos del impetrante de tutela son evidentes; puesto que, el Juez y los Vocales demandados, al emitir el Auto Interlocutorio 26/2016 y el Auto de Vista 237/2016, respectivamente, sustentaron su decisión en la complejidad del caso, la pluralidad de los imputados, la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, la actitud pasiva del imputado, la inexistencia de una auditoría jurídica que especifique las fojas y fechas exactas de la supuesta dilación, los días o meses de dilación provocados por cada acto, que no se descontaron las vacaciones y días inhábiles, que existe imputación formal vigente; argumentos que, en el marco del citado Fundamento Jurídico II.2 de la presente Disidencia, resultan insuficientes.

Efectivamente, sostener como argumento la complejidad del caso por la pluralidad de los imputados, es un criterio que no se encuentra acorde con el precedente en vigor, en el marco de lo explicado en el señalado Fundamento Jurídico II.2 de esta Disidencia, considerando que el art. 133 del CPP establece un plazo máximo para la conclusión de los procesos penales de tres años; por lo que, no corresponde considerar la complejidad del caso por la pluralidad de imputados, en mérito a que en nuestra legislación se acoge de manera expresa la teoría del plazo; por lo que, para el análisis de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerarse el plazo máximo determinado de tres años y los factores concurrentes que causaron la dilación, atribuibles al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

En similar sentido, entender que los delitos de corrupción son imprescriptibles, en aplicación retroactiva del art. 112 de la CPE concordante con el art. 29 Bis del CPP, es contrario al principio de favorabilidad previsto en el art. 116.I de la CPE y a la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 1231/2013 de 1 de agosto, que estableció que la imprescriptibilidad prevista en el art. 112 de la CPE, no comprende el principio de plazo razonable, materializado mediante la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; por lo cual, dicho argumento es arbitrario; toda vez que, la simple referencia genérica sin base legal o jurisprudencial alguna, sin fundamentación ni motivación, vulnera el derecho al debido proceso.

Respecto a que el accionante asumió una actitud pasiva provocando su propia indefensión, cabe aclarar que la actividad investigativa y procesal del Ministerio Público y del Órgano Judicial, respectivamente, debe ser realizada de oficio y sin dilaciones, en cumplimiento del principio de celeridad establecido en los arts. 178 de la CPE, 5.7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- y 3.7 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, que rigen y sustentan las labores de estas instancias y dentro de los plazos establecidos. En ese sentido, trasladar la carga al imputado, implicaría exigir al impetrante de tutela que presente excepciones e incidentes, haciendo recaer sobre él una obligación que, conforme se tiene dicho, debe ser realizada por el Ministerio Público y el Órgano Judicial.

Por otra parte, la exigencia de una auditoría jurídica especificando en qué fechas se encontraría la supuesta dilación, cuantos días o meses provocó cada acto dilatorio, resulta ser excesiva y arbitraria, por cuanto la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, estableció que para que opere la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, es indispensable únicamente demostrar si la dilación es atribuible al Órgano Judicial y/o al Ministerio Público, como organismos del Estado, no correspondiendo exigir el señalamiento de días o meses; por cuanto, es obligación de las autoridades jurisdiccionales de instancia y de apelación, verificar si los actuados procesales identificados por el



solicitante de tutela al tiempo de interponer la excepción, son la causa de la dilación, determinando el tiempo de la demora, para finalmente, previa revisión de los datos y antecedentes procesales, decidir sobre el fondo del asunto planteado, motivando su decisión con una exposición clara de los elementos probatorios que sustenten la extinción o no de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso.

Con relación a establecer que para el cómputo de la extinción de la acción penal, deben descontarse los días inhábiles, dicho argumento es opuesto a lo establecido en el art. 130 del CPP, que establece que los plazos se computarán solo en días hábiles y que estos se suspenderán por vacaciones judiciales, entendimiento también asumido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Disidencia, que estableció que únicamente se debe descontar las vacaciones judiciales y no los días feriados e inhábiles.

Respecto al fundamento del Juez demandado, que sostiene que existiendo imputación formal se debe rechazar la excepción, el mismo no tiene sustento legal o jurisprudencial alguno; dado que, la excepción objeto de análisis aun procede existiendo acusación o sentencia hasta antes que ésta cobre ejecutoria; criterio forzado que es contrario a la jurisprudencia contenida en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de esta Disidencia, tornando su decisión en arbitraria y vulnerando el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

En ese contexto, revisando el Auto Interlocutorio 26/2016 emitido por el Juez demandado, a través del cual rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y el Auto de Vista expedido por los Vocales demandados, por el que declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental, se evidencia que las autoridades judiciales demandadas basaron su decisión en argumentos contrarios al desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Disidencia, lo que constituye vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y por conexitud, al derecho a ser juzgado en un plazo razonable; toda vez que, no valoraron ni compulsaron los antecedentes del proceso penal, como la auditoría jurídica presentada por el accionante al tiempo de interponer la excepción referida, tampoco le asignaron ningún valor para sustentar su decisión, con el advertido que nada les impedía revisar todo el expediente; de lo que se concluye que existe omisión valoratoria de la prueba, que lesiona también el derecho a la defensa.

Asimismo, las autoridades judiciales no explicaron y menos motivaron en base a qué elementos objetivos la dilación fue causada por el accionante y no por el Órgano Judicial y/o el Ministerio Público; cuando estaban compelidos a enmarcarse en las normas procesales y jurisprudencia constitucional que rigen la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice a los sujetos procesales, conocer las razones de decidir de las autoridades demandadas, actividad que no se advierte en los Autos analizados.

Se evidencia también que las autoridades demandadas, lejos de valorar los antecedentes procesales del caso, como la auditoría jurídica procesal realizada por el demandante de tutela, al no motivar en base a elementos objetivos que la misma es equívoca o fuera del marco legal; cuando estaban compelidas a fundamentar, motivar y valorar la prueba, hecho que denota que no se pronunciaron sobre el fondo de lo planteado, o sea, no resolvieron materialmente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; por lo que, lesionaron también el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo contenido, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, es lograr el pronunciamiento de las autoridades de las distintas jurisdicciones; aspectos que determinan que las Resoluciones impugnadas se conviertan en arbitrarias.

Conforme a ello, se advierte que todas las autoridades judiciales demandadas, emitieron sus Resoluciones al margen de los entendimientos de los Fundamentos Jurídicos II.1, II.2 y II.3 de esta Disidencia, con evidente falta de fundamentación, motivación y congruencia, que implica la vulneración al debido proceso, y por conexitud, los derechos a ser juzgado en un plazo razonable, a



la defensa y a la tutela judicial efectiva; por consecuencia, también se lesiona los principios denunciados por la parte accionante, los cuales, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero^[14], es posible su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional; como ocurre en el presente caso.

II.5. Otras consideraciones. Sobre la actuación del Juez de garantías

Presentada la acción de amparo constitucional el 4 de septiembre de 2017, la misma fue admitida en la misma fecha, programándose la audiencia pública para el 6 de igual mes y año; sin embargo, la audiencia fue suspendida varias veces por falta de notificaciones, inasistencia de la Secretaria del Juzgado y a solicitud de la parte accionante, efectivizándose recién el 25 de enero de 2019.

Como se advierte, el Juez de garantías, lejos de cumplir con sus atribuciones, causó injustificadamente una dilación indebida, en perjuicio de la parte accionante; toda vez que, desde la presentación de la acción tutelar hasta la efectivización de la audiencia pasaron más de un año y cuatro meses, incumpliendo el plazo de cuarenta y ocho horas determinado por los arts. 129.III de la CPE, 29.5, 35.1 y 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Es deber de los Jueces o Tribunales de garantías y de las Salas Constitucionales, en el conocimiento y resolución de las acciones de defensa, disponer que las citaciones y notificaciones se efectivicen con la mayor diligencia posible, observando los principios de impulso de oficio y celeridad.

Extraña a la suscrita Magistrada, la pasividad del Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que fungió como Juez de garantías, que en su labor de garantizar la protección de derechos constitucionales, asumió una conducta negligente en cuanto a las medidas asumidas para la efectivización de la audiencia pública; toda vez que, tenía el deber de resguardar que el acceso a la justicia constitucional sea inmediato y efectivo, sin dilaciones.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0468/2019-S2 de 9 de julio, **debió: REVOCAR** la Resolución 01 de 25 de enero de 2019, cursante de fs. 743 a 745, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en el presente Voto Disidente;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 26/2016 de 29 de marzo, que declaró improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, así como y los Autos 28/2016 de 1 de abril y 45/2016 de 21 de abril;

b) Que, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz emita una nueva resolución, en el plazo de tres días de notificado con la Sentencia Constitucional Plurinacional, debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme a los fundamentos jurídicos de esta Disidencia; y,

c) Dejar sin efecto el Auto de Vista 237/2016 de 28 de octubre y el Auto de Vista 14 de 12 de enero de 2017, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental;

Quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad del Juez de garantías; y,

3° Llamar la atención y exhortar al Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que fungió como Juez de garantías, para que cumpla con los plazos procesales constitucionales y actúe con celeridad en la tramitación y resolución de las acciones tutelares; que en caso de advertirse situación igual en futuras actuaciones, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento disciplinario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión



por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan



ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]Corte IDH, Casos: Genie Lacayo vs. Nicaragua a través de la Sentencia sobre Fondo, Reparación y Costas de 29 de enero de 1997, párr. 77; y, Valle Jaramillo y otros vs. Colombia a través de la Sentencia sobre Fondo, Reparación y Costas de 27 de noviembre de 2008, párr. 155.

[12]El FJ III.4, señala: “...respecto a la afirmación de que la Jueza a quo a momento de realizar el cómputo para establecer las responsabilidades a las partes procesales con relación a la dilación no consideró las vacaciones judiciales ni los feriados nacionales, cabe referir que la SCP 0981/2015-S3 de 12 de octubre y el Auto Supremo 389/2009 de 22 de julio, establecieron que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años) se debe aplicar el art. 130 del CPP, que establece la suspensión del plazo por vacaciones judiciales, es decir por veinticinco días calendario -norma procesal que concuerda con el art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-; consecuentemente, no resulta factible lo aseverado por los Vocales demandados en el entendido de que el art. 130 del CPP, prevé que para el cómputo de los plazos solo se deben considerar los días hábiles, habida cuenta que dicha regla o razonamiento solo es aplicable para los términos determinados por días, como ser para la formulación de algún incidente, recurso de apelación, casación, plazo para resolver los recursos citados, etc., cuyo plazo está fijado en días, (razonamiento recogido por el Auto Supremo 387/2015-RRC-L de 22 de julio), consecuentemente solo se deben descontar las vacaciones judiciales”.

[13]El FJ III.2, refiere que: “En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio *pro actione*; el cual deriva del principio *pro homine*, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este



sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".

[14]El FJ III.3, señala: "...En este entendido y de la contextualización de línea jurisprudencial referida, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre[7] reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0470/2019-S2**

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 24698-2018-50-AL****24714-2018-50-AL (acumulado)****Departamento: Chuquisaca****Partes: Por el expediente 24698-2018-50-AL**

César Suárez Saavedra en representación sin mandato de **Marlene Rioja Peralta** contra **Hugo Michel Lescano** y **Hugo Córdova Eguez, Presidente** y **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.**

Por el expediente 24714-2018-50-AL (acumulado)

César Suárez Saavedra en representación sin mandato de **Edwin Rivera León** contra **Hugo Michel Lescano** y **Hugo Córdova Eguez, Presidente** y **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia señalado.**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada también se encuentra de acuerdo con conceder en parte la tutela impetrada y básicamente con la mayoría de los criterios asumidos en el análisis del caso concreto para estructurar la parte dispositiva de la SCP 0470/2019-S2, discrepando únicamente con algunos entendimientos de carácter formal, que por razones de orden constitucional ameritan algunas aclaraciones que serán efectuadas en el acápite II.6 de este Voto Disidente denominado -Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto-.

Asimismo, es pertinente hacer constar que los expedientes 24698-2018-50-AL y 24714-2018-50-AL, correspondientes a la SCP 0470/2019-S2 que motiva esta Disidencia, fueron inicialmente sorteados a mi despacho; en consecuencia elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con el desarrollo jurisprudencial y con la aplicación de enfoques en derechos humanos para el análisis de la presente causa, en cuyo contexto se encuentran involucrados derechos de niños que oscilan los 10, 11 y 12 años de edad; cuestionando la incidencia en el enfoque generacional y en el examen integral del asunto, donde ameritaba utilizar pautas de interpretación favorables al interés superior de los niños víctimas del delito de trata de personas, que finalmente el propio Magistrado tuvo que hacerlo aunque en menor medida, en el análisis del caso concreto de la SCP 0470/2019-S2 para denegar la tutela respecto al art. 234.10 del CPP, criterios con los cuales se coincide y con otros puntos que fueron abstraídos justamente del proyecto efectuado por mi despacho; empero, formuló uno alterno, cuando ameritaba la realización de su Voto Aclaratorio, en ese entendido, remitidos a Presidencia el proyecto que elaboré y el alterno, el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional -Petronilo Flores Condori- aceptó dirimir el caso y lo hizo a favor del proyecto del Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano; por tal motivo, me veo obligada a formular el presente Voto Disidente, conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Ambos accionantes, mediante las acciones de libertad interpuestas a través de los expedientes 24698-2018-50-AL y 24714-2018-50-AL, denunciaron la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes al derecho a la tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba, presunción de inocencia y defensa; además al derecho al juez natural y el principio de legalidad respecto al impetrante de tutela Edwin Rivera León; toda vez que, los Vocales demandados confirmaron su detención preventiva, sin una



debida fundamentación, motivación ni congruencia, incurriendo en una valoración defectuosa de la prueba ofrecida para desvirtuar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como para determinar su probabilidad de autoría; por lo que, solicitan se deje sin efecto el Auto de Vista 186/2018 de 29 de junio, pronunciado por los Vocales demandados; se emita nueva resolución en la que se privilegie los principios de inocencia y legalidad y el derecho al debido proceso; y, se disponga su libertad, o en su caso, se determinen medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0470/2019-S2 verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **c)** El principio de legalidad como condición de validez de la detención preventiva; **d)** Sobre el riesgo procesal de fuga: de peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante; **e)** La protección de los derechos de la niñez y adolescentes en delitos de trata de personas: El enfoque integral del problema jurídico en las acciones de defensa en casos de delitos vinculados con violencia; y, **f)** Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al



bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal



Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutive, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[11] -jurisprudencia incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho^[12] y si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

En el marco de lo anotado, el art. 236 del CPP, exige que la resolución que disponga la detención preventiva, se encuentre debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa



comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la



resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

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

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

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

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

II.3. El principio de legalidad como condición de validez de la detención preventiva

Toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto a los primeros, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley; es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia. Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley.

Así, en mérito a los requisitos materiales, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez de la causa debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, pues son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo, pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley, para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.



En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con **la ineludible justificación de su necesidad y finalidad**.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima**, aunque no se hubiera constituido en querrelante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad, que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; lo cual, impide que la autoridad judicial funde su determinación en conjeturas o presunciones.

Ahora bien, en cuanto al primer requisito para la detención preventiva, la jurisprudencia de la Corte IDH, estableció que: *"deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga"*^[14]. Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información, capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido un delito. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: *"...tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas"*^[15].

La consideración de este requisito, es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto, el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto, concurre este primer requisito; pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo requisito.

Con relación al segundo requisito, previsto por el art. 233.2 del CPP referido a la existencia de elementos de convicción suficientes, que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga, art. 234 del CPP- u obstaculizará a la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización, art. 235 del CPP-, **corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia; es decir, que en audiencia deben explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberán identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, explicar por qué la medida cautelar de detención preventiva, que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.**

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues el mismo no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el fiscal debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia, la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta indicar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia, implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica, que si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir convicción, para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo



que no está permitido, es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se basa en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

...debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurren las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

II.4. Sobre el riesgo procesal de fuga: de peligro efectivo para la sociedad, víctima o el denunciante

Para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previsto en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del mismo cuerpo legal.

Sobre el peligro de fuga, contenido en el art. 234 del CPP, dispone: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia". La misma norma establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral de las mismas, entre las que se encuentra, en el numeral 10, el "**Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante...**" (las negrillas son nuestras).

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

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

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso,



incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, estableció criterios para analizar el peligro para las víctimas de violencia en razón de género, incluyendo subreglas específicas para las víctimas de trata de personas, conforme a lo siguiente:

...en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante. (...)

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

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

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos (las rejas son nuestras).

Conforme a dicha Sentencia, **para establecer la concurrencia de riesgo procesal de fuga en delitos de trata de personas, la autoridad jurisdiccional debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado^[16]**, cuyo denominador común son los medios comisivos como el engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de otra situación, por la que se tome ventaja de esa situación de vulnerabilidad para que se configure el delito y la dependencia psicológica del agresor.



II.5. La protección de los derechos de la niñez y adolescentes en delitos de trata de personas: El enfoque integral del problema jurídico en las acciones de defensa en casos de delitos vinculados con violencia

En el delito de trata de personas, pueden presentarse distintos factores que coadyuvan a su comisión, tales como la segregación económica, social y cultural y las condiciones familiares, traducidas en pobreza, violencia y discriminación, que ahondan la situación de vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes víctimas y los exponen a constituirse en víctimas de ese delito.

El delito de trata de personas presenta una naturaleza compleja, subyacen distintas motivaciones para su comisión y tienen múltiples formas de comisión, variando sus características de acuerdo a los perfiles de la víctima y la finalidad de la explotación; sin embargo, la violencia y relación de dominio que antecede o es provocada por el agresor sobre la víctima, es un factor común que interviene en la generalidad de los casos; por tanto, se asienta sobre la vulnerabilidad de las personas.

Por otra parte, al ser un delito complejo, sus consecuencias también lo son; por ello se requiere un abordaje integral, que involucre la prevención, protección, atención, reintegración y persecución penal, creando condiciones de vida digna para que las personas ejerzan su derecho a desarrollarse libre y plenamente, generando condiciones para que quienes fueron víctimas logren reintegrarse plenamente y hacer efectivos sus derechos; en ese sentido, es fundamental un enfoque basado en derechos humanos, existiendo lineamientos normativos y jurisprudenciales que varían en función a las distintas aristas e intersecciones que pueden presentarse en el problema jurídico. Así, pueden presentarse supuestos de víctimas niñas, en los que debe adoptarse un enfoque generacional y de género, a fin de determinar las necesidades especiales de protección, que resultan indispensables para fortalecer la respuesta de la justicia penal en el marco de un proceso argumentativo razonable y proporcional, para evitar así la impunidad y una adecuada compensación y reparación de sus derechos.

En este marco, el contenido de cada uno de los derechos vulnerados viene determinado por los estándares internacionales y nacionales de protección de derechos, existiendo un amplio catálogo de derechos de la niñez y adolescencia, partiendo de lo establecido en el art. 60 de la CPE que sostiene:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Así, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención prioritaria de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en todas las instancias del Estado incluidos centros judiciales, entre otros.

En el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, encuentra su sustento jurídico en el art. 19 de la CADH^[17], que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que se desarrollan. Por su parte, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, y por otro, incorpora explícitamente la obligación del Estado de adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral^[18].

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las **personas menores de dieciocho años de edad**^[19].

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que otros instrumentos de derechos humanos, impone al Estado la obligación de crear las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención,



entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: “**Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso** (...). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los **principios de protección especial y de efectividad**. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez^[20], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial a los niños por parte del Estado.

A su vez, en virtud al principio de efectividad, el Estado está obligado a adoptar las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (art. 4^[21]).

Por su parte, el art. 59.I de la CPE señala que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral; asimismo, el art. 60 de la CPE prescribe que: “**Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos (...)” (el resaltado es nuestro); reconociendo el principio de interés superior de la niña, niño y adolescente, que de acuerdo con la Corte IDH, es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano.

Así en el Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indicó en el párrafo 408, que:

...La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable (las negrillas nos corresponden).

Por ello, puede ser concebida como una pauta de interpretación, pero también como una garantía; en ese sentido, el Estado está obligado a adoptar un conjunto de acciones y medidas dirigidas a alcanzar su desarrollo integral y el máximo bienestar en el ejercicio de sus derechos.

Consiguientemente, en los delitos de la trata de personas se debe identificar desigualdades existentes y condiciones de vulnerabilidad, desde un enfoque basado en Derechos Humanos; es decir, atendiendo las causas que incidieron en la comisión del delito, así como la consideración de las particularidades de la víctima y los derechos y garantías que se les reconoce.

II.6. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada considera necesario realizar algunas aclaraciones a través de este Voto Disidente, que correspondían ser efectuadas por el Magistrado Carlos Alberto Calderón a través de un Voto Aclaratorio, tal cual lo manifesté en el Acápito I -Antecedentes- de esta Disidencia; pues en todo caso, estoy de acuerdo con la mayoría de los criterios que conllevaron a conceder en parte y denegar a su vez, la tutela solicitada; los cuales coinciden con los entendimientos que asumí en el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional que elaboré, toda vez que la causa fue sorteada a mi despacho.

En ese sentido, cabe aclarar que uno de los motivos para no aprobar el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional elaborado por la suscrita Magistrada fue el hecho que el referido Magistrado cuestionó su Fundamento Jurídico III.5 -ahora II.5 del presente Voto Disidente-, por



considerarlo excesivo y contrario al ámbito de la tutela solicitada por los accionantes; vale decir, que manifestó su discrepancia con el enfoque generacional y con las pautas de interpretación asumidas a favor de los niños víctimas de trata de personas en la presente causa.

Sobre el particular, la suscrita Magistrada no está de acuerdo con este criterio restrictivo; pues parto del entendimiento -adoptado en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo-, que frente a un asunto sometido a la jurisdicción constitucional, los administradores de justicia constitucional, no deben pasar por alto el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, a efectos de equilibrar en justicia los derechos del imputado y de las víctimas, pues sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el acto lesivo cuestionado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de aquellos casos donde se denuncia la violencia hacia las niñas, niños o adolescentes donde se encuentran involucrados sus derechos fundamentales; asuntos en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para su tutela y protección, utilizando enfoques diferenciales y pautas de interpretación, velando por el interés superior de los mismos; toda vez que, forman parte de grupos vulnerables que gozan de atención prioritaria y protección reforzada por parte del Estado en todos sus niveles y con mayor razón por el Tribunal Constitucional Plurinacional; tal cual se lo hizo en el presente asunto a través del proyecto elaborado por mi persona, actuando con la debida diligencia a favor de las víctimas de trata de personas que oscilan los 10, 11 y 12 años de edad, con la finalidad que las autoridades demandadas asuman perspectivas generacionales al tiempo de conocer y resolver éste y otros asuntos relacionados con el ejercicio de la violencia contra este grupo poblacional, a efectos de su erradicación.

Asimismo, no comparto el criterio formal asumido en el tercer párrafo de la SCP 0470/2019-S2, el cual sostiene, que: *"...respecto a la tutela judicial efectiva, al derecho al juez natural, la garantía de presunción de inocencia y el principio de legalidad, invocados como lesionados, no se emitirá mayor pronunciamiento; por **no ser objeto de tutela a través de la acción de libertad**"*.

Al respecto, la Magistrada suscribiente, considera que la acción de libertad sobre la base del principio de informalismo, puede tutelar derechos fundamentales que no se encuentran dentro del ámbito de su protección, cuando estos están vinculados a aquellos que sí lo están y que además fueron lesionados; tal cual aconteció en el caso de autos, pues al haberse evidenciado que los Vocales demandados lesionaron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación respecto a la individualización de los hechos, las pruebas y la participación de los accionantes en el hecho; y en su vertiente de congruencia, por la falta de respuesta a los agravios referidos a la vulneración de las reglas de introducción de la prueba; a la valoración probatoria de los impetrantes de tutela; y, a la calificación legal de la conducta para la aplicación de la detención preventiva del accionante; esta transgresión, por conexitud, repercute en la lesión del derecho de acceso a la justicia, al no satisfacerse uno de sus componentes, cual es, lograr un pronunciamiento sobre el fondo del problema jurídico planteado; lo que también afecta el derecho a la defensa de los imputados, porque no fueron respondidos oportunamente por los demandados; y, atenta contra el principio de presunción de inocencia, pues sin una adecuada fundamentación individualizada, las autoridades demandadas determinaron la existencia de suficientes elementos de convicción para sostener que los accionantes son con probabilidad partícipes del hecho punible; en consecuencia, - se reitera- que en la presente causa, ameritaba la tutela de los referidos derechos, sobre la base de los razonamientos establecidos en el presente Voto Disidente.

En consecuencia, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0470/2019-S2, debió emitirse sobre la base de los fundamentos jurídicos que sostienen esta Disidencia y conforme a los razonamientos asumidos en el análisis del caso concreto, por ser los más favorables y progresivos a los derechos fundamentales involucrados tanto de los accionantes como de las víctimas en el proceso penal, al tratarse de niños que merecen protección reforzada y atención prioritaria, tal cual se realizará a continuación:

La problemática planteada se encuentra referida a que el Auto de Vista 186/2018 pronunciado por los Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, contra



quienes está dirigida la presente acción de libertad, confirmó su detención preventiva sin una debida fundamentación, motivación y congruencia e incurriendo en un valoración defectuosa de la prueba; por lo que, se realizará el análisis de la referida Resolución, con el advertido que en el régimen de las medidas cautelares de carácter personal, la observancia del debido proceso implica además, que las autoridades jurisdiccionales emitan una resolución conforme a la Constitución Política del Estado y a la ley, con una fundamentación pormenorizada e individualizada, que respete los derechos y garantías de las partes.

De los antecedentes remitidos, se infiere que contra los imputados -ahora accionantes- se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de trata de personas, dentro del cual, el Juez a quo determinó su detención preventiva, a través de Auto Interlocutorio de 20 de junio de 2018; Resolución impugnada por los impetrantes de tutela, a través del recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales demandados, en la audiencia de 29 de junio de 2018 mediante Auto de Vista de igual data, declarándolo parcialmente procedente, al establecer que los imputados demostraron tener domicilio en relación al peligro de fuga del art. 234.1 del CPP, manteniéndose en lo demás, subsistente la Resolución apelada, que ahora es impugnada alegando los siguientes aspectos: **i)** Fundamentación y motivación arbitraria, para determinar la probabilidad de autoría del delito de trata de personas e individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta para asumir la aplicación de la detención preventiva; **ii)** Fundamentación y motivación arbitraria respecto a la defectuosa valoración de la prueba, para determinar la concurrencia del peligro de fuga prescrito en el numeral 10 del art. 234 del CPP; **iii)** Fundamentación y motivación arbitraria respecto a la defectuosa valoración de la prueba para determinar la concurrencia del peligro de fuga prescrito en el numeral 2 del art. 235 del CPP; y, con respecto al imputado; y, **iv)** Falta de fundamentación y motivación respecto a la vulneración del derecho al juez natural, puesto que el Juez a quo en audiencia de consideración de medida cautelar, sin tener ninguna competencia modificó la calificación del tipo penal del imputado de autor a cómplice del delito de trata de personas; aspectos que a continuación se analizarán:

II.3.1. Con relación a la falta de elementos de convicción para fundar la probabilidad de autoría del delito de trata de personas -art. 233 del CPP- e individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta para asumir la aplicación de la detención preventiva

Uno de los agravios que fue denunciado en esta acción de libertad y que fue objeto del recurso de apelación incidental, es el referido a la defectuosa valoración de los elementos de prueba, por la inexistencia de indicios o evidencias sobre la probabilidad de autoría.

Con relación a este cuestionamiento, revisado el Auto de Vista 186/2018, el Tribunal de alzada sostuvo:

Si bien el Juez a quo habría incurrido en una defectuosa valoración probatoria, con violación de las reglas de la sana crítica, en su elemento lógica y experiencia, pero no se establece en relación a qué fundamentos en concreto lógicos del auto apelado y en relación a la valoración de que elementos de juicio en concreto. (...) el Juez A quo, ha realizado una adecuada valoración de los elementos de convicción presentados para sostener la probabilidad de autoría o participación en el delito de Trata de Personas. Debido a que, respecto al hecho delictivo atribuido provisionalmente a los imputados, se puede establecer que de las declaraciones de las menores víctimas, se tiene que los ahora imputados acogieron a los menores de 10, 11 y 12 años, en su domicilio, imputados que abusando de su situación de dependencia y vulnerabilidad de los menores, los explotaron laboralmente, haciéndoles despertar en horas de la madrugada, para que trabajen en la granja de los ahora imputados, matando, pelando pollos para que luego sean comercializados. Finalmente, respecto al reclamo de que no se habría realizado una correcta subsunción de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal atribuidos a los mismos, no es posible, considerar en este acto, la correcta adecuación típica de la conducta de los imputados en el hecho concreto atribuidos a ellos, tarea encomendada a otra instancia procesal (sic).



Analizada dicha Resolución, se concluye que si bien el Tribunal de apelación fundamentó debidamente su resolución respecto al cuestionamiento sobre la falta de elementos de convicción para fundar la probabilidad de autoría de los accionantes en el delito de trata de personas; empero, carece de fundamentación y motivación respecto a la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta para asumir la determinación de detención preventiva; esto debido a que si bien en el marco del sistema de valoración de la prueba de la sana crítica, el juez tiene libertad de apreciación de todos los medios de prueba, limitada únicamente por las reglas de la lógica, psicología y la experiencia común, bajo la exigencia de fundamentación y motivación; empero, es indispensable que las autoridades judiciales presten atención a los principios constitucionales que sustentan la prueba, como es el principio de verdad material, que se encuentra previsto en el art. 180 de la CPE, como se estableció en el Fundamento Jurídico III.4 de este Voto Disidente.

En tal contexto, en la Resolución impugnada, las referidas autoridades comenzaron por precisar que respecto al hecho delictivo atribuido provisionalmente a Marlene Rioja Peralta y Edwin Rivera León, se establece, a partir de las declaraciones de las menores víctimas -que gozan de presunción de verdad- que los referidos imputados acogieron a los menores de 10, 11 y 12 años en su domicilio, quienes abusando de la situación de dependencia y vulnerabilidad de los niños, los explotaron laboralmente, como consta en sus declaraciones, haciéndoles despertar en horas de la madrugada, para trabajar en su granja, matando pollos y pelándolos para su comercialización; lo que da cuenta que el Juez a quo realizó una correcta valoración de los elementos de convicción que se presentaron.

Por lo que, los Vocales demandados en su tarea valorativa, con el grado de convencimiento -probabilidad- que se requiere para determinar que el hecho haya sucedido y decidir sobre la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, en la misma línea de razonamiento del Juez a quo, expusieron una argumentación acorde al principio de presunción de verdad, previsto en el art. 193 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), en el marco de la protección jurisdiccional a las niñas, niños y adolescentes, que establece que para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo, advirtiendo de este modo que los argumentos de los vocales demandados son compatibles con los estándares de protección de los derechos de la niñez y adolescencia desarrollado en el Fundamento Jurídico II.4 de esta Disidencia; pues, introducen en el proceso argumentativo un enfoque basado en derechos humanos en su componente generacional, al valorar adecuadamente las declaraciones de las víctimas, descartándose, por ende, una motivación probatoria arbitraria; advirtiéndose, además, que además de las declaraciones de las víctimas, se valora la declaración de testigos que confirman lo manifestado por los niños.

Cabe aclarar que los argumentos antes desarrollados de ninguna manera implican vulneración al principio de presunción de inocencia, pues, únicamente están limitados al análisis de la razonabilidad de la argumentación desarrollada por las autoridades judiciales, basada en un enfoque generacional y basado en derechos humanos; análisis que de ninguna manera significa que, producto de la investigación y nuevos elementos de prueba, no se pueda desvirtuar la participación de los imputados en el hecho.

Otro agravio formulado en el recurso de apelación es el relacionado con la falta de individualización de los hechos, las pruebas y la calificación legal de la conducta, para asumir la determinación de detención preventiva. Sobre el particular, se reitera que en el régimen de medidas cautelares de carácter personal, la autoridad jurisdiccional debe emitir una resolución con fundamentación y motivación suficiente; la cual, tratándose de dos o más imputados, debe explicar de manera clara y precisa los motivos por los cuales existen suficientes elementos de convicción respecto a la probable autoría o participación **de cada uno de los mismos**.

El Auto de Vista 186/2018 cuestionado, al resolver este primer motivo de apelación, vinculado a la defectuosa valoración de los elementos de convicción respecto al art. 233.1 del CPP, señala de manera general que:



...Por otro lado, revisada la resolución apelada, se tiene que el Juez A quo, al determinar que existen los suficientes elementos de convicción para sostener que los imputados Marlene Rioja Peralta y Edwin Rivera León, son con probabilidad autores del delito de Trata de Personas, ha realizado una adecuada valoración de los elementos de convicción que se han presentado. Debido a que, respecto al hecho delictivo atribuido provisionalmente a los imputados (...) se puede establecer que de las declaraciones de las menores víctimas, de iniciales N.P.V de 12 años de edad, A.M.S de 11 años de edad y J.I.M.N de 10 años de edad, que gozan de presunción de verdad, se tiene que los ahora imputados acogieron a los menores de 10, 11 y 12 años, en su domicilio, imputados que abusando de su situación de dependencia y vulnerabilidad de los menores, los explotaron laboralmente, como consta en las declaraciones de los menores víctimas, haciéndoles despertar en horas de la madrugada, para que los menores trabajen en la granja de los ahora imputados, matando pollos, pelando pollos, para que luego sean comercializados. Por lo expuesto, se tiene que efectivamente, el Juez A quo, realizó una correcta valoración de los elementos de convicción que se han presentado para sostener que los ahora imputados Marlene Rioja Peralta y Edwin Rivera León, son con probabilidad autores o partícipes del delito de Trata de Personas... (sic).

De ello se desprende que la Resolución antes glosada no individualiza la presunta participación de los imputados en los hechos, y tampoco establece los elementos de convicción existentes respecto a cada imputado; pues, si bien se basa en la declaración de las víctimas que, como se tiene señalado gozan de presunción de veracidad; empero, debió especificarse, de manera individual, cómo dichas declaraciones eran suficientes para sostener que cada uno de los imputados es, con probabilidad, autor o partícipe del hecho; individualización que no se observa en el Auto de Vista 186/2018, el cual fue motivado de manera genérica.

Vinculado con lo anterior, los accionantes denuncian otro agravio vinculado a la supuesta vulneración del derecho a un juez natural en su componente de juez imparcial, con relación a Edwin Rivera López -ahora accionante-, con el argumento que la imputación formal es clara al establecer la coautoría en la supuesta comisión del delito de trata de personas; sin embargo, en la audiencia de consideración de aplicación de la medida cautelar, el Juez a quo sin tener ninguna competencia o facultad, efectuó un cambio en la calificación jurídica del imputado, de autor a cómplice, a fin de disponer su detención preventiva, argumentando que al conocer la comisión del delito no lo habría denunciado.

Ahora bien, analizado el Auto de Vista impugnado, se advierte que la exigencia de fundamentación y motivación no fue cumplida; pues, los Vocales demandados omitieron pronunciarse con relación a dicho agravio, vulnerándose el derecho a una resolución motivada y fundamentada; toda vez que, de acuerdo a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, una resolución puede ser arbitraria por falta de coherencia del fallo, en su dimensión externa, cuando no existe correspondencia entre lo pedido o impugnado por las partes, y en este caso, el agravio denunciado no fue respondido por los demandados; aspecto que, adicionalmente, se encuentra directamente vinculado con el cumplimiento del primer requisito del art. 233 del CPP, es decir, la existencia de suficientes elementos de convicción respecto a la participación del imputado en el hecho.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada por los demandantes de tutela respecto a este agravio, al constatarse que efectivamente la Resolución impugnada no individualizó, de manera adecuada, la existencia de suficientes elementos de la participación de cada uno de los imputados en el hecho investigado; además, con relación al coimputado Edwin Rivera León, se evidencia que el Auto de Vista carece de fundamentación y motivación, por no haber respondido uno de los agravios formulados en el recurso de apelación, vinculado a la supuesta modificación de la calificación jurídica del imputado.

II.3.2. Sobre la motivación arbitraria con relación a la defectuosa valoración de la prueba para determinar la concurrencia del peligro efectivo para la víctima -art. 234.10 del CPP-

Un segundo punto cuestionado en el recurso de apelación incidental, que es también objeto de esta acción de libertad, es el relacionado con la defectuosa valoración de la prueba para determinar la concurrencia del peligro de fuga prescrito en el numeral 10 del art. 234 del CPP, entendiéndose que los



Vocales demandados, reiteraron los mismos argumentos del Juez a quo, que no fue objetivo al momento de establecer que estos constituirían peligro efectivo para la sociedad; y, vulnerando las reglas de la lógica y experiencia, solicitando que en base al art. 173 del referido cuerpo legal, se realice el análisis respecto de los certificados de antecedentes penales y policiales para descartar la concurrencia de este peligro.

Asimismo, apelaron que el Juez a quo no puede afirmar que en la actualidad estos imputados sigan siendo un peligro para la víctima, cuando estos no se encuentran bajo su dependencia, sino de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en un hogar en Monteagudo, además de basarse de forma errónea en un informe médico forense, de que habrían algunas lesiones sin establecer con certeza cómo puede ser que se hayan caído, ya que eso no se está investigando, porque no es motivo de la imputación.

El Tribunal de alzada, con relación a este agravio, refirió que:

El numeral 10) del art. 234 del CPP, establece que para decidir acerca de la concurrencia de este peligro de fuga, se tiene que hacer una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo en cuenta que los imputados, sean un peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante. En este sentido, revisada la Resolución apelada, se tiene que el Juez A quo, establece que existe este peligro de fuga, en relación a los imputados Marlene Rioja Peralta y Edwin Rivera León, con el argumento básico de que éstos, habrían aprovechado del estado de dependencia y vulnerabilidad de las víctimas, para probablemente cometer los ilícitos que se le imputan, sumado al hecho de que las menores víctimas, eran maltratados física y psicológicamente por los ahora imputados (sic).

Nótese que en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico II.4 de esta Disidencia, correspondía que esta Sala revise el problema jurídico, desde una perspectiva de derechos humanos y generacional, considerando la relación asimétrica y de desigualdad que caracteriza al delito de trata de personas; y analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos de protección de los derechos de la niñez y adolescencia; pues de lo contrario, este Tribunal cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna, incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano, buscando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales.

En tal sentido, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP en delitos de trata de personas, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, se debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado, pues es importante que se tome en cuenta las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del mismo, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos, tanto de la víctima como del denunciante.

Entendimiento a partir del cual, las autoridades judiciales deben expresar sus convicciones determinativas, que justifiquen la existencia de este peligro de fuga, lo que en el caso aconteció, al señalar que:

...Al respecto este Tribunal concluye, que el Juez A quo, realizó una correcta valoración de los elementos de convicción que se han presentado, debido a que efectivamente los imputados al aprovechar del estado de vulnerabilidad en la que se encontraban las víctimas, por su minoridad, hace que los imputados sean un peligro efectivo, no sólo para las víctimas, sino también para la sociedad, **tomando en cuenta que, tratándose de menores de edad. Estos no tiene la facultad de decisión, ni de resistir, al no tener un desarrollo físico, ni psíquico, por lo que, al haber sido probablemente cometido el hecho delictivo por los imputados, dentro de un grupo vulnerable**, hace que los imputados sean un peligro para la sociedad y las víctimas, sumado el hecho de que las ahora víctimas eran maltratados físicamente por los imputados, víctimas que trabajaban sin recibir ninguna clase de remuneración, a más de considerar que este trabajo estaba prohibido, y que a más de sufrir agresiones físicas por parte de los imputados, no vivían en



condiciones humanas, llegando a dormir incluso con animales. Por lo que, el Juez A quo, al determinar que los imputados son un peligro efectivo para la sociedad y para las víctimas, ha realizado una adecuada valoración de los elementos de convicción que se han presentado. No siendo justificativo el argumento de la defensa de los imputados, en el entendido de que los menores fueron entregados por sus familiares a los imputados, y que éstos se hacían cargo de las víctimas. Por lo que, respecto a este motivo de apelación, se declara la procedencia parcial, en el entendido de que los imputados han acreditado que tienen domicilio, y determinándose que todavía existe el peligro de fuga del numeral 10 del art. 234 del CPP (sic).

La consideración de la condición de vulnerabilidad es esencial para entender los niveles de desigualdad que afecta a las víctimas de este delito, que por su desarrollo emocional y físico, encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico ante el sistema de justicia; ello acorde a los estándares de protección internacionales e internos, generados sobre los derechos de las niñas y adolescentes; perspectiva generacional que se advierte de la argumentación extraída del cuestionado fallo; en función a la veracidad asignada a la declaración de los niños; considerando como elemento indiciario la conducta exteriorizada de los presuntos autores o partícipes, que deja latente el riesgo de vulneración de los derechos de las víctimas y también constituye un peligro para la sociedad, en especial para los niños, niñas y adolescentes que, como grupo vulnerable, requiere de una protección reforzada por parte del Estado.

Razonamientos que la suscrita Magistrada, desde una perspectiva generacional y de derechos humanos, considera suficientes para fundar el riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, siendo irrelevante la valoración del certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), por cuanto, se reitera, el peligro para la víctima, en los casos de trata de personas, debe ser valorado, de acuerdo a la SCP 394/2018-S2, considerando: "...la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas..."; valoración que se redunda, fue efectuada por los Vocales demandados.

II.3.3. Sobre la motivación arbitraria respecto a la defectuosa valoración de la prueba, para determinar la concurrencia del peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP

Otro punto cuestionado en su recurso de apelación incidental y que también es objeto de esta acción de libertad, es el relacionado con el peligro de obstaculización contenido en el numeral 2 del art. 235, recurso en el que, los accionantes expresan que:

...con relación a este peligro de obstaculización, el Juez estableció que el imputado influye negativamente sobre los partícipes, testigos, peritos, ya que de los formularios de entrevistas testimoniales a Víctor Ovando Vargas y Lizeth Muñoz Chávez, las entrevistas son contradictorias porque uno dice que estarían los niños ahí por cuatro años, el otro por dos, así de contradictorias son las mismas. Asimismo, además de estas declaraciones, la declaración del dirigente de la comunidad; dichas pruebas para ser valoradas debieron ser introducidas legalmente, la cual debió ser mediante contradictorio, el ofrecimiento e introducción, para demostrar el art. 233 numeral 1 del CPP y para tomar en cuenta los riesgos de fuga y obstaculización.

Las dos entrevistas informativas sobre supuestas amenazas que el juez tomó en cuenta para determinar la concurrencia del peligro de obstaculización contenido en el art. 235 numeral 2 del CPP, no ha sido objetiva, puesto que respecto a la amenaza a los testigos de que se les inicio otro proceso por la testificación esto es jurídicamente posible, no constituye amedrentamiento para que no declaren y que dicha supuesta amenaza se presenta antes de que vayan a la policía y no evito que la efectuaran, además que no es trascendental la declaración de estos en un delito de trata de personas (sic).

Respecto a este cuestionamiento, el Tribunal de apelación lo resolvió afirmando que:



El Juez A quo al establecer que los imputados con su comportamiento están obstaculizando la averiguación de la verdad, realizó una correcta valoración de los elementos de convicción que se han presentado, debido a que consta en los elementos de convicción, que los ahora imputados Marlene Rioja Peralta y Edwin Rivera León, fueron al domicilio del Sr. Víctor Ovando, para reclamarle de la denuncia que había presentado, procediendo a amedrentarlo. Por otro lado, se tiene las amenazas vertidas contra el dirigente de la comunidad. Actos que sin duda, han sido desplegados por los imputados, que hacen ver razonablemente que éstos, con su comportamiento están obstaculizando la averiguación de la verdad. No siendo justificado el argumento de la defensa, cuando indican que estas declaraciones serían contradictorias en cuanto a la data de permanencia de los menores con los imputados, debido a que esto, no tiene relación con el peligro de obstaculización que se analiza, peligro de obstaculización en el que solo se tiene que analizar, el comportamiento que haga ver que los imputados pueden o no obstaculizar en la averiguación de la verdad; por lo que, este Tribunal considera que el Juez A quo, al determinar que existe este peligro de obstaculización realizó una adecuada valoración de los elementos de convicción que se han presentado. Por otro lado, el reclamo de la defensa de los imputados, en el entendido de que no debió valorarse la prueba ofrecida, respecto a estas dos declaraciones que hacen el peligro de obstaculización, se considera que este reclamo debió haberse realizado al Juez A quo, reclamo que no se ha realizado vía el incidente de exclusión probatoria (sic).

Advirtiéndose así, que el Tribunal de alzada, en congruencia con el agravio denunciado por los accionantes en su recurso de apelación incidental, respondió que el comportamiento de los imputados tuvo peso en la determinación de concurrencia de este riesgo procesal, estableciendo que la contradicción en las declaraciones no tienen relevancia; pues, lo que se valoró fue el comportamiento, sobre la base de elementos probatorios que - a criterio del Juzgador- son indicios que permiten inferir la influencia negativa que puede producirse en los testigos. Así, entre esos elementos, se señala que los ahora imputados Marlene Rioja Peralta y Edwin Rivera León, fueron al domicilio de Víctor Ovando Vargas, para reclamar sobre la denuncia presentada, formulando amenazas, admitiendo los imputados que las mismas fueron realizadas con anterioridad a la declaración; elementos que, de acuerdo a las autoridades judiciales demandadas, constituyen indicios que sustentan una posible obstaculización del proceso. Conforme a ello, se evidencia que la Resolución impugnada, se encuentra debidamente fundamentada y motiva, sin que se adviertan apreciaciones subjetivas o erradas por parte de los Vocales; puesto que, su determinación se basó en elementos probatorios que fueron detallados en la Resolución impugnada; por lo que, se concluye que no se lesionó el derecho al debido proceso.

II.3.4. Falta de fundamentación respecto al agravio planteado en su recurso de apelación referido a la vulneración de las reglas de introducción de la prueba y valoración probatoria

Finalmente, sobre la falta de fundamentación respecto al agravio planteado en su recurso de apelación referido a la vulneración de las reglas de introducción y valoración probatoria, debido a que el Juez debió disponer la introducción de la prueba documental, a través de su lectura, correr traslado de la prueba ofrecida, a efecto de permitir exclusiones probatorias, conforme a las formas establecidas en la norma procesal penal, se advierte que la Resolución impugnada, no responde este agravio formulado en apelación; vale decir, no existe coherencia externa, en el marco de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, pues no se otorga una respuesta al agravio denunciado; aspecto que vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, por cuanto, conforme lo entendió este Tribunal, la Resolución de segunda instancia debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación.

Consiguientemente, corresponde, sobre este punto, conceder la tutela solicitada, a efecto que las autoridades demandadas se pronuncien de manera fundamentada sobre el agravio formulado por los peticionantes de tutela.

De todo lo expresado, se evidencia que los Vocales demandados vulneraron la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, respecto a la individualización de los



hechos, las pruebas y la participación de los accionantes en el hecho; así como al principio de congruencia, por la falta de respuesta a los agravios referidos a la vulneración de las reglas de introducción de la prueba y valoración probatoria de los impetrantes de tutela y la supuesta lesión del derecho al Juez natural del impetrante de tutela; aspectos que repercuten en la transgresión del derecho de acceso a la justicia, por cuanto, si bien los solicitantes de tutela tuvieron la oportunidad de impugnar los aspectos ahora denunciados, formulando en consecuencia el recurso de apelación incidental; sin embargo, al no haberse dado respuesta a todos sus agravios y no fundamentar ni motivar adecuadamente la Resolución cuestionada, ésta se convierte en arbitraria, y por ende, no se satisface uno de los elementos componentes del acceso a la justicia, que es el de lograr un pronunciamiento sobre el fondo del problema jurídico planteado, o en el caso, de lo solicitado en el recurso de apelación; aspecto que también afecta el derecho a la defensa, en la medida en que los argumentos utilizados para la defensa de los imputados no fueron respondidos por los demandados; así como el principio de presunción de inocencia, dado que, sin una adecuada fundamentación individualizada, se determinó la existencia de suficientes elementos de convicción para sostener que los imputados son, con probabilidad, partícipes del hecho punible.

Finalmente, se aclara que no corresponde conceder la tutela con relación a la falta de fundamentación y motivación respecto a los riesgos procesales contenidos en el numeral 10 del art. 234 y en el numeral 2 del art. 235, al haberse concluido que la Resolución cuenta con la suficiente motivación y fundamentación, y que se valoraron adecuadamente los elementos probatorios existentes respecto a dichos riesgos procesales.

III. CONCLUSIONES

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada respecto al expediente 24698-AL, obró de forma parcialmente correcta; y, al conceder en parte con relación al expediente 24714-AL, obró correctamente, aunque con otros argumentos; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0470/2019-S2 de 9 de julio, debió: **REVOCAR en parte** la Resolución 224/2018 de 11 de julio, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; así como **CONFIRMAR** la Resolución 227/2018 de 12 de julio, cursante de fs. 259 a 268 vta., emitida por el mismo Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los derechos de acceso a la justicia, defensa y presunción de inocencia; por cuanto, no se individualizaron los hechos, las pruebas y la participación de los accionantes en el hecho; no se respondieron los agravios referidos a la vulneración de las reglas de introducción de la prueba y valoración probatoria de los accionantes y la supuesta lesión del derecho al juez natural del impetrante de tutela; **sin ordenar la libertad de los imputados;**

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 186/2018 de 29 de junio, dictado por los Vocales demandados de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y,

b) Que, los actuales Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el plazo de tres días de notificada con la Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan una nueva resolución, a partir de un enfoque generacional, al que puedan complementarse otros enfoques de derechos humanos, atendiendo las particularidades del caso, las necesidades de protección de las víctimas y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, en especial la contenida en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto; y,

3° DENEGAR la tutela con relación a la falta de fundamentación y motivación sobre la defectuosa valoración de la prueba para determinar la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en el numeral 10 del art. 234 y numeral 2 del art. 235, ambos del Código de Procedimiento Penal, conforme a lo establecido en los fundamentos jurídicos de esta Disidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

^[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

^[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

^[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

^[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

^[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión



por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

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

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

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

^[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

^[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan



ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

^[11]El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

^[12]El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)”.

^[13]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos



presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

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

^[14]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C 172, párrafos 101 a 103.

^[15]Ibíd., párr. 103.

^[16]La Ley 263 de 31 de julio de 2012, prescribe en su artículo 6 numeral 1 que: “Abuso de una Situación de Vulnerabilidad. Es aprovechar o tomar ventaja de Situaciones de: adicción a cualquier sustancia, enfermedad, embarazo, ingreso o permanencia migratoria irregular, precariedad en la supervivencia social, discapacidad física o psíquica, invalidez, niñez y adolescencia, para su sometimiento con fines de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos”.

^[17]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

^[18]Protocolo de San Salvador, art. 16: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.” También, art. 15 con el título “Protección de la familia”; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: “adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral”. Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

^[19]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.



^[20]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: “Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

^[21]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...”.

**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0471/2019-S2**

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente 24068-2018-49-AAC****Departamento: Chuquisaca**

Partes: Roger Martínez Rodas contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Mirna Sandra Molina Villarroel**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, **Ximena Lucía Mendizábal Hurtado**, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0471/2019-S2 de 9 de julio, que confirmó la Resolución 06/2018 de 28 de mayo, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **denegó** la tutela solicitada.

En todo caso considera que se debió **REVOCAR** dicha Resolución constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo **dejar sin efecto** el Auto de Vista 67/2018 de 20 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2017, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mismo departamento, **debiendo esta autoridad emitir nueva resolución**; sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y errónea interpretación de los arts. 130, 134 y 162 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a ser juzgado en un plazo razonable y a la tutela judicial efectiva, así como los principios de legalidad, de igualdad y de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas interpretaron erróneamente que el plazo de los cinco días que establece el art. 134 del CPP, para que el Fiscal presente su requerimiento conclusivo, empezaría a computarse desde el momento en que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia; cuando dicha norma es clara al señalar que el plazo para que el Ministerio Público presente su requerimiento conclusivo empieza a computarse desde el momento en que se notifica al Fiscal Departamental con la conminatoria; además, de haber referido que la notificación efectuada al Fiscal de Materia asignado al caso el 13 de septiembre de 2017, no sería efectiva, empero, sin explicar los motivos de esa decisión; razón por la cual, solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2017 y el Auto de Vista 67/2018, disponiendo que las autoridades demandadas dicten nueva resolución conforme a derecho.

En consecuencia corresponde verificar en revisión, si los hechos expuestos por el impetrante de tutela son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para lo cual, se analizarán los siguientes temas: **a)** La cosa juzgada constitucional y la identidad parcial de sujetos activos; **b)** Las condiciones para la vinculatoriedad del precedente; **c)** La vinculatoriedad y los efectos de la parte resolutoria en las acciones de defensa; **d)** El precedente en vigor respecto a la conminatoria al Ministerio Público y el plazo de cinco días previsto en el art. 134 del CPP; **e)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **f)** Análisis del caso concreto.

II.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad parcial de sujetos activos



En cuanto a la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en su concepción y alcance dos aspectos a saber: **1)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **2)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea sentencia, auto o declaración constitucional; así, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo^[1], determina que contra las resoluciones de la jurisdicción constitucional no cabe recurso ulterior alguno, lo que implica como una lógica consecuencia, que hasta el propio Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido o inhibido de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de sus sentencias constitucionales plurinacionales -u otras resoluciones constitucionales-, ello implica que tampoco puede proceder a revisarlas, ya que las mismas tienen la característica de cosa juzgada constitucional; por lo que, no puede pretenderse un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto en forma definitiva por la jurisdicción constitucional, dado que ello, es base para la seguridad jurídica del Estado.

Por su parte, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre^[2] determina la imposibilidad de poder activar una acción de amparo constitucional, cuando existe otra resolución anterior emitida dentro de la jurisdicción constitucional, producto de otra acción de amparo presentada previamente, ya resuelta en el fondo; tal prohibición, se extiende a aquellas acciones de amparo constitucional que solicitan el cumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional, que resolvió una demanda tutelar, siendo que para tal efecto, se tiene un procedimiento especial ante el mismo tribunal de garantías; por lo que, no corresponde presentar una nueva acción tutelar para solicitar su cumplimiento, sino interponer una queja por incumplimiento -si el caso amerita-, conforme lo dispone el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Entendimiento asumido en la SCP 0416/2018-S2 de 14 de agosto.

Por otra parte, cabe mencionar que la jurisprudencia constitucional ha establecido los requisitos que deben concurrir en la cosa juzgada; así el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0115/2003-R de 28 de enero, señala:

...respecto de la interposición anterior de un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo.

Sin embargo, en lo referente a la identidad de sujetos, posteriormente la jurisprudencia constitucional admitió la cosa juzgada cuando dicha identidad es solo parcial, así el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, señala:

...es también posible declarar la improcedencia del amparo por la causal anotada en los casos en que **exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes**, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo, puesto que conforme a lo sostenido en la sentencia constitucional en último término citada, la disposición responde al fin de optimizar la operatividad de los administradores de justicia y a evitar la duplicidad de fallos en causas ya resueltas (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, en los casos de identidad parcial de sujetos activos, es decir, cuando las acciones de defensa son presentadas por diferentes accionantes, es necesario efectuar algunas aclaraciones vinculadas a los efectos de las sentencias pronunciadas dentro de las acciones de defensa; pues, de acuerdo al art. 15.I del CPCo, "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tiene efecto general".

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en el AC 0001/2010-O de 29 de marzo^[3] y en la SCP 0448/2012 de 29 de junio, entre otras, establece que por "...regla



general toda sentencia y especialmente de una acción tutelar, tiene únicamente efecto inter partes, y alcanza únicamente a quienes hayan intervenido en el recurso como recurrente o recurrido; en consecuencia, sólo a éstos es a quienes corresponde cumplir lo que se haya determinado en sentencia, y a contrario sensu...”.

Conforme a lo anotado, correspondía que en la SCP 0471/2019-S2 se modulara el entendimiento contenido en la SC 0259/2006-R y otras posteriores que señalaron que es posible invocar la cosa juzgada constitucional por **identidad parcial de sujetos activos**, en sentido que la parte resolutive de las sentencias pronunciadas dentro de una acción de defensa, al obligar únicamente a las partes intervinientes, **no puede extenderse a terceras personas, salvo que el juez, Sala o Tribunal expresamente lo hubiera dispuesto**; de ello, se desprende que la cosa juzgada constitucional no alcanza a los supuestos en los que primero se resolvió una acción de defensa formulada por un procesado o denunciante, emergente de un proceso judicial o administrativo en el que existían una pluralidad de procesados, demandados o demandantes, accionantes, etc., y luego, se interpuso una nueva acción tutelar con identidad de causa y objeto, pero por otro procesado o denunciante.

Entonces, si bien en dichos casos **no es posible alegar la existencia de cosa juzgada constitucional**, fundamentalmente por los efectos de las resoluciones, pero también porque la posición de la persona accionante, en el proceso del que emerge la acción de defensa, puede incidir en un tratamiento diferenciado del caso; sin embargo, es evidente que existe un precedente que, ante una similitud analógica o identidad de supuestos fácticos, tendrá que ser aplicado a la misma causa por la autoridad judicial demandada, conforme se explica en el punto que sigue.

II.2. Las condiciones para la vinculatoriedad del precedente

Las condiciones para la vinculatoriedad del precedente fueron desarrolladas por la jurisprudencia constitucional en numerosas sentencias, conforme a lo siguiente:

i) Debe existir analogía de supuestos fácticos entre el caso resuelto antes y el nuevo que se está por resolver; en ese sentido la SC 0502/2003-R de 15 de abril. Así la SC 0186/2005-R de 7 de marzo, entre otras, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció que la aplicación obligatoria de la jurisprudencia constitucional,

...está sujeta a la regla de la analogía, vale decir que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante la sentencia constitucional en la que se crea la jurisprudencia sean análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará la jurisprudencia o el precedente obligatorio; desde otra perspectiva, se puede señalar que cuando no existe la concurrencia de la analogía entre los supuestos fácticos no puede exigirse la aplicación de la jurisprudencia o el precedente obligatorio.

ii) Se debe identificar el precedente constitucional en vigor, efectuando un análisis dinámico de la jurisprudencia -SCP 0846/2012 de 20 de agosto-, que implica efectuar una comparación precedente a aplicarse con la línea jurisprudencial, considerando los siguientes aspectos:

a) Cuando la línea jurisprudencial constitucional es uniforme en el tiempo, el precedente en vigor es el último, temporalmente hablando.

b) Cuando no existe uniformidad en la jurisprudencia, el precedente en vigor se analiza a partir de los criterios establecidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que han establecido la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, según la cual:

Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la



invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Entendimiento que no se limita al ámbito de la jurisprudencia interna del Tribunal Constitucional, sino que también comprende a la comparación con los precedentes de tribunales internacionales de Derecho Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo entendió la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero⁴⁴.

Ahora bien, debe aclararse que la vinculatoriedad del precedente no implica la inmutabilidad de la jurisprudencia; pues, las y los jueces, tribunales, salas y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden apartarse del precedente en los siguientes casos:

1) Cuando no existe identidad de supuestos fácticos; ya que, conforme se ha visto, si una de las condiciones para la vinculatoriedad del precedente es la similitud de los supuestos fácticos, la ausencia de identidad, o disanalogía, determinará que la vinculatoriedad no sea aplicable. Ahora bien, pueden existir casos en los que las variaciones en los hechos son menores, pero que justifican la distinción con el precedente; y, por ende, también en este caso es posible apartarse del precedente bajo la condición, empero, de explicar las razones por las cuales no se está aplicando el mismo.

2) Cuando la autoridad judicial efectúa una interpretación más favorable y progresiva del derecho o garantía, ya sea porque: **i)** Desarrolle una argumentación propia, o **ii)** Aplique precedentes más favorables y progresivos de otros Tribunales, como aconteció en la SCP 0019/2018-S2 antes citada.

II.3. La vinculatoriedad y los efectos de la parte resolutive en las acciones de defensa

En el marco de la estructura y las partes de las resoluciones judiciales desde la perspectiva del derecho jurisprudencial, es importante diferenciar el carácter vinculante de las resoluciones y los efectos de la parte resolutive; distinción que fue realizada por la SCP 0846/2012 en el Fundamento Jurídico III.3.2.1, conforme al siguiente razonamiento:

a) Efectos de la parte resolutive

Cuando señala el art. 15.I del CPCo, que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", se está refiriendo a los efectos de la parte resolutive de la sentencia, es decir, a los efectos de la decisión, es decir, del "Por Tanto", de la resolución.

Estos efectos de la parte resolutive son dos: 1) "inter partes", que implica la obligatoriedad para las partes intervinientes, es decir, solo afecta a ellas, como ocurre en las sentencias de acciones de defensa (acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción popular y acción de cumplimiento), declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 2) "erga omnes", que implica la obligatoriedad para todos, es decir, tiene efecto general, como ocurre en el caso de las acciones de inconstitucionalidad y el recurso contra tributos.

La SC 1310/2002-R de 28 de Octubre, ya señaló que: "...Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional...

b) Carácter vinculante de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional

En ese orden, de razonamiento, cuando el art. 15.II del del CPCo, refiere que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; no se está refiriendo a los efectos de la sentencia constitucional, sino por el contrario a qué parte de la sentencia constitucional tiene carácter vinculante. Según el artículo mencionado el carácter vinculante recae sobre las razones jurídicas de



la decisión, es decir, sobre la ratio decidendi; sin embargo al respecto, debe realizarse la siguiente precisión que distingue entre el precedente constitucional y la ratio decidendi.

Conforme a lo anotado, el carácter vinculante está referido a las razones jurídicas de la decisión, donde se encuentra el precedente, que como se sabe, se aplica a casos que tengan supuestos fácticos análogos; entre tanto que el carácter obligatorio está referido a la parte resolutive, es decir, al Por Tanto.

Esta diferenciación tiene singular importancia; por cuanto, si bien es cierto que, en lo que respecta a la parte resolutive o dispositiva, ésta solo puede afectar a las partes intervinientes (accionante y demandado) en la acción de defensa; empero, por el carácter vinculante del precedente, **éste tendría que ser aplicado a casos similares, más aún si se trata de los procesados dentro de una misma causa, siempre que se presenten las mismas características**; sin necesidad de esperar a que los coprocesados formulen una acción de defensa; pues, existiendo ya un precedente, en virtud a los principios de la potestad de impartir justicia, contenidos en el art. 178 de la CPE, de celeridad y respeto a los derechos, y con la finalidad de materializar el carácter vinculante de las resoluciones constitucionales, **corresponderá que dicha autoridad analice si se presentan identidad de supuestos fácticos; y por tanto, si corresponde, aplicar favorablemente en el caso concreto el precedente a los demás procesados dentro del proceso judicial o administrativo.**

A partir de lo explicado es evidente que ante el planteamiento de varias acciones de defensa emergentes de procesos judiciales o administrativos en el que intervienen dos o más procesados, demandados, denunciados, querellantes, etc., si bien no corresponde rechazar la nueva acción tutelar, declararla improcedente o denegarla por la existencia de cosa juzgada constitucional -porque ésta no existe-; sin embargo, corresponderá que el juez o sala constitucional y este Tribunal se vincule al entendimiento desarrollado en la primera acción de defensa, **en el marco del principio de favorabilidad y del estándar jurisprudencial más alto**, previo cumplimiento de las condiciones para la vinculatoriedad del precedente, conforme se ha explicado precedentemente.

II.4. El precedente en vigor respecto a la conminatoria al Ministerio Público y el plazo de cinco días previsto en el art. 134 del CPP

El art. 134 del CPP establece que si vencido el plazo de la etapa preparatoria el Fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal Departamental que lo haga en el plazo de cinco días, transcurrido el mismo sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el juez declarará extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad del Fiscal Departamental.

Respecto a la citada norma procesal penal, el razonamiento jurisprudencial reiterado por el Tribunal Constitucional -SSCC 0895/2002-R de 29 de julio^[5] y 1666/2012 de 1 de octubre^[6] -entre otras-, ha precisado que, si vencido el plazo de la etapa preparatoria el Fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, **el juez conminará al Fiscal Departamental para que lo haga en el plazo de cinco días**, transcurrido este plazo sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el juez declarará extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal Departamental, **plazo, este último que no podrá ser alterado o incumplido por la autoridad jurisdiccional, el Ministerio Público y menos los sujetos procesales.**

De la norma antes citada y de la jurisprudencia señalada se infiere que, **el plazo de los cinco días hábiles corre desde que el juez conmina al Fiscal Departamental y no desde que éste instruye al Fiscal de Materia que presente el requerimiento**; razonamiento que deviene además, como consecuencia del principio de unidad de actuación que rige en el órgano de persecución penal y que las autoridades demandadas debieron observar.

Consecuentemente, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, se tiene que cuando no exista uniformidad en la jurisprudencia, el precedente constitucional en vigor, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho



fundamental o garantía constitucional invocado, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

II.5. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[7]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[8], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[9], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[10] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[11] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, refiriendo que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[12].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la**



prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[13], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[14], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[15], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[16] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.6. Análisis del caso concreto

La parte accionante a través de la presente acción de amparo constitucional, denuncia como lesivas a sus derechos, las siguientes resoluciones: **a)** El Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2017, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, que rechazó la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria; y, **b)** El Auto de Vista 67/2018 de 20 de febrero, pronunciado por la respectiva Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, que confirmó el indicado Auto Interlocutorio.

El accionante centra su acción de amparo constitucional en denunciar que tanto la Jueza como los Vocales demandados vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y errónea interpretación de los arts. 130, 134 y 162 del CPP, al señalar que el plazo de los cinco días para que el Fiscal de Materia presente su requerimiento conclusivo, empieza a computarse desde el momento en que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia cumplir con la conminatoria; no obstante que el art. 134 de dicho Código, es claro al referir que el plazo para que el Ministerio



Público presente su requerimiento conclusivo comienza a computarse desde el momento en que se notifica al Fiscal Departamental con la conminatoria; asimismo, arguyó que los Vocales demandados no explicaron las razones por las que consideraron que la notificación realizada al Fiscal de Materia asignado al caso, el 13 de septiembre de 2017, no sería efectiva.

Con relación a la problemática expuesta, revisados los antecedentes se tiene que los coacusados Roger Martínez Rodas y Roberto Carlos Salazar Rivera, separadamente, plantearon acción de amparo constitucional, habiéndose sustanciado con anterioridad la incoada por **Roberto Carlos Salazar Rivera, que mereció la Resolución 02/2018 de 11 de abril**, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, que denegó la tutela solicitada; y, luego se sustanció la acción tutelar interpuesta por **Roger Martínez Rodas**, en la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que denegó la tutela solicitada a través de la **Resolución 06/2018 de 28 de mayo**, ahora en revisión.

Remitida en revisión la Resolución 02/2018, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, emitió la **SCP 0565/2018-S1 de 1 de octubre**, revocando en parte la citada Resolución, concediendo la tutela impetrada por el coacusado Roberto Carlos Salazar Rivera, **únicamente en cuanto a la vulneración al debido proceso en su vertiente de congruencia en relación a la denuncia de lesión del principio de presunción de inocencia**; es decir, respecto al agravio denunciado en sentido que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, habría estimado que los delitos de narcotráfico son considerados de peligro y de lesa humanidad, asumiendo que sería "narcotraficante", lesionando a su vez el principio de "indubio pro reo", dando a entender que la extinción de la acción penal no procedería para los delitos de lesa humanidad, no obstante que el art. 134 del CPP y la jurisprudencia constitucional no diferencian los delitos; pues, la extinción operará para todos.

En cuanto al plazo con la conminatoria que refiere el art. 134 del CPP, la SCP 0565/2018-S1, concluyó señalando:

"...los Vocales ahora demandados expresaron las razones de hecho y derecho por las cuales determinaron declarar la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por el accionante ante el rechazo a la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria; otorgando como se refirió una explicación razonable, coherente, con la debida fundamentación y motivación por cuanto exponen las razones por las cuales se consideró en el caso concreto, que el plazo de los cinco días para la presentación del pliego acusatorio establecido en el art. 134 del CPP, debe computarse desde que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia presente el requerimiento conclusivo ante la autoridad jurisdiccional; por lo que en relación a este punto, corresponde denegar la tutela";

En definitiva, dejó sin efecto el Auto de Vista 67/2017, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo que los Vocales demandados emitan uno nuevo conforme a los fundamentos expuestos en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; y, denegó la tutela en relación a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del citado departamento; así como con relación a la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, tutela judicial efectiva y a los principios de legalidad y seguridad jurídica vinculados al debido proceso.

Ahora bien, respecto a la única pretensión del accionante, en la presente acción tutelar, con relación a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y errónea interpretación de los arts. 130, 134 y 162 del CPP, así como la falta de fundamentación respecto a la efectividad de la notificación con la conminatoria efectuada al Fiscal de Materia el 13 de septiembre de 2017, si bien **existe pronunciamiento expreso en la SCP 0565/2018-S1**, que denegó la tutela respecto a esta denuncia; por tanto, podría sostenerse -como lo hizo la Sentencia que motiva esta disidencia- que no sería atendible un nuevo pronunciamiento al haberse configurado una supuesta cosa juzgada constitucional; sin embargo, en el caso que nos ocupa, si bien **existe identidad de objeto y causa**; ya que, **las resoluciones impugnadas resultan ser las mismas, así como el objeto y la pretensión de tutela** -con la aclaración que el agravio denunciado por el que se concedió la tutela a favor de Roberto Carlos Salazar Rivera, no fue motivo de denuncia por



parte del ahora accionante Roger Martínez Rodas, en la presente acción de amparo constitucional-**empero, no se presenta la identidad de sujetos**; puesto que, los peticionantes de tutela resultan ser diferentes en ambas acciones de defensa.

Consiguientemente, en el marco de lo expresado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, no correspondía que la SCP 0471/2019-S2 deniegue la tutela alegando la existencia de cosa juzgada constitucional; pues, la parte resolutive de las Sentencias pronunciadas dentro de una acción de defensa, salvo expresa disposición del juez o tribunal, solo obliga a las partes intervinientes y no puede extenderse a terceras personas. No obstante lo anotado, por el carácter vinculante del precedente, lo resuelto en la SCP 0565/2018-S1 tendría que ser aplicado a casos similares, más aún si se trata de los procesados dentro de una misma causa; sin embargo, como también se tiene señalado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Disidente, **dicha vinculatoriedad está condicionada a la aplicación del precedente en vigor, que no es otro que aquél que acoja el estándar más alto de protección**, en el marco de los principios de progresividad y favorabilidad contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE.

Así, en el caso del plazo de cinco días previsto en el art. 134 del CPP, conforme se ha visto en el Fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente, el precedente en vigor es aquel que establece que **el plazo de los cinco días hábiles corren desde que el juez conmina al Fiscal Departamental a presentar el requerimiento y no desde que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia que presente el requerimiento**, como erradamente entendieron los vocales y la jueza demandada, al resolver la solicitud de extinción de la acción penal formulada por el accionante con el argumento que no se notificó efectivamente al Fiscal de Materia y que el plazo de cinco días hábiles empezó a correr desde el momento que el Fiscal Departamental instruyó al Fiscal de Materia para que presente el requerimiento conclusivo de conformidad al art. 323 del referido Código.

De ello se desprende que las autoridades judiciales demandadas vulneraron el derecho al debido proceso, al efectuar una arbitraria interpretación del art. 134 del CPP, contraria al principio de favorabilidad y a la jurisprudencia constitucional, que, como se ha visto, es uniforme al establecer el cómputo del plazo previsto por esa norma desde la notificación al Fiscal Departamental; asimismo, se lesionó el derecho a un plazo razonable, previsto como garantía jurisdiccional en el art. 115 de la CPE, que determina: "II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y **sin dilaciones**"; toda vez que, los demandados ampliaron desfavorablemente la duración máxima de la etapa preparatoria (las negrillas fueron añadidas).

En similar sentido, se conculcaron los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica; por cuanto, por una parte, no se cumplió con el plazo expresamente previsto en el art. 134 del CPP, generando incertidumbre en el accionante, y por otra, no se aplicó de manera igualitaria dicha norma para la resolución de los casos de extinción de la acción penal en la etapa preparatoria.

A partir de ello, se desprende que también se han vulnerado los derechos a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; por cuanto, en el marco de lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0014/2018-S2, citadas en el Fundamento Jurídico II.5 de esta Disidencia, las resoluciones impugnadas no contienen una fundamentación compatible con las normas constitucionales, en especial con los derechos y garantías jurisdiccionales; lo que determina también, por conexitud, la lesión del derecho de acceso a la justicia; por cuanto, el imputado tiene derecho no solo a acceder a la justicia, sino también a que exista un pronunciamiento en el fondo de sus solicitudes, en el marco de lo previsto en las normas de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela solicitada, no actuó de manera correcta; por tanto, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0471/2019-S2 de 9 de julio, debió:



1° REVOCAR la Resolución 06/2018 de 28 de mayo, cursante de fs. 197 a 199, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada;

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 67/2018 de 20 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2017, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del citado departamento, **debiendo esta autoridad emitir nueva resolución**, efectuando el cómputo de plazos conforme a los fundamentos del presente Voto Disidente.

Consiguientemente, por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0471/2019-S2 de 9 de julio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

^[1]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución"** (las negrillas son añadidas).

^[2]El FJ III.1 sostiene que se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: "...en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio



de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País'. Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: `...Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala...' luego, `...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...`.

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo: `...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior`.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: `Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: «Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional...»' (...)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo `...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836.

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: `Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: «contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno», norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: «Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno». Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas`.



Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, "...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material'.

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras".

^[3]El FJ III.3, señala: "...se debe tener en cuenta que por disposición de la Constitución actual -que no difiere en lo sustancial de la abrogada-, concordante con la Ley del Tribunal Constitucional, al ser el amparo constitucional una acción tutelar cuyo trámite es sumarísimo, el denunciante no fue recurrente ni recurrido, en ningún momento asumió la calidad de parte o sujeto procesal, no obstante por el desarrollo jurisprudencial en mérito al derecho a ser oído, y pese a que el recurso de amparo -hoy acción de amparo-, no emerge de ningún proceso judicial o administrativo, fue escuchado por el Juez de amparo, en calidad de tercero interesado y no como parte procesal; por lo que, no puede ser alcanzado por los efectos de la Sentencia en cuestión, puesto que por regla general toda sentencia y especialmente de una acción tutelar, tiene únicamente efecto inter partes, y alcanza únicamente a quienes hayan intervenido en el recurso como recurrente o recurrido; en consecuencia, sólo a éstos es a quienes corresponde cumplir lo que se haya determinado en sentencia, y a contrario sensu, únicamente éstos podrán exigir el cumplimiento de lo dispuesto en una sentencia de amparo, que no es el caso puesto que el fallo fue improcedente".

^[4]El FJ III.4, precisa: "Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación....".

^[5]El Cuarto Considerando, señala: "El art. 134 de la Ley N° 1970 establece que la etapa preparatoria del juicio deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso. Cuando la investigación sea compleja en razón a delitos cometidos por organizaciones criminales, el Fiscal podrá solicitar al Juez de la Instrucción la ampliación de la etapa preparatoria hasta un plazo máximo de dieciocho meses, sin que ello signifique una ampliación del plazo máximo de duración del proceso. El Fiscal informará al Juez cada tres meses sobre el desarrollo de la investigación. Si vencido el plazo de la etapa preparatoria el Fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el Juez conminará al Fiscal de Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días, transcurridos éstos sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el Juez declarará extinguida la acción penal salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal de Distrito".

^[6]El FJ III.4, refiere: "Asimismo, conforme se ha expuesto, el art. 134 del CPP, en su parte in fine, indica: 'Si vencido el plazo de la etapa preparatoria el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal del Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días. Transcurrido este plazo sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el juez declarará extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal del Distrito'; de donde se infiere que, habiendo transcurrido el plazo otorgado por el juez mediante conminatoria al Fiscal de Distrito a efecto de que presente resolución conclusiva, sin que lo haya hecho, corresponderá al juzgador declarar la extinción de la acción penal, declaratoria que deberá ser expresa, pues no puede entenderse que por el simple paso de los seis meses de la etapa preparatoria, la acción penal se extingue de manera automática, pues si bien el plazo establecido en los arts. 134 y 135 del CPP,



persigue materializar el principio de celeridad contenido en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y evitar la retardación de justicia, no puede el juzgador, en observancia del principio de igualdad de las partes, obviar el derecho que tiene la víctima de ser escuchada a efectos de que pueda opinar o impugnar la decisión del órgano jurisdiccional, por lo que, se reitera, la declaración de extinción de la acción penal en la etapa preparatoria por vencimiento del plazo de los seis meses y la falta de pronunciamiento del Ministerio Público a la conminatoria efectuada por la autoridad jurisdiccional dentro del plazo de los cinco días, debe estar contenida en una resolución expresa debidamente fundamentada y motivada”.

[7]El Cuarto Considerando, indica: “...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[8]El FJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[9]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[10]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[11]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los



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

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

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

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

^[12]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

^[13]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[14]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución



ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[15] El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[16] El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0472/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24272-2018-49-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Jorge Montaña Yopez, Responsable de Tierra y Territorio; y, Jorge Mamani Padilla, Primer Capitán Zonal y Dirigente de la Capitanía Indígena Guaraní Takovo Mora A.P.G., ambos en representación de las Comunidades Capitanía Takovo Mora A.P.G. contra Fanor Ferrufino Delgadillo, Verónica Escobar Vargas, Sonia Escobar Vargas, Sonia Escobar Vargas, Justo Arredondo Martínez, Tomás Céspedes y Ana Paz Cuellar, Maida Paz Cuellar, Tomás Céspedes y otros.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con el enfoque distorsionado asumido en el desarrollo jurisprudencial realizado en los Fundamentos Jurídicos, para sustentar el análisis del caso concreto y la parte dispositiva de la SCP 0472/2019-S2, que revoca la Resolución 002/2018 de 4 de junio, pronunciada por la Jueza de garantías; y en consecuencia: deniega la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, alegando de forma equívoca la supuesta falta de "...suficiente prueba objetiva para demostrar la existencia de las supuestas medidas de hecho alegadas por la parte accionante".

En todo caso considero que la SCP 0472/2018-S2 debió **CONFIRMAR dicha** Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, previa reconducción de la acción de amparo constitucional por la acción popular, al confrontarse el derecho colectivo de los accionantes -derecho a la propiedad colectiva de su territorio ancestral- y los derechos individuales en un contexto colectivo de los demandados -derecho a la vivienda-, sobre la base de pautas de interpretación para contextos con incidencia colectiva, con criterios de progresividad, favorabilidad y eficacia, para la aplicación y directa justiciabilidad de los derechos colectivos de los Pueblos Indígena Originario Campesinos (PIOC), tomando en cuenta los factores que ocasionaron el avasallamiento perpetrado por los demandados en un territorio indígena originario campesino (TIOC) de la Comunidad Indígena Takovo Mora de la Asamblea de los Pueblos Guaraníes (A.P.G.); y, conforme a los términos dispositivos y exhortativos del presente Voto Disidente.

Asimismo, amerita aclarar que el expediente 24272-2018-49-AAC, correspondiente a la SCP 0472/2019-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho; en consecuencia, al evidenciar que los accionantes al formar parte de Comunidades Indígenas Guaraníes pertenecientes a la Capitanía Takovo A.P.G. se constituyen en un grupo vulnerable de protección reforzada, atención prioritaria y preferencial, por parte de la jurisdicción constitucional; y, al advertir insuficientes pruebas para poder dilucidar y deliberar en justicia el presente asunto, estimé necesario recabar información complementaria pericial conforme me lo permite el art. 7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refrendado por el principio de *iura novit curia* -el Juez conoce el derecho-; norma legal que le otorga la posibilidad a todos los administradores de justicia constitucional, poder recabar la prueba necesaria para ejercer un adecuado control de constitucionalidad; por lo que, conocedora que no amerita denegar la tutela impetrada por falta de prueba, por ser un justificativo ilegal, restrictivo y regresivo para los derechos fundamentales, más cuando se encuentran en tela de juicio derechos colectivos de interés y relevancia social; solicité que servidores públicos especializados en la materia, dependientes de Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, realizaran un trabajo de campo en el territorio de las referidas Comunidades Indígenas en conflicto, a efectos de verificar la veracidad de los actos lesivos denunciados y los derechos colectivos lesionados.



En consecuencia, el equipo multidisciplinario de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, conformado por un Sociólogo, un Antropólogo y un Especialista en Tierras Bajas, acudieron al territorio de las Comunidades Indígenas "Guaraní Iguasurenda" y "Nuevo Amanecer" que forman parte de las once comunidades que constituyen la Capitanía Takovo Mora A.P.G.; quienes a través de la metodología y técnica de la observación directa en campo y aplicación de entrevistas focales, palparon en persona, la verdad histórica de los hechos y realidades por las cuales se encuentran atravesando los accionantes en calidad de miembros de dichas Comunidades Indígenas, que fueron descritas a través del Informe Técnico Especializado TPC/STYD/UJIIOC/010/2018, el cual se constituye en el medio idóneo para que la suscrita Magistrada haya tomado cuenta que: "Existe un documento de titulación como Tierra Comunitaria de Origen TCO **en el lugar del avasallamiento, donde no debería existir la propiedad privada, sin embargo se evidencia la presencia de personas ajenas al Pueblo Guaraní que ingresaron a los mencionados terrenos.** Dichas personas, en la actualidad se encuentran construyendo cuartos de material local" ([sic] las negrillas y subrayado son agregados), a efectos de ingresar al fondo de la problemática planteada; más aún, en razón a que dicho informe recomendó que: "De acuerdo a lo analizado y **debido a la aparente vulneración de derechos colectivos de las referidas comunidades, se recomienda en el caso concreto la reconducción procesal para que la demanda sea tramitada como Acción Popular**" ([sic] el resaltado es nuestro).

Sin embargo, a pesar que ameritaba la reconducción de la acción de amparo constitucional a la acción popular, por encontrarse en tela de juicio derechos colectivos de Comunidades Indígenas Guaraníes que conforman la Capitanía Takovo Mora A.P.G.; y, poder ingresar a conocer el fondo de la problemática planteada, sobre la base del trabajo de campo realizado por funcionarios del propio Tribunal Constitucional Plurinacional, que se constituye en un medio probatorio idóneo para constatar la afectación del territorio ancestral como un derecho colectivo de las Comunidades Indígenas "Guaraní Iguasurenda" y "Nuevo Amanecer" que posiblemente se encontraría confrontado con el derecho a la vivienda de quienes ocupan actualmente dicho territorio; empero, lamentablemente el Magistrado Carlos Alberto Calderón no aprobó el proyecto elaborado por la suscrita Magistrada y formuló uno alterno, que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional - Petronilo Flores Condori-; motivo por el cual, me encuentro obligada a efectuar el presente Voto Disidente:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la "seguridad jurídica", a la educación y a la propiedad colectiva indígena; por cuanto, los demandados conjuntamente a ciento cincuenta personas aproximadamente, avasallaron el territorio de su propiedad, que fue dotado a favor de las Comunidades Indígenas que conforman la Capitanía Takovo Mora A.P.G., mediante Título Ejecutorial y plano catastral debidamente inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.).

Por consiguiente, correspondía que la SCP 0472/2018-S2 verifique en revisión, si los hechos expuestos por la parte accionante eran evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** La reconducción procesal de acciones; **b)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia: **b.1)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **b.2)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia; y, **b.3)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **c)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **d)** Sobre la propiedad colectiva de la tierra; **e)** Los derechos económicos, sociales, culturales y colectivos en contextos de incidencia colectiva. Mención al derecho a la vivienda: **e.1)** La inserción del derecho a la vivienda en la Constitución Política del Estado como derecho fundamental y el nuevo enfoque en su protección; y, **e.2)** El derecho a la vivienda y su protección en contextos de incidencia colectiva; y, **f)** Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto.



II.1. La reconducción procesal de acciones

A través de la reconducción procesal de acciones, es posible que una acción de defensa erróneamente planteada, pueda ser convertida, de oficio, a la acción de defensa que corresponde. La jurisprudencia constitucional, desarrolló este mecanismo en las siguientes Sentencias Constitucionales:

Así, la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, generó un entendimiento aplicable a la acción de cumplimiento, por su novedosa incorporación a la Constitución Política del Estado, constituyéndose en el primer antecedente jurisprudencial.

Posteriormente, la SCP 0347/2012 de 22 de junio, recondujo excepcionalmente un recurso directo de nulidad a una acción de amparo constitucional, a partir del principio *pro actione*, sin establecer subreglas aplicables a futuros casos.

Luego, la SCP 0645/2012 de 23 de julio, por primera vez recondujo una acción de cumplimiento a una acción popular interpuesta por pueblos indígenas, señalando requisitos expresos para el efecto.

Asimismo, la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, recondujo una acción de libertad a una acción de amparo constitucional, verificando previamente el cumplimiento de los requisitos de este último mecanismo de defensa y de la inexistencia de las causales de improcedencia. En igual sentido, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, extendió de manera expresa la posibilidad de efectuar la reconducción procesal en todas las acciones de defensa, señalando en su Fundamento Jurídico III.3, que:

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

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la reconducción de acciones no solo alcanza al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también, a los jueces y tribunales de garantías. Entendimiento que se reiteró en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, sostuvo:

...es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos...

Por otra parte, la SCP 0778/2014 de 21 de abril, desarrolla la figura de la reconducción procesal, sin establecer requisitos para su aplicación, con el siguiente entendimiento:

...de acuerdo a circunstancias concretas y en aplicación del método de ponderación para cada caso, la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de cualquiera de las acciones de defensa, en mérito a la naturaleza de derechos a ser tutelados, podrá ser reconducida procesalmente por el Tribunal Constitucional Plurinacional a la acción idónea para el resguardo de los derechos denunciados como vulnerados, labor que tiene la finalidad de consolidar una verdadera materialización del orden constitucional imperante, resguardar el principio de justicia material y asegurar un real acceso a la justicia constitucional, resguardando así la vigencia de valores plurales supremos como ser el "vivir bien" en el marco de los lineamientos propios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, postulado que se configura como un razonamiento, conocimiento o saber de carácter esencial para el presente fallo constitucional.

Conforme a dicho entendimiento, jueces y tribunales de garantía, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden reconducir las acciones de defensa, de oficio, a la acción idónea, para el resguardo de los derechos alegados como vulnerados, efectuando una ponderación en cada caso. No obstante, lo anotado, posteriormente, la SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, en el



Fundamento Jurídico III.3, moduló el entendimiento anotado, estableciendo que la reconducción de acciones no opera en todos los casos, sino, que está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada, conforme a los siguientes entendimientos:

Ahora bien, en consideración a que la reconducción o conversión de acciones constitucionales se efectúa en favor del accionante, es menester fijar parámetros claros a efectos de su aplicación y a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales; en consecuencia, el razonamiento o doctrina constitucional precedentemente referido (reconducción o conversión de acciones) no opera ni es aplicable en todos los casos, sino que, dicha pauta de interpretación es de aplicación exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos procesales en particular; es decir, si la justicia constitucional, a tiempo de examinar la acción de cumplimiento, advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar, además de constatar una evidente lesión de derechos, previamente deberá tener certeza y convicción que la protección constitucional que se pretende otorgar será favorable y beneficioso para grupos que requieren una protección constitucional reforzada...

...Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; es decir, para personas con capacidades especiales o diferentes (discapacitados); para la minoridad (niños, niñas y adolescentes); para pueblos indígena originario campesinos, así como afrodescendientes; personas de la tercera edad o adultos mayores; mujeres en estado de gestación; y, personas con enfermedades graves o terminales. Debiendo tomarse en cuenta el presente razonamiento efectos de la reconducción o reconversión de acciones.

Como se observa, la SCP 0617/2016-S2 contiene un entendimiento regresivo con relación a la anterior jurisprudencia constitucional; sin embargo, debe recordarse que el Tribunal Constitucional Plurinacional generó la doctrina del estándar jurisprudencial más alto en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre^[1] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre^[2], a partir de los arts. 13 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél, que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de dicha doctrina, en el caso de la reconducción procesal de acciones, el precedente en vigor se encuentra en la SCP 0778/2014, al ser más favorable para el acceso a la justicia constitucional; por cuanto, no establece condiciones para la reconducción procesal de acciones, pues ésta opera, con la finalidad de proteger de manera inmediata los derechos vulnerados y materializar el orden constitucional imperante, resguardando el principio de justicia material.

II.2. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[3] y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de



justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En ese entendido, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...sin ingresar a repastos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

...i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad^[41], la perturbación o pérdida de la posesión^[51] o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)^[61]; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas^[71]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.



II.2.1. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única...", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja



un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril^[81]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

II.2.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso,



defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **a) Preventiva** y/o **b) Reparadora**^[9], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado^[10].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constata una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

II.2.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[11], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad^[12]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el



Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[13]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[14]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[15].

II.3. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede de acuerdo a su art. 135: "...contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente **y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución**" (las negrillas son nuestras).

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta en la que vive. En efecto, esta Sentencia Constitucional en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente. Dentro del contexto referido, y en mérito a la importancia y el reconocimiento de estos derechos de tercera generación, su vulneración encuentra protección en las diversas legislaciones a través de mecanismos que tienen el mismo objeto y finalidad como es la tutela de los derechos colectivos o difusos. Al respecto, en la legislación comparada, a esa protección se la conoce como tutela de intereses difusos, como el derecho a un medio ambiente adecuado, a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, a la seguridad de consumidores y usuarios, al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, etc.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio^[16] interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular, contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que: "...la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular".

Posteriormente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, sobre la base de esa protección progresiva, señalaron que la tutela de los derechos de las NPIOC, debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.3, estableció que:



La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos".

Ello, supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular, se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad- que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía, en aras de generar una cultura en la administración de justicia, basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 68 al 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso; por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre distintos temas como son: la legitimación procesal -activa y pasiva-, la intervención de terceros interesados, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos, a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

Los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo, señalan que la acción popular puede interponerse sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto. Eso quiere decir, que la acción popular tiene carácter autónomo o principal; es decir, no es subsidiaria, supletiva o residual, en razón a las finalidades que persigue este mecanismo procesal, que son la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos, cuando se produzca un daño o agravio a un interés, cuya titularidad recae en la comunidad o en colectivos. Entendimiento asumido, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2057/2012 de 8 de noviembre y 0276/2012 de 4 de junio, entre otras, que señalaron: "*De lo establecido, se tiene que en la acción popular no rige el principio de subsidiariedad, lo que significa que esta acción puede ser presentada en forma directa sin que sea necesario agotar primero la vía judicial o administrativa que pudiere existir para la restitución de los derechos colectivos presuntamente violados o lesionados*".

Por otra parte, la acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por esta acción de defensa, conforme establecen los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo. Lo que significa, que no existe plazo de caducidad; por lo mismo, es posible buscar la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos hasta tanto persista la lesión, sin plazo alguno. Entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2057/2012 y 0276/2012, que señalaron lo siguiente: "*Por otra parte,*



esta acción no caduca por el tiempo; toda vez que, la misma puede ser presentada en tanto persista la lesión o la amenaza de lesión de los derechos e intereses colectivos”.

La SCP 1472/2012 de 24 de septiembre^[17], cambió el entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que establecía el deber de la parte accionante de citar a los terceros interesados en las acciones populares; señalando que conforme a la naturaleza y finalidad de esta acción de defensa, la intervención de terceros miembros de la colectividad es efectuada en su calidad de *amicus curiae*; dado que, los mismos no son titulares de derechos subjetivos individuales.

II.4. Sobre la propiedad colectiva de la tierra

La finalidad de la acción popular es la protección de los derechos colectivos y difusos, conforme establece el art. 135 de la CPE, norma que hace referencia a los derechos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, estos últimos, referidos sin duda, a los derechos de las NPIOC, contenidos en el art. 30 de la Norma Suprema.

En ese marco el art. 30.II.4 de la CPE, señala que las NPIOC tienen derecho a la libre determinación y territorialidad, el cual se encuentra complementado por el numeral 6 del mismo artículo, que hace referencia al derecho a la titulación colectiva de tierras y territorios; finalmente, el numeral 10 del citado artículo, establece como derecho de las NPIOC a vivir en un ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.

En ese orden, la Norma Suprema en su art. 393 instituye que: “El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra...”; y, en su art. 394.III señala que: “El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. **La propiedad colectiva se declara indivisible**, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. **Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad”** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 403 de la Norma Suprema, estipula:

I. Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación y la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza. Los territorios indígena originario campesinos podrán estar compuestos por comunidades.

II. El territorio indígena originario campesino comprende áreas de producción, áreas de aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y espacios de reproducción social, espiritual y cultural. La ley establecerá el procedimiento para el reconocimiento de estos derechos.

Es así que la Constitución Política del Estado reconoce no solamente el derecho a la tierra sino también al territorio, comprendido como el espacio ancestral donde se desarrolla la cultura, espiritualidad, historia y forma de organización social y política de los pueblos indígenas, en el cual, ejercen el control sobre los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones.

II.5. Los derechos económicos, sociales, culturales y colectivos en contextos de incidencia colectiva. Mención al derecho a la vivienda

De conformidad con lo previsto en el art. 1 de la CPE, uno de los caracteres que conforman el nuevo modelo de Estado, es el de ser un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario. La afirmación de ser un Estado Social de Derecho en el marco de la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad, la democracia y bajo un Estado compuesto con autonomías, adquiere particularidades que trascienden el constitucionalismo social. Por un lado, el Estado Social de



Derecho, **se afianza en el compromiso de los órganos de poder público de asumir la responsabilidad de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones y servicios públicos para asistir sus necesidades más vitales, en condiciones de igualdad.**

El reforzamiento del Estado Social de Derecho, en el marco de la plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización y complementariedad, sin que sea un contenido acabado de características: **1)** Busca que el Estado se responsabilice de generar los **mínimos vitales** para todas y todos los bolivianos respetando las visiones de vida, sentires plurales y formas diferentes de organización que emergen de las NPIOC; **2)** La procura de vida digna para todas las personas, pero con mayor incidencia para los más necesitados, en busca de constituir una sociedad sin discriminación, explotación y con plena justicia social; **3)** La materialización de los derechos económicos, sociales, culturales y colectivos en condiciones de igualdad, con iguales niveles de reconocimiento y justiciabilidad respecto de todas y todos sus habitantes; **4)** En virtud de las características de indivisibilidad e interdependencia de los derechos fundamentales, los derechos económicos, sociales, culturales y colectivos deben ser protegidos, respetados y materializados con el mismo compromiso; **5)** Las tradicionales rupturas y diferenciación entre los derechos civiles y políticos con los derechos sociales, económicos, culturales y colectivos se diluyen para vincular en igual manera y con la misma fuerza al Estado y a los particulares; **6)** Los derechos insertos en el Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución Política del Estado, denominados Derechos Fundamentales -arts. 15 al 20-, se constituyen en **mínimos vitales** que merecen atención prioritaria y eficacia en las medidas legislativas, administrativas a adoptarse para su materialización; **7)** Los derechos reconocidos en la Norma Suprema gozan de las características de inviolabilidad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad -art. 13.I de la CPE^[18]; por ende, la no protección de un derecho afecta a los demás derechos y fragmenta el concepto de dignidad de la persona; pues, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y colectivos, constituyen una integralidad para la persona; y, **8)** Los derechos económicos, sociales y culturales gozan de una garantía reforzada de prohibición de regresividad, que implica al igual que los demás derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado, que no podrán adoptarse medidas que desconozcan su avance dispuesto, ya sea normativa como jurisprudencialmente.

II.5.1. La inserción del derecho a la vivienda en la Constitución Política del Estado como derecho fundamental y el nuevo enfoque en su protección

El Capítulo Segundo del Título II, Derechos Fundamentales y Garantías de la Constitución Política del Estado, incorpora en su art. 19, a la vivienda como un derecho fundamental, señalando que:

I. Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria.

II. El Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad. Estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural.

La SCP 0426/2012 de 22 de junio -reiterada por la SCP 0897/2013 de 20 de junio, entre otras-, al referirse al derecho a la vivienda, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció lo siguiente:

...el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia incluso (...) vivienda adecuada y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho".

De igual modo se encuentra reconocido en los arts. 25 inc. 1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 11. 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica; 5.e de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; 14.h de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer; 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 43 de la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares;



Convención sobre el Estatuto de los Refugiados que exige a los Estados contratantes que en materia de vivienda entreguen a los refugiados el trato más favorable posible; Recomendación 115, principio 2 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) respecto a la vivienda de los trabajadores de 1961.

En consecuencia y de conformidad a lo establecido en el art. 410.I y II de la CPE, al ser la Constitución, la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y gozar de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, y en armonía con el orden internacional, Tratados y Convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad en materia de Derechos Humanos ratificados por el país, el pueblo boliviano expresó su voluntad en el art. 19 de nuestra Ley Fundamental...

(...)

Sin embargo, su análisis y tratamiento no debe circunscribirse sólo a dicho articulado ya que también guarda relación con los arts. 20, 33 y 321.II de la CPE, que indican que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario y a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, definiéndose como política fiscal la atención a la educación, la salud, la alimentación y la vivienda.

Es así, que el Preámbulo de la Constitución Política del Estado considera a la vivienda como un medio fundamental para la calidad de vida, habitabilidad de la vivienda como requisito para una vida digna a partir del acceso de todos a una vivienda adecuada, segura y saludable; por ello, el art. 19 de la Norma Suprema, establece que la vivienda es de competencia nacional, departamental, municipal y de los pueblos originarios; toda vez que, el Estado en todos sus niveles de gobierno promoverá políticas generales de vivienda, conforme dispone el art. 298.I.36 de la CPE.

Para el Constituyente, el derecho a la vivienda se inserta dentro de los derechos que el Capítulo Segundo de la Ley Fundamental considera como fundamentales. La particularidad de esta categorización obliga a este Tribunal Constitucional Plurinacional, tomar mayor atención a dicha voluntad, en el marco del nuevo modelo de Estado y la incorporación de derechos fundamentales, que en la anterior Norma Suprema no se encontraban incluidas como tales; es decir, la Constitución Política del Estado vigente, a diferencia de la Constitución de 1967, añade otros derechos sociales que no estaban previstos como fundamentales, entre ellos, los derechos al agua y a la alimentación -art. 16-, a un hábitat y **vivienda adecuada** -art. 19.I-, al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones -art. 20-.

Esta incorporación y caracterización realizada por el Constituyente en el Capítulo Segundo del Título Primero de la actual Constitución Política del Estado boliviana, titulado Derechos Fundamentales, no supone un criterio de jerarquía con relación a los demás derechos, como de manera expresa advierte el art. 13.III de la CPE^[19], tampoco implica considerarlos solo a ellos como derechos fundamentales; pues, todos se integran en el Título II "Derechos fundamentales y garantías"^[20], ni las tradicionales diferenciaciones entre derechos civiles y políticos con relación a los derechos económicos, sociales, culturales y colectivos, en cuanto a su exigibilidad y directa justiciabilidad^[21]; por el contrario, **importa fortalecer la dimensión objetiva de los derechos fundamentales; esto es, considerarlos mandatos de optimización con obligación reforzada respecto de todos los órganos del Estado para su realización y concreción con criterios de maximización en los mecanismos de protección, en las medidas legislativas a adoptarse para su protección, así como en las pautas de interpretación con criterios de progresividad, favorabilidad y eficacia para su aplicación y directa justiciabilidad; sin que ello implique que los demás derechos, no gozan de iguales características y condiciones de atención, protección y materialización.**

Entonces, el intérprete deberá considerar que para la voluntad constituyente, estos derechos gozan de **prioridad en su atención**, porque conforman los **mínimos vitales** a los que tiene derecho toda persona y que devienen de las diferentes categorías de derechos, para conformar una integralidad^[22]; de **maximización** en su protección; por ende, de un control riguroso por el contralor constitucional,



en cuanto a la eficacia de las políticas públicas, medidas administrativas o resoluciones de distinta índole, que tiendan a afectarlos o se encuentren inactivos en su protección. De esta manera, la solución de los conflictos jurídicos, no podrá quedar en la resolución del caso concreto cuando las circunstancias fácticas visibilicen problemas jurídicos con incidencia colectiva. En estos supuestos, a **la justicia constitucional, y con mayor razón al máximo contralor de constitucionalidad, le cumple el deber de reactivar el aparato estatal con relación a todos sus órganos, de corregir las medidas adoptadas, si éstas son lesivas a los derechos fundamentales, de orientar las medidas, si las hubieren, a la luz de los principios y valores plurales que emergen del nuevo modelo de Estado; de hacer los llamamientos necesarios a los órganos involucrados en caso de constatar ausencia de políticas públicas o medidas necesarias para lograr la materialización no solo de los derechos insertos en el Capítulo Segundo, que se reitera, son mandatos de prioritaria atención para los órganos estatales, sino también, de todos los demás derechos, en el marco de la igualdad jerárquica y los principios de interrelación, indivisibilidad, interdependencia y progresividad de todos los derechos insertos en el bloque de constitucionalidad.**

Así, de acuerdo con el nuevo modelo de Estado, la solución de los problemas jurídicos con incidencia colectiva y en los que existan supuestos de colisión de derechos, ya no pueden ser solucionados únicamente con el método de ponderación y de prevalencia condicionada de un derecho fundamental en función de las particularidades del caso concreto. Para cumplir con el mandato del constituyente y en resguardo de la vigencia normativa de los principios y valores supremos, así como de los fines del Estado, le cumplirá a este Órgano constitucional adoptar las medidas preventivas, correctivas y/o reparadoras que el caso aconseje para reactivar el aparato estatal y vincular a los órganos del Estado involucrados en la problemática con los mandatos de protección eficaz de los derechos fundamentales.

II.5.2. El derecho a la vivienda y su protección en contextos de incidencia colectiva

Un supuesto de este nuevo enfoque de solución de los problemas jurídicos, a la luz del modelo de Estado y los principios y valores supremos en juego, se visibiliza en los casos de vías de hecho, en supuestos de colisión de derechos fundamentales. En otrora, los casos de asentamientos humanos en propiedades privadas tuvieron como solución uniforme la aplicación de la doctrina de las vías de hecho, haciendo prevalecer el derecho a la propiedad privada con relación al derecho a la vivienda^[23].

En el marco de la nueva Constitución Política del Estado, donde la vivienda constituye un derecho fundamental de la persona y existe la garantía normativa que el Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad, y que estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural, obliga a que la solución al problema jurídico donde se encuentre involucrado, no decante únicamente en el caso particular, si el mismo tiene connotaciones colectivas o se advierte escenarios de ausencia de Estado. En estos supuestos, corresponderá trascender la problemática del caso particular y visibilizar los problemas de incidencia colectiva para reactivar a los órganos del Estado, examinar las políticas públicas, medidas administrativas o resoluciones de distinta índole, que no se encuentren orientadas a lograr su materialización y eficacia.

II.6. Motivos de la Disidencia y Análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada, sobre la base de lo expuesto en antecedentes de este Voto Disidente, encuentra por conveniente aclarar además, que a través del proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional que elaboré, **se pretendía materializar las normas de la Constitución Política del Estado que resguardan los derechos colectivos de los PIOC**, en el caso concreto, el derecho a la propiedad colectiva del territorio ancestral de las Comunidades Indígenas Guaraníes "Guaraní Iguasurenda" y "Nuevo Amanecer" protegido por los arts. 13, 30, 109 y 135 de la CPE, al haberse constatado objetivamente mediante un trabajo pericial de campo, la presencia de personas ajenas a dichas Comunidades Indígenas que se asentaron de forma forzada en su territorio ancestral.



Asimismo, conforme a las peculiaridades del caso, al tiempo de visibilizar un contexto de incidencia colectiva vinculado con el derecho a la vivienda de los demandados que avasallaron dichos predios, que trasciende en una problemática de orden social, y por lo tanto, de atención prioritaria por parte de la jurisdicción constitucional, conforme a lo dispuesto por los arts. 13 y 109 de la CPE, se pretendía atender la realidad de las familias demandadas que se asentaron en la propiedad colectiva de las Comunidades Indígenas accionantes en busca de viviendas, exhortando a los Órganos del Estado Plurinacional de Bolivia, examinar sus políticas públicas en cumplimiento del art. 298.II de la CPE, a efectos que su derecho a la vivienda sea efectivizado, sin afectar el territorio ancestral de los accionantes; toda vez que, el derecho constitucional no es tendente a criminalizar las actuaciones de avasallamiento, sino, a otorgar una solución y respuesta integral a la problemática en contexto, cuando se encuentra relacionada con derechos fundamentales y garantías constitucionales, como aconteció en el caso concreto.

Sin embargo, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, no aprobó el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional elaborado por mi despacho, no solo por una supuesta falta de prueba, criterio con el cual denegó la tutela impetrada a través de la SCP 0472/2019-S2, sino también, manifestando a través de una carta en la cual anunció la elaboración de su proyecto alterno, que difiere con la reconducción de acciones y con la lógica de justiciabilidad de los derechos colectivos y difusos, porque considera "...que la acción popular tiene por fin la tutela de derechos que afectan a una colectividad más amplia que un pueblo o nación indígena originaria campesina, pero además, porque la tutela prevista está destinada a la protección de bienes jurídicos de verdadero alcance general (patrimonio, espacio, seguridad y salubridad, en todos los casos "pública además de otros `de similar naturaleza´), por tanto no considero que la Acción Popular, sea un mecanismo de garantía de derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos por definición y finalidad" (sic).

Sobre el particular, la Magistrada suscribiente de esta Disidencia, no comparte estos criterios discrecionales, por ser contrarios a lo establecido por la propia Norma Suprema y a los entendimientos asumidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia, respecto al tratamiento que merecen los derechos colectivos de los PIOC; en todo caso, asumo las siguientes consideraciones:

La nueva lógica de justiciabilidad de los derechos colectivos y difusos no es un retórica académica objeto de interpretaciones antojadizas, sino, un mandato constitucional emergente de la voluntad del constituyente boliviano, que se encuentra plasmada en el art. 135 de la CPE que debe ser asumido por los administradores de justicia constitucional; a través del cual, se instituye a la acción popular como un mecanismo constitucional de defensa de los derechos e intereses colectivos reconocidos por la Ley Fundamental, entre los cuales, se encuentran dentro del ámbito de su protección los derechos e intereses colectivos de los PIOC, reconocidos por el art. 30 de la CPE, por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, al ser los PIOC considerados una colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, **territorialidad** y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española; mandato constitucional que además, se encuentra refrendado por entendimientos asumidos por este Tribunal a través de su jurisprudencia constitucional; la cual reconoce a los miembros de los PIOC sus derechos individuales, así como derechos colectivos, cuando la afectación es efectuada no solo a un miembro de la comunidad, sino, a todos sus componentes en conjunto, como aconteció en el caso de autos; donde los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la propiedad colectiva que se encuentra reconocido como un derecho colectivo en los arts. 393 y 394.III de la CPE, al haber sufrido el avasallamiento de una parte de su territorio ancestral donde están asentadas sus comunidades indígenas guaraníes desde antes de la fundación de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; tierras avasalladas que además se encontraban destinadas a la construcción de una unidad educativa, lesionándose por conexitud el derecho a la educación de sus hijos.

Ante esta realidad constatada por un equipo multidisciplinario de profesionales: Sociólogo, Antropólogo y Especialista en Tierras Bajas dependiente de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, que acudieron al lugar de los hechos a realizar un trabajo



de campo y evidenciaron que una parte del territorio con Título Ejecutorial IOC-NAL 000167 a favor de la Capitanía TAKOVO MORA A.P.G. se encuentra actualmente ocupado de manera forzada por personas ajenas a los miembros de las comunidades indígenas guaraníes, afectando su derecho colectivo a la propiedad colectiva de su territorio ancestral TIOC, ameritaba la reconducción de la acción de amparo constitucional interpuesta por los impetrantes de tutela a una acción popular; por constituirse en un mecanismo idóneo de garantía de los derechos colectivos de las NPIOC por definición y finalidad, desarrollados en el Fundamento Jurídico II.3 y II.4 de este Voto Disidente.

Sobre la base del sustentado legal y jurisprudencial precedentemente desarrollado, respecto a que los derechos colectivos de los PIOC necesariamente deben ser tutelados a través de la acción popular y no por la acción de amparo constitucional, cuya naturaleza es el resguardo de derechos de incidencia individual de personas naturales o jurídicas, correspondía que la SCP 0472/2019-S2, conforme a los arts. 13.I y 109 de la CPE, asuma entendimientos progresivos y favorables para la promoción, protección, respeto y directa justiciabilidad del derecho a la propiedad colectiva sobre su territorio ancestral de las Comunidades Indígenas Guaraníes ahora accionantes; tomando en cuenta que la problemática del presente asunto, es de relevancia social, por reflejar contextos de incidencia colectiva, donde también se encuentra en tela de juicio el derecho a la vivienda de los demandados; orientando al nivel central del Estado, que es de su responsabilidad y competencia generar políticas generales de vivienda, a efectos de evitar invasiones o avasallamientos a territorios ancestrales de NPIOC, como lo acontecido en el presente asunto.

Con estos antecedentes, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0472/2018-S2, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:

En el marco de la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.3 de este Voto Disidente, correspondía la reconducción de la acción de amparo constitucional formulada por la parte accionante a una de acción popular, en mérito a que los derechos presuntamente lesionados no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de amparo constitucional; toda vez que, la acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las NPIOC, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen sus derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la (Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las NPIOC; reconducción que opera con la finalidad de resguardar de manera inmediata los derechos vulnerados y materializar el orden constitucional imperante, resguardando el principio de justicia material.

En el caso que se analiza, los impetrantes de tutela denuncian que el 30 de abril de 2018, los demandados y otras personas que alcanzaban aproximadamente a ciento cincuenta, avasallaron el predio de propiedad de su Comunidad, procediendo a la construcción de viviendas precarias, en terrenos destinados para la construcción de un módulo educativo tecnológico para aproximadamente dos mil estudiantes y viviendas sociales que beneficiarán a once comunidades de la Capitanía; con este antecedente, consideran como vulnerados sus derechos a la propiedad, a la "seguridad jurídica", a la educación y a la propiedad colectiva indígena originaria campesina (IOC), acreditada mediante la titularidad del predio sobre el cual se ejerció vías de hecho, privándoles del uso, goce y disfrute.

Revisados los antecedentes, se evidencia que los accionantes mediante el Título Ejecutorial Colectivo Territorio Indígena Originario Campesino (TIOC)-NAL-000167 de 25 de agosto, acreditaron que las Comunidades de la Capitanía Takovo Mora A.P.G., fueron beneficiadas con una dotación de 3 3075 has, parcela 019, clase de propiedad Territorio IOC, Título Colectivo, ubicada en la provincia Cordillera, Municipio Cabezas del departamento de Santa Cruz, inscrito en Derechos Reales (DD.RR) con la matrícula computarizada 7070300000292 y con plano catastral 070703555554; entonces, se tiene que las Comunidades de la Capitanía Takovo Mora A.P.G., **cuentan con el Título Ejecutorial Colectivo TIOC-NAL 000167, entendiéndose por esta condición, que la titularidad sobre la territorio es de carácter colectivo.**



Cabe resaltar que la parte accionante ante el avasallamiento perpetrado, denunció el hecho ante la Asamblea Permanente de Derechos Humanos, solicitando su mediación a fin de que en la vía conciliatoria los ahora demandados desocupen su territorio, al ser de su propiedad y de interés colectivo; sin embargo, éstos, luego de afirmar que no cuentan con título de propiedad alguno, se negaron a desocupar el mismo.

Cursa también en obrados, el Informe Técnico Especializado TPC/STYD/UJIOC/010/2018, realizado por la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional; el cual, señala que las Comunidades Indígenas "Guaraní Iguasurenda" "Nuevo Amanecer", pertenecen a la Capitanía Takovo Mora A.P.G., que incluye once comunidades que forman parte de la mencionada Capitanía y que pertenecen al municipio de Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz; que el territorio sobre el cual se encuentran las comunidades indígenas, así como el predio motivo de denuncia de avasallamiento es considerado como territorio ancestral.

El mismo Informe, establece que existe un documento de titulación como Tierra Comunitaria de Origen (TCO) en el lugar del avasallamiento, donde no debería existir la propiedad privada; sin embargo, se evidencia la presencia de personas ajenas al pueblo Guaraní, que ingresaron a los mencionados terrenos, quienes en la actualidad se encuentran construyendo cuartos de material local, asimismo, refiere que la parcela 019 significa para los Comunarios, la posibilidad de poder construir viviendas, de gestionar la construcción de una infraestructura educativa, de poder vincularse con la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; es decir, está vinculada a sus expectativas colectivas de mantenerse integrados como familia y como comunidad.

En cuanto a la descripción del porqué no resolvieron este conflicto vinculado a medidas o vías de hecho por avasallamiento, a través de sus normas, procedimientos y por las autoridades competentes, el estudio indica que la Comunidad y la Asamblea del Pueblo Guaraní (A.P.G.), no se consideran competentes para tomar decisiones relacionadas al supuesto avasallamiento; los motivos que aducen para ello, son que "los avasalladores no son y tampoco quieren serlo" (sic), y que a pesar de haberseles invitado a que pertenezcan al pueblo guaraní, éstos se opusieron y que en la actualidad el conflicto se encuentra ventilado en la jurisdicción ordinaria, debido a que ante las agresiones físicas presentaron la denuncia correspondiente, y que el proceso penal fue aceptado por el Juzgado Público Mixto, Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Cabezas del departamento de Santa Cruz; el citado informe también refiere que los integrantes de la Comunidad tienen miedo de enviar a sus hijos a la escuela, debido a que deben pasar por el terreno en conflicto, dado que es el punto central para dirigirse a la ciudad de Santa Cruz o al municipio de Cabezas.

Ahora bien, conforme se tiene señalado en el Informe Técnico de fs. 94 a 145, el predio en conflicto constituye una propiedad colectiva y no individual, con derecho propietario consolidado respecto a la Comunidad accionante sobre los terrenos que reclaman que forman parte de su territorio, con documento de titulación como Tierra Comunitaria de Origen TCO -ahora TIOC-; el cual, se encuentra ocupado por personas ajenas a la Comunidad, que no son guaraníes, sino extrañas a las once Comunidades que integran la Capitanía Takovo Mora A.P.G.

En ese contexto, se tiene que en el presente caso, se cumplió con el presupuesto que viabiliza la acción tutelar por afectación al derecho a la propiedad colectiva, mediante vías de hecho; por cuanto, se constató la titularidad del derecho propietario colectivo, cuya titularidad corresponde a cada uno de los miembros de la Comunidad; es decir, que dicho predio pertenece a la Comunidad en su conjunto como un derecho colectivo y no como un derecho individual subjetivo, y que sus miembros sufrieron la eyección del mismo de manera arbitraria por parte de los demandados; toda vez que, se evidenció la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, que limitan no solo su propiedad colectiva, sino los demás derechos que se encuentra interrelacionados; entre ellos, el derecho a la educación, considerando que -como señalan los demandantes de tutela-, dichos predios están destinados a la construcción de un centro educativo para la Comunidad; asimismo, se transgredió el principio de seguridad jurídica en su dimensión colectiva, entendido como la certeza de los PIOC de que sus derechos colectivos serán respetados en el marco de la Constitución Política



del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad; por lo que, corresponde conforme a lo previsto en el Fundamento Jurídico II.2.2 de este Voto Disidente, en cuanto a la labor de la justicia constitucional ante la constatación de actos vinculados a vías de hecho, otorgar **una tutela definitiva con relación al derecho a la propiedad colectiva** de los solicitantes de tutela, con todos los efectos que ello implica; vale decir, con el derecho a contar con las medidas de resguardo de su derecho propietario; toda vez que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.2.1 de esta Disidencia, la proscripción de las vías de hecho alcanza también con relación a personas colectivas; por lo que, las medidas de resguardo en el marco de una tutela reparadora, como sería la desocupación de los demandados, no solo tendrá un carácter provisional, sino que será permanente, teniendo en cuenta que el derecho colectivo de la Comunidad Takovo Mora A.P.G., sobre el territorio en el cual se asentaron los demandados, se encuentra consolidado a favor de dicha Comunidad, y según se estableció en el Fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente, **el reconocimiento de la propiedad colectiva no solo abarca a la tierra, sino también al territorio, comprendido como el espacio ancestral, donde se desarrolla la cultura, espiritualidad, historia y forma de organización social y política de los PIOC**, donde ejercen el control sobre los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones; dimensión que debe ser resguardada y respetada por los órganos del Estado y los particulares.

Sin perjuicio de lo precedentemente señalado, se estableció en el Fundamento Jurídico II.5.1 de esta Disidencia que el derecho a la vivienda se inserta como un derecho fundamental, que goza de prioridad en su atención por parte de los órganos del Estado, porque forma parte de los mínimos vitales, con mayor incidencia y obligación estatal de materializarla, respecto de las familias de escasos recursos, o grupos menos favorecidos; por ende, obliga a la justicia constitucional, realizar un control riguroso en cuanto a la eficacia de las políticas públicas, medidas administrativas o resoluciones de distinta índole que tienda a afectarlos, o exista ausencia de ellas para su protección o materialización.

La problemática en análisis, visibiliza un escenario de incidencia colectiva vinculado con el derecho a la vivienda, teniendo en cuenta que los demandados, que alcanzarían aproximadamente a ciento cincuenta personas (150), y que se asentaron en los predios de la propiedad colectiva de la Comunidad de Takovo Mora A.P.G., realizaron construcciones precarias de vivienda con miras de asentamiento, según muestrario fotográfico. Esta particular circunstancia, no puede ser ignorada por la justicia constitucional; por cuanto, visibiliza por un lado, un conflicto de derechos en los que se encuentra involucrado el derecho fundamental a la vivienda; y por otro, que al tratarse de un contexto de incidencia colectiva, su tratamiento conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.5.2 del presente Voto Disidente, ya no puede resolverse únicamente con el método de ponderación y de prevalencia condicionada de un derecho fundamental con relación al otro, en función de las particularidades del caso concreto, sino que trasciende la problemática del caso particular y obliga a la justicia constitucional detectar los problemas de incidencia colectiva para reactivar a los órganos del Estado, examinar las políticas públicas, medidas administrativas o resoluciones de distinta índole, vinculadas a la problemática en análisis.

Consiguientemente, al tratarse de un caso que tiene connotaciones colectivas vinculado a problemas de vivienda y asentamientos humanos irregulares, además de visibilizar un problema estructural referido al avasallamiento de predios; la respuesta, en el marco del nuevo modelo de Estado y sus características de Estado Social de Derecho, que tiene a su cargo la responsabilidad de generar los **mínimos vitales** para todas y todos los bolivianos respetando las visiones de vida, sentires plurales y formas diferentes de organización y la procura de vida digna para todas las personas, **pero con mayor incidencia para los más necesitados**, en procura de constituir una sociedad sin discriminación, explotación y **con plena justicia social**, y que **la materialización de los derechos** económicos sociales, culturales y **colectivos en condiciones de igualdad, con iguales niveles de reconocimiento y justiciabilidad, respecto de todas y todos sus habitantes, se constituyen en una obligación reforzada para los órganos del Estado**, según se precisó en el Fundamento Jurídico II.5 de este Voto Disidente bajo estas características, la respuesta a la problemática que nos ocupa, no puede ser únicamente la criminalización de dichas prácticas, ni el desalojo de dichos asentamientos, sino que corresponde otorgar una respuesta integral, que debe



ser encarada por el Estado boliviano, en función a la asignación y distribución de competencias y los órganos encargados para el efecto, para atender la realidad de las familias ahora demandadas, que por su condición de pobreza, y en busca de vivienda se asentaron en la propiedad colectiva de las Comunidades Indígenas "Guaraní Iguasurenda" y "Nuevo Amanecer", perteneciente a la Capitanía Takovo Mora A.P.G.

En estos supuestos, corresponde conforme se señaló en el Fundamento Jurídico II.5.2 de esta Disidencia, trascender la problemática del caso particular y visibilizar los problemas de incidencia colectiva para reactivar a los órganos del Estado, y en su caso, reencausar, corregir las medidas adoptadas, si estas son lesivas a los derechos fundamentales, orientar las que hubieren, a la luz de los principios y valores plurales que emergen del nuevo modelo de Estado; así como realizar los llamamientos necesarios a los órganos involucrados en caso de constatar ausencia de políticas públicas o medidas de urgencia para lograr la materialización no solo de los derechos insertos en el Capítulo Segundo, que se reitera, son mandatos de prioritaria atención para los órganos estatales, porque le generan una obligación reforzada, sin que ello implique que los demás derechos insertos en el bloque de constitucionalidad no merezcan la atención debida; pues, en el marco de la igualdad jerárquica y los principios de interrelación, indivisibilidad, interdependencia y progresividad, todos los derechos insertos en el bloque de constitucionalidad, merecen todas las medidas necesarias para su protección, reparación y efectivización, según se tiene precisado en el citado Fundamento Jurídico II.5.1.

En consecuencia, aplicando los razonamientos jurídicos expuestos en los señalados Fundamentos Jurídicos II.5.1 y II.5.2, en el marco de las competencias asignadas por la Norma Suprema, tanto el nivel central como las entidades territoriales autónomas (ETA), a través de sus órganos y de conformidad con las competencias exclusivas y concurrentes vinculadas a las políticas de vivienda, deben enmarcarse en las siguientes directrices de tratamiento urgente:

i) La identificación a cargo del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, de las familias demandadas, que se asentaron en la propiedad colectiva de la Comunidad Indígena Nuevo Amanecer y Comunidad Indígena Guaraní Iguasurenda, pertenecientes a la Capitanía Indígena Guaraní Takovo Mora A.P.G.

ii) La conformación de una comisión especializada a cargo del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y del nivel central del Estado, para la gestión de un peritaje antropológico en la zona, donde se asentaron las familias demandadas, con la finalidad de realizar un dictamen sobre las condiciones reales de vida que llevan, su situación social y económica, sus proyectos de vida y la realidad que afrontan en cuanto a condiciones de acceso a la vivienda, o cuáles los motivos del asentamiento, para en su caso, adoptar las medidas conducentes. También para la determinación, si dichas familias son víctimas de intereses particulares de loteadores, para, en su caso, adoptar las medidas conducentes respecto a estos últimos; sin perjuicio de las que deberán ser asimiladas para solucionar el contexto social, económico de dichas familias que se asentaron en la comunidad de Takovo Mora A.P.G.

iii) Sobre la base de un diagnóstico, la conformación de una comisión especializada a cargo del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y del nivel central del Estado, **para el reasentamiento humano de las familias que fueron demandadas en esta acción tutelar y que ocuparon la propiedad colectiva de la Comunidad de Takovo; y dependiendo del diagnóstico, la conformación de un plan de emergencia para atender la situación de dichas familias.**

iv) La conformación de una comisión especializada a cargo del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, Provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y del nivel central del Estado, **para la gestión de programas de vivienda digna**, para las familias que ocuparon la propiedad colectiva de la Comunidad de Takovo, **siempre y cuando, esta necesidad hubiera sido la razón del asentamiento.**



v) El examen, diseño y/o rediseño, según sea el caso, por parte del nivel central del Estado de las políticas generales de vivienda, asentamientos rurales y política general sobre tierras y territorio, y su titulación, con la finalidad de reexaminar, y en su caso, reforzar las políticas generales de vivienda, de asentamientos humanos rurales, planificación espacial y de política general sobre tierras y territorio, y su titulación, que tuviere diseñadas para fortalecer, con los criterios de máxima eficacia y progresividad, el acceso a la vivienda de las familias con escasos recursos y de manera prioritaria incluir en dichas políticas a las familias emergentes de desplazamientos e iniciar políticas de reasentamiento con programas de vivienda.

vi) Para el reforzamiento de las políticas generales de vivienda y de asentamientos humanos rurales, corresponderá al nivel central del Estado, fortalecer dicha políticas y planes de vivienda en el marco de las normas y directrices referidas a la política de vivienda y asentamiento humanos, proveniente de Naciones Unidas y demás normativa del bloque de constitucionalidad vinculada a la temática.

vii) El nivel central del Estado, conjuntamente el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, así como el Gobierno Autónomo de Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, deberán coordinar la competencia concurrente de vivienda y vivienda social, a través de comisiones especializadas para el diseño y adopción de medidas eficaces vinculadas a la implementación de programas que solucionen la problemática de los avasallamientos emergentes de problemas de vivienda, debiendo incluirse en forma prioritaria a las familias que fueron demandadas y se asentaron en la propiedad colectiva de la comunidad Indígena Nuevo Amanecer y Comunidad Indígena Guaranía Iguasurenda.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al conceder la tutela impetrada, obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0472/2019-S2 de 9 de julio, debió: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 4 de junio, cursante de fs. 64 vta. a 70 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cabezas del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, reconduciendo la acción de amparo constitucional por la presente acción popular, con relación a la vulneración de derechos colectivos de las Comunidades Indígenas que conforman la Capitanía Takovo Mora A.P.G. accionante, vinculados a la propiedad colectiva de su territorio ancestral; a la educación; y, a la seguridad jurídica; ratificando lo dispuesto por la Jueza de garantías, que ordenó que los demandados y otras personas ocupantes del terreno, desocupen el mismo, dentro del término de tres días calendario a partir de su legal notificación, bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento, que debió ejecutarse con auxilio de la fuerza pública;

2° Disponer lo siguiente:

a) La notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, al Gobernador Departamental de Santa Cruz, al Viceministro de Vivienda y Urbanismo, al Viceministerio de Tierras, al Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, y al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, para la conformación de las comisiones especializadas, gestión de peritaje y adopción coordinada de las directrices y medidas dispuestas en el Fundamento Jurídico II.6 de esta Disidencia;

b) Que, el dictamen del peritaje solicitado sea realizado, en el marco de un equipo interdisciplinario, bajo las directrices de los órganos estatales involucrados, con cargo a los órganos involucrados y dentro del plazo de seis meses; y,

3° Exhortar a las autoridades a quienes se hace este llamamiento, la ejecución de las medidas, planes y programas que vieren convenientes a ser adoptadas para dar solución a las familias involucradas en el asentamiento de la propiedad colectiva de la Comunidad Takovo Mora A.P.G., debiendo ser realizado en el marco de un plazo prudencial y bajo las directrices de eficacia descritas en los Fundamentos Jurídicos del presente Voto Disidente.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

^[1]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.

^[2]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

^[3]El FJ III.2, estableció que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

^[4]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

^[5]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

^[6]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual



es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos”.

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

^[7]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

^[8]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

^[9]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: “...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: “...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto”.

^[10]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

^[11]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

^[12]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: “...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho”.

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

^[13]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.



Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

^[14]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

^[15]SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, Fundamento Jurídico III.4.

^[16]El FJ III.1.3 inc. b), respecto al ámbito de protección de la acción popular, señaló que: "...la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos' - y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".



[17] El FJ III.2, señala: "Ahora bien la SC 1018/2011-R de 22 de junio, refirió el deber de la parte accionante de citar a los terceros interesados en las acciones populares bajo el criterio de que: "...es innegable que, en muchos casos, de concederse la tutela, se podría afectar los intereses de terceras personas; es por ese motivo que, precautelando el derecho que tienen a ser oídos, es que los jueces y tribunales que conozcan esa acción deben disponer la notificación de los terceros interesados...", pese a ello el entendimiento defendible en la acción de amparo constitucional no resulta compatible con el derecho de acceso a la justicia, la propia naturaleza y finalidad de la acción popular, correspondiendo en consecuencia el cambio de entendimiento en lo que respecta a la intervención de los terceros interesados en acciones populares, ello en virtud a que:

1. La acción popular no busca tutelar derechos subjetivos sino derechos que corresponden a una colectividad; por lo que, en todo caso todos los miembros de esa colectividad tendrían que ser considerados terceros interesados entendimiento que resultaría de imposible cumplimiento.
2. Siendo que la acción popular no tutela derechos subjetivos sino los de la colectividad, el derecho a participar en el proceso constitucional de acción popular de los miembros de esa colectividad no puede ser la de titulares de derechos subjetivos sino en su calidad de *amicus curiae*.
3. No debe subsumirse el procedimiento y los requisitos de admisibilidad de la acción popular a los del amparo constitucional, ello en virtud a que ambas acciones constitucionales cuentan con finalidades diferentes.
4. La exigencia de la identificación de terceros interesados en la acción popular además de resultar contraria con la finalidad que busca obstaculiza de manera indebida el acceso a la justicia constitucional respecto a una acción cuyo diseño constitucional no es residual, es informal se rige por el principio de prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo.
5. Sin embargo, lo anterior no impide a la o al juez de garantías notificar de oficio con la demanda a instituciones o personas relacionadas del ámbito público o privado que pueda aportar información o fijar posición sobre el objeto procesal sin que dicha omisión implique la suspensión o la nulidad de la audiencia".

[18] Estas características fueron incorporadas en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, entre ellos, se tiene a la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), que hace referencia al derecho de gozar en igual medida de los derechos sociales, económicos y culturales que de los derechos civiles y políticos.

[19] La norma contenida en el art. 13.III de la CPE, establece: "La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros".

[20] La Constitución vigente, reconoce e involucra en forma expresa a los diferentes grupos de derechos como fundamentales en distintos capítulos todos agrupados bajo el Título II "Derechos Fundamentales y Garantías", así derechos civiles y políticos (Capítulo Tercero), derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (Capítulo Cuarto), derechos sociales y económicos (Capítulo Quinto), derechos de la educación, culturales e interculturalidad (Capítulo Sexto), derechos de la comunicación social (Capítulo Séptimo).

[21] De acuerdo al diferente tratamiento, los derechos económicos y sociales, históricamente fueron considerados mandatos al legislador, por ende, se les negó el carácter de aplicabilidad directa, con la lógica consecuencia, que ante la ausencia de leyes de desarrollo, estos derechos no tengan la eficacia debida.

[22] En dicha categorización se encuentran los derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como la prohibición de tortura, que corresponden a los derechos civiles y políticos -art. 15.I de la CPE-, para trasuntar por los derechos de las mujeres, libres de violencia física, sexual o psicológica -art. 15.II de la Norma Suprema-, desaparición forzadas, prohibición de servidumbre y esclavitud -art. 15.IV y V de la Ley Fundamental-.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0473/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24824-2018-50-AL

Departamento: Cochabamba

Partes: Ariel Balderrama Vargas contra **José Eddy Mejía Montaña** y **María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia parcial con lo resuelto en la SCP 0473/2019-S2 de 9 de julio, que confirma en parte la Resolución 06/18 de 20 de julio de 2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -constituido en Tribunal de garantías-; y en consecuencia: concede la tutela impetrada con relación al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y adecuada valoración de la prueba; y deniega, respecto al derecho a la defensa.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela impetrada.

Asimismo, amerita aclarar que el expediente 24824-2018-50-AAC correspondiente a la SCP 0473/2019-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho; en consecuencia elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo y formuló uno alterno, que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional; motivo por el cual, formule el presente Voto Disidente, sobre la base de los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, a la impugnación, a la debida valoración de la prueba, fundamentación y motivación; toda vez que, los Vocales demandados, confirmaron la Resolución que dispuso su detención preventiva: **a)** Sin valorar la prueba que presentó en apelación, que corrobora su actividad lícita; amparándose en la SCP "0909/2014" que impide al Tribunal de alzada valorar prueba en el recurso de apelación incidental; y, **b)** Consideraron subsistente el peligro de obstaculización previsto por el numeral 2 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), asumiendo ilegalmente que la SC "0301/2011" consideraba que ese riesgo permanece vigente hasta la ejecutoria de la sentencia, y que en el caso, si bien concluyó la investigación, existían actos pendientes. Por lo que, solicita se deje sin efecto el Auto de Vista de 12 de julio de 2018, pronunciado por las autoridades demandadas, ordenándose a los mismos que en el plazo de veinticuatro horas desde su legal notificación, instalen audiencia de apelación, donde permitan la producción de la prueba ofrecida en alzada, emitiendo nueva resolución, conforme a la Constitución Política del Estado, a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, al Código de Procedimiento Penal y a la jurisprudencia constitucional vinculante al caso concreto; con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, correspondía dilucidar en revisión, si tales argumentos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto la SCP 0473/2019-S2 debió analizar los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales: Especial mención al tribunal de apelación: **1.i)** Fundamentación y motivación de las resoluciones en apelación; **2)** Admisión y valoración de la prueba presentada en apelación de medidas cautelares; **3)** Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones; y, **4)** Análisis del caso concreto.



II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales: Especial mención al tribunal de apelación

La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso y se constituyen en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en ésta no se dan a conocer las razones de su determinación.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho a la defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución, más que argumentos generales, que repetirían lo que ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente, entre los fines del deber de motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al imputado la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto a la medida cautelar de detención preventiva, la resolución que pronuncie el juez, debe fundamentar la existencia de los requisitos formales, así el art. 236 del CPP exige que la resolución debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

En ese ámbito, respecto a la motivación de la resolución que disponga la detención preventiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíiguez vs. Ecuador, estableció específicamente que toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal, mediante la aplicación de la prisión preventiva, deberá contener una **motivación suficiente** que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y **criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad**-^[1].

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en su Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición y las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

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

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación, no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las



normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, **el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes**; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes (las negrillas nos corresponden).

II.1.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones en apelación

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que éstos sustenten sus decisiones, debido a que hacen una revisión de la resolución del inferior, que impuso una medida cautelar; la revocó, modificó, sustituyó u ordenó la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto, **la SC 0782/2005-R de 13 de julio** reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, **señaló en su Fundamento Jurídico III.2**, que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[2] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada



una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo señalar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

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

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

II.2. Admisión y valoración de la prueba presentada en apelación de medidas cautelares

La SC 1181/2006-R de 24 de noviembre, entre otras, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que podía admitirse prueba en apelación de las medidas cautelares:

...en virtud al principio de favorabilidad, que informa la aplicación de las medidas cautelares, conforme lo determina el art. 221 del CPP, es posible que la prueba presentada en apelación, pueda ser compulsada y valorada por los vocales que conocen la causa al momento de pronunciar Resolución.

En el mismo sentido, puntualizando los alcances del citado entendimiento, la 1251/2006-R de 8 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.4 precisó que:

...pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación, aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponerla en forma oral; este entendimiento, emerge del derecho a la igualdad que tienen las partes intervinientes en el proceso penal -acusadora e imputada-, el cual exige que ambas actúen en igualdad de condiciones, con similares derechos procesales, oportunidades y posibilidades, para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente, ejerciendo los medios de ataque y de defensa; pues una situación contraria, generaría una situación de indefensión, ya que la falta de comunicación procesal de la prueba a la parte contraria le privaría la suficiente oportunidad para preparar la contradicción a esa prueba e incluso de ofrecer otra para desvirtuarla, provocando una vulneración al debido proceso, más cuando la decisión judicial cause un agravio al basarse en las pruebas no ofrecidas oportunamente; siendo pertinente puntualizar, que esa afectación no se producirá si la parte contraria conocía de la prueba que no fue ofrecida e incluso tuvo la oportunidad de contradecirla en la audiencia, habida cuenta que en esta última situación, si bien se vulnera la formalidad, no se afecta la garantía que se protege (las negrillas son nuestras).

Dicho entendimiento fue reiterado por las SSCC 1432/2010-R, 0645/2011-R y 1036/2011-R, entre otras.

Posteriormente, la SCP 0295/2012 de 8 de junio, cambió dicho precedente y señaló que en apelación de medidas cautelares no es posible valorar nueva prueba, debiendo el tribunal de apelación ceñirse a la revisión del fallo de primera instancia, a lo cuestionado por las partes en la exposición de agravios y a la actuación del juez cautelar; en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, precisó que:

En ese orden de ideas, la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo; de hacerlo, su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada, de donde resulta la imposibilidad de admitir prueba en apelación incidental sobre lo ya resuelto por el inferior; puesto que desvirtuaría la naturaleza y alcance



del recurso de alzada que -se reitera- tiene por objeto únicamente conocer y resolver los puntos apelados en relación al contenido de la resolución emitida por el juzgador a quo y eventualmente corregir las irregularidades en las que habría incurrido al asumir su determinación. Razonamiento que implica el cambio de línea jurisprudencial establecida por las SSCC 1181/2006-R, 1432/2010-R y 1036/2011-R.

El razonamiento anterior, fue seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1922/2013 de 4 de noviembre y 0914/2014 de 12 de mayo, entre otras.

La SCP 1744/2013 de 21 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.4 -titulado: En la aplicación excepcional de las medidas cautelares, se deberá estar a lo que sea más favorable-, señala:

Estamos en presencia del derecho a la libertad, el cual no puede ser suprimido por aplicación de meros formalismos; **si bien es cierto que, las pruebas para acreditar la inexistencia de los riesgos de fuga deben ser presentados ante el juez que establece las medidas cautelares; ello no impide que se deba presentar en la instancia superior, otras pruebas que favorezcan al imputado, destinadas a obtener su libertad o beneficiarse con medidas sustitutivas**, las que deben ser valoradas en merito a la obtención posterior y la aplicación del principio de favorabilidad, progresividad in dubio pro reo, sin que ninguna de las pruebas presentadas deba ser rechazada en su valoración (las negrillas son añadidas).

En el mismo sentido, la SCP 2175/2013 de 21 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.3, se refirió a la línea contenida en las SSCC 1181/2006-R y 1251/2006-R, estableciendo que todas aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o al tiempo de interponerla en forma oral, pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación.

II.3. Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones

La detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones que la disponen; lo cual, impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, que implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. Así, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

En ese contexto, se reitera que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como "el imputado en libertad podría asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado, conforme lo entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, reiterada por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R; y, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, entre otras.

II.5. Motivo de la Disidencia y análisis del caso concreto

Si bien, como se tiene señalado al inicio de la presente disidencia, la Magistrada que suscribe está parcialmente de acuerdo con la concesión de la tutela con relación al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y adecuada valoración de la prueba; sin embargo, considera que también debió concederse la tutela respecto al derecho a la defensa, además de efectuarse algunas precisiones vinculadas a la fundamentación de la Sentencia.



Así, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, anunció la elaboración del proyecto alterno al primigenio realizado por la suscrita Magistrada, por los siguientes motivos:

a) Considera que debió aplicarse el precedente de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a efectos de pronunciarse de forma general sobre la necesaria fundamentación y motivación como una obligación de los administradores de justicia, sin establecer una mención especial a favor del tribunal de apelación, porque parte de una lógica que únicamente pretende beneficiar al imputado en una segunda audiencia de medidas cautelares, en grado de apelación.

Al respecto, tomando en cuenta la problemática puesta a consideración de este Tribunal, el accionante cuestiona el hecho que los Vocales demandados que forman parte de un Tribunal de apelación, lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de defensa, impugnación, debida valoración de la prueba, fundamentación y motivación, al tiempo de emitir el Auto de Vista de 12 de julio de 2018, como consecuencia de una apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2018 que dispuso la medida cautelar de detención preventiva; entonces como lógica consecuencia y aplicando una adecuada técnica del derecho jurisprudencial, a efectos de arribar a un correcto análisis del caso concreto, era indispensable partir del desarrollo jurisprudencial dedicado especialmente a los tribunales de apelación que emiten resoluciones a través de las cuales revisan una determinación que impuso, revocó, modificó, sustituyó una medida cautelar u ordenó su cesación; dada su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia; a quienes por mandato constitucional y convencional, se les exige que sus resoluciones se encuentren suficientemente argumentadas, sobre la base de presupuestos que caracterizan exclusivamente a este tipo de determinaciones, que no pueden generalizarse con otras resoluciones judiciales o administrativas, sobre las cuales se pronunció la SCP 0014/2018-S2, que si bien coadyuva al análisis que debe efectuarse para determinar si una resolución se encuentra o no debidamente fundamentada y motivada; empero, no define la hermenéutica del deber de motivar y fundamentar caracterizada exclusivamente a una resolución de medidas cautelares que resuelva la libertad de una persona; criterio que también fue asumido por el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, toda vez que, firmó varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales, conjuntamente con la suscrita Magistrada en casos análogos; sin que en ninguno haya pronunciado criterio referido a que dichos razonamientos son tendentes únicamente a beneficiar al imputado, como lo hizo en este caso.

En ese sentido, si considera que no corresponde efectuar la argumentación exigida por la propia jurisprudencia constitucional y convencional, porque supuestamente "beneficia al imputado"; entonces, debe realizar un adecuado proceso argumentativo para justificar el porqué se está apartando la jurisprudencia contenida, entre otras, en las SSCPP 0506/2018-S2, 0447/2018-S2, 0478/2018-S2, 0523/2018-S2, 0598/2018-S2 y 0723/2018-S2, en las que se abordó en casos análogos, la necesidad de analizar la labor de los tribunales de apelación respecto a la adecuada argumentación -motivación y fundamentación- que deben efectuar al tiempo de emitir resoluciones relacionadas con medidas cautelares.

b) El señalado Magistrado, también refirió que la SCP 1744/2013, al establecer que: "*...si bien es cierto que, las pruebas para acreditar la inexistencia de los riesgos de fuga deben ser presentados ante el juez que establece las medidas cautelares; ello no impide que se deba presentar en la instancia superior, otras pruebas que favorezcan al imputado, destinadas a obtener su libertad o beneficiarse con medidas sustitutivas...*", sin mayor explicación, pretende favorecer al imputado, para que obtenga su libertad y se beneficie de las medidas sustitutivas; ante lo cual, generó nuevos presupuestos a través de la SCP 0473/2019-S2 -objeto de disidencia- para la producción de prueba en apelación de medidas cautelares, supuestamente como resultado de una interpretación del art. 404 del CPP desde y conforme a la Constitución Política del Estado, estableciendo, entre otros entendimientos, que:

...Existe la posibilidad de generar prueba en apelación, siempre y cuando ésta esté circunscrita intrínsecamente a los asuntos tratados en primera instancia; es decir, únicamente se podrá efectuar tal acción, cuando habiendo presentado una prueba adecuadamente y en la impugnación se acompañen elementos que resguarden lo alegado anteriormente (...) de no respetarse este



parámetro, no podrá acudir a la vía constitucional demandando la valoración de la prueba, pues no puede ordinarse la justicia constitucional, desnaturalizándose su esencia...

Sobre el particular, la suscrita Magistrada no está de acuerdo con los criterios tan restrictivos asumidos por el referido Magistrado, por las siguientes razones de carácter jurídico-constitucional:

b.1) El Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, con el cual no está de acuerdo el indicado Magistrado, realiza una contextualización de Sentencias Constitucionales que hicieron referencia a la posibilidad de admisión y valoración de la prueba presentada en apelación de medidas cautelares; concluyendo en el entendimiento asumido por las SSCC 1181/2006-R y 1251/2006-R, reiteradas por la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1744/2013 y 2175/2013, entre otras, constituyéndose en una línea jurisprudencial aplicable al presente caso; toda vez que, se asume un razonamiento favorable al resguardo del derecho a la libertad, por mandato constitucional del art. 196.I de la Norma Suprema, el cual establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la obligación de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales de quien acude a la justicia constitucional a efectos de denunciar la lesión de los mismos, y lograr su reparación, como aconteció en el caso concreto; no siendo coherente, que el Magistrado Calderón cuestione la SCP 1744/2013 por ser favorable al imputado, por cuanto dicho razonamiento, en todo caso, se enmarca en los fines que la Constitución le asigna al Tribunal Constitucional Plurinacional.

b.2) Por disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los derechos reconocidos por la Norma Suprema deben ser interpretados de conformidad con los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos; y sobre la base del principio de favorabilidad; en este entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la responsabilidad de acatar dicho mandato constitucional y garantizar la observancia de sus normas; porque para ello fue creado; más aún, cuando el Estado boliviano adquirió compromisos internacionales, respecto al tratamiento del derecho a la libertad por parte de las autoridades judiciales respecto al uso de la prisión preventiva en las Américas; convirtiéndose en una responsabilidad para este Tribunal, observar dichos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos; tal el caso, de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, por ejemplo en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador^[3], donde se establecen estándares para el tratamiento de la medida cautelar de detención preventiva en cualquier instancia que se encuentre el imputado, a efectos que las autoridades responsables del caso, valoren la prueba que sea necesaria para realizar un correcto juicio argumentativo del porqué corresponde o no otorgar la libertad; y evitar que incurran en arbitrariedades; recomendando además, tanto la propia Corte IDH como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que:

En el Sistema Interamericano se ha establecido como un principio fundamental que para que un recurso sea efectivo, **“se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”**. Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio de un recurso judicial, **“el análisis de la autoridad competente no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana”**. Estos parámetros son, naturalmente, los fijados por los artículos 8 y 25 de ese tratado, en particular la garantía de **imparcialidad del juzgador y al derecho a ser oído como presupuestos del debido proceso legal**^[4] (las negrillas son nuestras).

En ese sentido la suscrita Magistrada, entiende que también las autoridades judiciales que forman parte de tribunales de apelación, tienen la obligación de admitir la prueba necesaria, pertinente e idónea, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad; sin reducirse a ritualismos formales; pues de lo que se trata, en caso de medidas cautelares, es de otorgarle un tratamiento especial, porque se encuentra de por medio la libertad de una persona, su derecho a ser oído y la realización de los principios que rigen la administración de justicia, reconocidos constitucional y convencionalmente.

b.3) Los presupuestos para admitir y valorar la prueba presentada en apelación de medidas cautelares, establecidos por la SCP 0473/2019-S2, son restrictivos del derecho a la libertad; a través



de los cuales, se desnaturaliza las características propias de los derechos fundamentales reconocidas por el art. 13.I de la CPE; es decir su inviolabilidad, universalidad, progresividad y favorabilidad, entre otras; desconociendo el deber que tiene la administración de justicia de promoverlos, protegerlos, respetarlos y efectivizarlos; y de esta forma, lograr la construcción de un Estado Constitucional de Derecho, a través de la materialización de la justicia constitucional, cual es el deber que asumió la suscrita Magistrada.

b.4) No se comparte la interpretación que la SCP 0473/2019-S2 otorga al art. 404 del CPP en concordancia con lo dispuesto por el art. 398 del mismo cuerpo legal; toda vez que, cualquier interpretación efectuada a una norma de carácter legal, debe ser realizada desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad -más cuando, de por medio se encuentra el tratamiento a un derecho fundamental-, sometiéndose a métodos y técnicas de interpretación y argumentación, partiendo de la observancia de los principios, entre otros, de favorabilidad, progresividad e indivisibilidad de los derechos fundamentales; no siendo aceptable, generar nuevos entendimientos, sustentados únicamente en citas doctrinales y jurisprudenciales para arribar como lógica consecuencia en interpretaciones restrictivas y formalistas, que no son propias del derecho constitucional, como lo hizo la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; en todo caso el art. 404 del CPP en calidad de norma regla y no norma principio, dispone que: "Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la acompañará y ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar"; la cual, no limita la producción de prueba o de elementos probatorios, siendo el único requisito, que el recurrente la acompañe y ofrezca al momento de la interposición del recurso y especifique el hecho que pretende probar; siendo aún más favorable, si se trata de definir el derecho a la libertad del recurrente.

b.5) Tampoco se comparte el criterio, que de no cumplirse dichos presupuestos formales para valorar la prueba en alzada, no se puede acudir a la vía constitucional demandando una incorrecta valoración de la prueba, porque la justicia constitucional no puede ordinarizarse, desnaturalizando su esencia; sobre el particular, la suscrita Magistrada no asume dicho razonamiento; toda vez que, si existe una lesión del derecho a la libertad u otros derechos, dada la labor arbitraria de los operadores de justicia, por ejemplo en la valoración de una prueba que pudiera ser idónea a efectos de otorgar la libertad del encausado; el Tribunal tiene la obligación constitucional de reparar ese derecho, sin necesidad de limitar el acceso a la justicia constitucional; pues el Tribunal Constitucional Plurinacional fue creado, entre otras competencias, para proteger los derechos fundamentales, para repararlos en caso de lesión y para cumplir los compromisos internacionales respecto al tratamiento progresivo y favorable a los derechos humanos.

b.6) Asimismo, no concibe el criterio que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede conocer el fondo de una problemática puesta a su consideración, si no se cumple previamente con requisitos formales; en todo caso, por mandato del art. 196.I de la CPE, asume la obligación de ejercer el control de constitucionalidad tutelar respecto al respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales; siendo la única condición, la verificación de la lesión, restricción o probable vulneración del derecho, lo cual se constituye en la relevancia constitucional, que le permite conocer un caso concreto; evidentemente no es una instancia casacional, por ejemplo, para revalorizar las pruebas; empero, sí para establecer si las autoridades judiciales efectuaron una correcta valoración de las mismas, acorde a lo dispuesto por ley y por los mandatos constitucionales y convencionales establecidos para tal efecto. Además, estos criterios tan restrictivos, desnaturalizan también la visión y la misión que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de administrar la justicia constitucional; cuyos parámetros, son tomados en cuenta por la suscrita Magistrada.

c) En cuanto al Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, con el cual tampoco estuvo de acuerdo el Magistrado Calderón, al tiempo de observar el proyecto primigenio; cabe señalar que dicho entendimiento fue asumido sin observación alguna al momento de suscribir la SCP 0506/2018-S2, en otro caso análogo.



d) Asimismo, es necesario expresar la disidencia respecto al tratamiento del derecho a la defensa que otorga la SCP 0473/2019-S2, en el penúltimo párrafo del Fundamento Jurídico III.5 del análisis del caso concreto; el cual señala:

...debe expresarse que el accionante en todo momento fue asistido por su abogado defensor, hizo uso de los recursos oportunos que la ley le franquea, y si bien, su prueba no fue valorada, no se restringió el acceso a su derecho a la defensa, pues, mediante los mecanismos empleados por éste, pudo acompañar la prueba pertinente, lo cual, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3, no se constituye en una vulneración a tal derecho.

Al respecto, la suscrita Magistrada entiende que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones, una técnica y otra material; el derecho a la defensa material, a su vez comprende los derechos, entre otros, a ser escuchado y a presentar pruebas; en ese sentido, se supone que si la propia SCP 0473/2019-S2, concedió la tutela respecto al derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, al considerar que las autoridades demandadas omitieron valorar los elementos probatorios descritos por el impetrante de tutela; entonces, como lógica consecuencia, los demandados lesionaron su derecho a la defensa, porque no le permitieron desvirtuar los riesgos procesales a través de los elementos probatorios que presentó; por lo que, lesionaron sus derechos a ser escuchado y a presentar pruebas como elementos del derecho a la defensa. Postura con la cual estuvo de acuerdo el Magistrado Calderón al tiempo de suscribir la SCP 0014/2018-S2; sin embargo, en la SCP 0473/2019-S2, adopta un criterio alejado de la línea jurisprudencial respecto a los alcances del derecho a la defensa.

En este entendido, la suscrita Magistrada considera que una de las principales funciones de la jurisdicción constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, siendo una premisa en esta labor, garantizar un real acceso a la justicia constitucional, sobre la base de los principios de verdad material, progresividad, favorabilidad, entre otros; **consiguientemente, el presente caso debió ser analizado de la siguiente forma:**

De acuerdo a los antecedentes del proceso, por Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva del imputado Ariel Balderrama Vargas, considerando la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 concordante con los numerales 1 y 2 del art. 234 y con el numeral 2 del art. 235, todos del CPP. En apelación, los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 12 de julio del mismo año, declararon improcedente la apelación formulada por el imputado, confirmando la Resolución apelada; en consecuencia, el accionante denuncia que el referido Auto de Vista, no está debidamente fundamentado ni motivado, no valoró la prueba que aportó en apelación y reiteró los fundamentos subjetivos de la Jueza a quo; denuncias que se examinarán a continuación:

Según los antecedentes del caso, el Auto de Vista de 12 de julio de 2018, declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el imputado Ariel Balderrama Vargas; con los siguientes fundamentos:

i) Respecto al riesgo de fuga; las autoridades judiciales demandadas afirmaron que para dar por enervado ese riesgo, debía acreditarse con documentación real, idónea y pertinente los tres elementos naturales: familia, domicilio y trabajo; en ese ámbito, el imputado debió acreditar su procedencia familiar, es decir, quiénes son sus padres, sus hijos, hermanos y los que fueren tratándose de personas solteras. En el caso, adjuntó certificados de nacimiento que demuestran que los padres del imputado resultan ser también padres, hermanos o primos de quien afirma es su prima o tía; por lo que, no está subsanada esa observación. En lo que respecta al elemento trabajo, debió acompañar documentación real, tal cual pretendió hacerlo su abogada en la audiencia de apelación, adjuntando su kardex de estudiante y alguna certificación que acredite que es alumno regular de la carrera de Ingeniería Comercial; al no haberlo hecho en su oportunidad, se tiene por no acreditada la actividad lícita del imputado; y,

ii) Con relación al peligro de obstaculización; si bien la Jueza a quo no realizó una valoración real ni objetiva, porque no fundamentó debidamente el hecho que el imputado influya negativamente en



los partícipes, testigos y peritos, a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente; sin embargo, según lo establecido en la SC "0301/2011" ese riesgo procesal permanece vigente hasta la ejecutoria de la sentencia condenatoria, y si bien, en el caso se pretendió arribar a un procedimiento abreviado, faltan aspectos por investigar, como la determinación del lugar donde se encuentra el dinero sustraído; por lo que, tampoco consideraron desvirtuado ese riesgo.

La abogada del imputado solicitó complementación y enmienda observando: **a)** La falta de valoración de la prueba presentada en apelación sobre el elemento familia, indicando que no se analizaron los certificados que adjuntaron y acreditan el nacimiento de su madre y de la hermana de la misma, así como también demostraron que Maria Lourdes Vargas es hija de Nicacia Vargas hermana de la madre del imputado; **b)** El apelante puede producir prueba en audiencia, así lo dispone el segundo párrafo del art. 404 del CPP; por lo que, la prueba ofrecida en la audiencia respecto a la actividad lícita debió ser aceptada; y, **c)** la interpretación realizada respecto a la SC "0301/2011", solo puede ser considerada cuando se halle demostrado con pruebas.

Este recurso fue resultado por Auto de Vista Complementario de la misma fecha, que rectificó la determinación respecto al elemento familia, dándolo por acreditado. Respecto al trabajo o actividad lícita, mantuvo su determinación, citando la SCP "0909/2014 de 14 de junio", que impide valorar la prueba producida en apelación por ser etapa de revisión. Finalmente, respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP, ratificaron que la SC "0301/2011" estableció que ese riesgo procesal permanece latente hasta la ejecutoria de la sentencia condenatoria; en ese entendido, el tribunal mantuvo su determinación.

Respecto al reclamo de falta de valoración de la prueba en apelación

Como se puede establecer del detalle del Auto de Vista impugnado y su complementario, amparados en la SCP 0909/2014 de 14 de junio, no admitieron la prueba relativa a demostrar la existencia de actividad lícita, arguyendo que no era posible considerar nueva prueba en esa instancia, al ser una etapa de revisión; sobre el particular, efectivamente existieron posiciones antagónicas en el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, como puede verificarse del desarrollo jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente; ahora bien, ante estas situaciones, la suscrita Magistrada, en aplicación del principio de favorabilidad considera que se debe aplicar el precedente constitucional con mayor protección del derecho fundamental o garantía constitucional; es decir, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tiene a efectivizar y caracterizar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

En ese sentido, asumiendo la jurisprudencia más favorable, entendiendo que el derecho a la libertad no puede ser suprimido por aplicación de meros formalismos, el tribunal de apelación debe admitir y valorar la prueba que pueda presentar el imputado en segunda instancia, para acreditar la inexistencia de los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP, con la finalidad de obtener su libertad, si corresponde. En el caso de autos, los Vocales demandados no admitieron y menos valoraron la prueba presentada por la defensa del imputado en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, que además era prueba que corrobora la desplegada en la audiencia de medidas cautelares y que fue extrañada por la Jueza a quo; por lo que, fueron obtenidas con posterioridad, las que debieron ser valoradas, aplicando los principios de favorabilidad, progresividad e indubio pro reo; al no haber obrado de ese modo, los Vocales demandados vulneraron los derechos al debido proceso en sus elementos de debida valoración de la prueba, de defensa e impugnación; y, a la libertad.

Respecto al riesgo de obstaculización

Con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, el tribunal de alzada afirmó que según lo expuesto en la SC "0301/2011", el riesgo procesal de obstaculización permanece vigente aun hasta la ejecutoria de la sentencia condenatoria, y que en el caso, faltaban aspectos por investigar, como la determinación del lugar donde está el dinero sustraído; por lo que, consideraron



que el riesgo estaba vigente, y por lo mismo, no encontraron agravio alguno. Como se advierte, es evidente la indebida motivación en la que incurrieron las autoridades demandas; puesto que, efectuaron una afirmación retórica, que desconoce la naturaleza de la medida cautelar, que como bien sabemos, tiene una finalidad exclusivamente procesal, que nada tiene que ver con la culpabilidad o no del imputado, menos constituye medida coercitiva para lograr un determinado fin ajeno al proceso penal -determinar dónde se encuentra el dinero-.

Po otra parte, como se estableció en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, la resolución judicial que aplica la detención preventiva, que es una medida excepcional, tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

En ese contexto, la determinación del riesgo procesal de obstaculización que realiza el Tribunal de apelación demandado, se apoya en una indebida presunción de culpabilidad, que vulnera el principio de presunción de inocencia y que desconoce la naturaleza y finalidad de la medida cautelar que es estrictamente procesal y que pretende asegurar la presencia del imputado para responder en el proceso; por ello, la afirmación que el riesgo se mantiene vigente hasta que se sepa dónde se encuentra el dinero robado, es inadmisibles, irrazonable y vulneratorio del principio de presunción de inocencia; por lo que, de ninguna manera, puede fundar la aplicación de la detención preventiva; en consecuencia, sobre este extremo, las autoridades demandadas también incurrieron en una defectuosa fundamentación y motivación; razón por la cual, correspondía conceder totalmente la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada, obró de forma correcta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0473/2019-S2 de 9 de julio, debió: **CONFIRMAR** la Resolución 06/18 de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 41 a 50, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente.

Consiguientemente, por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte el sustento jurídico aplicado por la SCP 0473/2018-S2 de 9 de julio ni la forma como enfocó el caso, para determinar su decisión; por lo que, expresa su disidencia parcial con la misma.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 93.

^[2]El FJ III.3, señala: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables`".

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos



presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

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

[3]Entendimiento asumido de la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf

[4]Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas OEA/Ser.L/V/II 46/13 de 30 de diciembre.

Disponible en: <http://www.cidh.org>

**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0474/2019-S2**

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de cumplimiento****Expediente: 23940-2018-48-ACU****Departamento: La Paz**

Partes: Jaime Hernán Blanco Soliz en representación legal **de José Osvaldo Araoz Campos, Tito Ricardo Monzón Montes, Enrique Miranda Vásquez, Germán René Mantilla Aliaga, Juan Flores Villca, Lorenzo Campos Pinedo, Mario Ramírez Escobar, Esteban Aliaga Mamani, Constantino Choque Achá, Porfirio Alarcón Patty, Fernando Valero Salgado, Eloy Condori Huacara, Mario Humerez Huanca, Milton Secundino Gutiérrez Cautin, Teodocio Flores Aguilar, Andrés Ramos Quispe, Félix Durán Troncoso** todos miembros de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) en situación pasiva contra **Javier Eduardo Zavaleta López, Ministro de Defensa; Yamil Octavio Borda Sosa, Comandante en Jefe de las FF.AA.; Williams Carlos Kaliman Romero, Comandante General de la Fuerza Aérea; y, Flavio Gustavo Arce San Martín, Comandante General de la Armada Boliviana,** todos de las FF.AA. de Bolivia.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

El expediente 23940-2018-48-ACU correspondiente a la SCP 0474/2019-S2, que motiva esta Disidencia, fue sorteado al despacho de la suscrita Magistrada; y como consecuencia de ello, elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional, donde si bien, se compartió el entendimiento que la acción de cumplimiento no se constituye en el mecanismo idóneo para solicitar el acatamiento de una resolución constitucional plurinacional, tampoco para cuestionar la constitucionalidad de una norma, por cuanto para ese fin, existen los recursos y acciones pertinentes que se encuentran previstas en el ordenamiento legal en vigencia; sin embargo, dadas las circunstancias del caso, correspondía otorgarle un tratamiento especial, toda vez que los accionantes son adultos mayores que se encuentran peregrinando a través de varias solicitudes el cumplimiento de la SCP 1437/2014 de 7 de julio, sin que hasta la fecha de interposición de esta demanda tutelar, hayan logrado ser escuchados, estando de por medio la realización de su derecho a la jubilación.

En consecuencia, ameritaba que esta Sala les otorgue certeza, seguridad jurídica, y sobre todo, resguarde su derecho a ser escuchados; para lo cual, en el referido proyecto primigenio, a efectos de su aprobación, se pretendía disponer: que por Secretaría General de este Tribunal, se inicie el procedimiento para la verificación sobre el cumplimiento de la referida SCP 1437/2014; debiendo primero desarchivar el expediente correspondiente a la misma; luego elaborar un informe sobre el trámite otorgado a anteriores denuncias por incumplimiento, presentadas a este Tribunal; y finalmente, elevar informe a Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de dar cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, por haber sido emitida dentro del ejercicio de control de constitucionalidad normativo; empero, el Magistrado, Carlos Alberto Calderón Medrano, al no estar de acuerdo con dicho criterio, elaboró proyecto alterno -que fue apoyado por el Presidente de este Tribunal-, señalando que no existe razón para que esta Sala ordene a Secretaría General que desarchivé el expediente y eleve informe a Sala Plena sobre el trámite otorgado a las denuncias de incumplimiento, actuando de manera ultra petita.

Consiguientemente, a través del presente Voto Disidente, se plasmará el deseo de la suscrita Magistrada de reconducir la acción de cumplimiento a un recurso de queja por incumplimiento de la SCP 1437/2014; sustentado sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA



Los accionantes en calidad de miembros pasivos de las FF.AA., denuncian que las autoridades demandadas incumplieron la SCP 1437/2014, en el trámite de jubilación; por lo que, solicitan se les conceda la tutela impetrada y se disponga el inmediato cumplimiento de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional; que los beneficios sociales reconocidos por el Sistema de Seguridad Social Militar a los miembros de las FF.AA. en situación pasiva, entre en vigencia a partir del momento que fueron transferidos a dicha situación pasiva; se ordene la fracción complementaria en su totalidad; y, el goce del 100% de renta de jubilación, debiendo materializarse a partir de la fecha de traspaso al servicio pasivo, en el que los afiliados hayan obtenido renta de jubilación como "civiles"; asimismo, se establezca responsabilidad civil, penal y resarcimiento de daños y perjuicios.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, la SCP 0474/2019-S2, debió analizar los siguientes temas: **a)** La reconducción procesal; **b)** Características de la acción de cumplimiento; **b.1)** Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento; **b.2)** Improcedencia de la acción de cumplimiento por inexistencia de un deber claro, expreso y exigible; y, **b.3)** Improcedencia de la acción de cumplimiento por falta de legitimación pasiva; **c)** Del cumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales en control normativo de constitucionalidad; **d)** El enfoque diferencial respecto a los derechos de las personas adultas mayores; y, **e)** Análisis del caso concreto.

II.1. La reconducción procesal

A través de la reconducción procesal de acciones, es posible que una acción de defensa erróneamente planteada, pueda ser convertida, de oficio, a la acción de defensa o recurso que corresponde. La jurisprudencia constitucional, desarrolló este mecanismo en las siguientes Sentencias Constitucionales:

Así, la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, generó un entendimiento aplicable a la acción de cumplimiento, por su novedosa incorporación a la Constitución Política del Estado, constituyéndose en el primer antecedente jurisprudencial.

Posteriormente, la SCP 0347/2012 de 22 de junio, recondujo excepcionalmente un recurso directo de nulidad a una acción de amparo constitucional, a partir del principio pro actione, sin establecer subreglas aplicables a futuros casos.

Fue, la SCP 0645/2012 de 23 de julio, por primera vez recondujo una acción de cumplimiento a una acción popular interpuesta por pueblos indígenas, señalando requisitos expresos para el efecto.

Asimismo, la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, recondujo una acción de libertad a una acción de amparo constitucional, verificando previamente el cumplimiento de los requisitos de este último mecanismo de defensa y de la inexistencia de las causales de improcedencia. En igual sentido, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, extendió de manera expresa la posibilidad de efectuar la reconducción procesal en todas las acciones de defensa, señalando en su Fundamento Jurídico III.3, que:

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

La referida SCP 0210/2013 de 5 de marzo, estableció que la reconducción de acciones no solo alcanza al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también, a los jueces y tribunales de garantías. Entendimiento que se reiteró en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, sostuvo:

...es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013,



897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos (...).

Por otra parte, la SCP 0778/2014 de 21 de abril, desarrolla la figura de la reconducción procesal, sin establecer requisitos para su aplicación, con el siguiente entendimiento:

...de acuerdo a circunstancias concretas y en aplicación del método de ponderación para cada caso, la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de cualquiera de las acciones de defensa, en mérito a la naturaleza de derechos a ser tutelados, podrá ser reconducida procesalmente por el Tribunal Constitucional Plurinacional a la acción idónea para el resguardo de los derechos denunciados como vulnerados, labor que tiene la finalidad de consolidar una verdadera materialización del orden constitucional imperante, resguardar el principio de justicia material y asegurar un real acceso a la justicia constitucional, resguardando así la vigencia de valores plurales supremos como ser el "vivir bien" en el marco de los lineamientos propios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, postulado que se configura como un razonamiento, conocimiento o saber de carácter esencial para el presente fallo constitucional.

Conforme a dicho entendimiento, jueces y tribunales de garantía, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden reconducir las acciones de defensa, de oficio, a la acción idónea, para el resguardo de los derechos alegados como vulnerados, efectuando una ponderación en cada caso. No obstante, lo anotado, posteriormente, la SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3, moduló el entendimiento anotado, estableciendo que la reconducción de acciones no opera en todos los casos, sino, que está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada, conforme a los siguientes entendimientos:

Ahora bien, en consideración a que la reconducción o conversión de acciones constitucionales se efectúa en favor del accionante, es menester fijar parámetros claros a efectos de su aplicación y a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales; en consecuencia, el razonamiento o doctrina constitucional precedentemente referido (reconducción o conversión de acciones) no opera ni es aplicable en todos los casos, sino que, dicha pauta de interpretación es de aplicación exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos procesales en particular; es decir, si la justicia constitucional, a tiempo de examinar la acción de cumplimiento, advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar, además de constatar una evidente lesión de derechos, previamente deberá tener certeza y convicción que la protección constitucional que se pretende otorgar será favorable y beneficioso para grupos que requieren una protección constitucional reforzada (...)

...Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; es decir, para personas con capacidades especiales o diferentes (discapacitados); para la minoridad (niños, niñas y adolescentes); para pueblos indígena originario campesinos, así como afrodescendientes; personas de la tercera edad o adultos mayores; mujeres en estado de gestación; y, personas con enfermedades graves o terminales. Debiendo tomarse en cuenta el presente razonamiento efectos de la reconducción o reconversión de acciones.

Como se observa, la SCP 0617/2016-S2 contiene un entendimiento regresivo con relación a la anterior jurisprudencia constitucional; sin embargo, debe recordarse que el Tribunal Constitucional Plurinacional generó la doctrina del estándar jurisprudencial más alto en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre^[1], a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE; en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél, que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales



-si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de dicha doctrina, en el caso de la reconducción procesal de acciones, el precedente en vigor se encuentra en la SCP 0778/2014, al ser más favorable para el acceso a la justicia constitucional; por cuanto, no establece condiciones para la reconducción procesal de acciones, pues ésta opera, con la finalidad de proteger de manera inmediata los derechos vulnerados y materializar el orden constitucional imperante, resguardando el principio de justicia material.

II.2. Características de la acción de cumplimiento

Una de las características más relevantes del Estado Constitucional de Derecho, es la supremacía de la Ley Fundamental, que se sustenta en la doctrina de la teoría pura del derecho; según la cual, el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que reposa sobre una norma fundante básica, que tiene un efecto de irradiación sobre el ordenamiento jurídico en general y en la que encuentra su fundamento de validez, al punto que ninguna norma, incluida la ley, puede contrariar el contenido de sus disposiciones. Asimismo, otra característica propia de este modelo, es el principio de subordinación, por el cual, todos los órganos del Estado actúan dentro de los límites fijados por el texto constitucional y la obligación -para todos los servidores públicos y particulares- de aplicarla, cumplirla, conferirle eficacia, no vulnerarla por acción ni por omisión^[2].

Ahora bien, la estabilidad de este modelo de Estado, requiere una serie de dispositivos o mecanismos de control, para asegurar que los actos de la administración pública se mantengan dentro de los parámetros constitucionales y legales; y en su defecto, restablezcan todas las posibles inobservancias a sus disposiciones. En tal sentido, uno de los mecanismos diseñados y adoptados por el constituyente boliviano en el texto constitucional, son las acciones de defensa, entre las que se contempla la acción de cumplimiento.

La acción de cumplimiento está consignada en el art. 134.I de la CPE, que establece: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida", -acción de defensa que no hace referencia alguna a la tutela de derechos-.

Conforme a lo anotado, esta acción de defensa procede en caso de incumplimiento, por acción u omisión de un deber consignado en las disposiciones constitucionales, que por su fuerza normativa es de aplicación directa e inmediata, o en las disposiciones legales en virtud del principio de legalidad^[3], que compele a gobernantes y gobernados al sometimiento del orden jurídico preestablecido; entre las que se hallan aquellas disposiciones con rango infraconstitucional y legal^[4]; que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que contempla además, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE-. Siendo por tanto objeto de tutela de esta acción, el garantizar el cumplimiento del deber omitido contenido en estas normas.

Sobre esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional, en su desarrollo jurisprudencial, fue definiendo las características peculiares que se asocian a la naturaleza jurídica y ámbito de protección de este instituto jurídico, estableciendo que: **i)** Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **ii)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer^[5]; **iii)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **iv)** El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal, que contempla a los estatutos



autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **v)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)^[6]; **vi)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013^[7]); y, **vii)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R^[8]).

II.2.1. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

La SCP 0680/2013 de 3 de junio, reiterada por la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, **en el Fundamento Jurídico III.3**, se refirió a los tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de la acción de cumplimiento, al señalar que:

La norma prevista por el art. 134.I de la CPE, que consigna a la acción de cumplimiento, prevé tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de esta acción; el primero, referido a la conducta que da lugar a la procedencia de la acción tutelar, definiendo que será el incumplimiento; el segundo, relacionado con el objeto incumplido, determinando que son las disposiciones constitucionales o de la ley; y el tercero, referido al protagonista de la conducta de incumplimiento, definiendo que son los servidores públicos.

II.2.2. La acción de cumplimiento procede ante la existencia de un deber claro, expreso y exigible

Sobre el objeto que da lugar a la procedencia en esta acción de defensa, José Antonio Rivera Santiváñez, refirió que: "La acción de cumplimiento tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal, no debiendo estar sujeto dicho mandato, deber u obligación a condición alguno y el mismo emerja de manera indubitable y directa norma constitucional y legal"^[9].

De igual modo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la SC 0258/2011-R^[10], reiterada por la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, entre otras, fue preciso al establecer la necesidad de corroborar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible como elemento necesario para la viabilidad de esta acción tutelar consagrada en el art. 134 de la CPE, cuyo objeto es el cumplimiento de una disposición constitucional o legal.

En ese entendido, si lo que se pretende es hacer efectivo el cumplimiento de estas disposiciones, las mismas deben estar formuladas en términos claros y no ambiguos, imprecisos o condicionados; puesto que, se excluye la posibilidad que a través de la acción de cumplimiento, se puedan promover interpretaciones respecto a la existencia de una obligación, pues la finalidad es exigir el cumplimiento de los deberes ya existentes y no provocar vía interpretación, la consagración de nuevas obligaciones; además que las disposiciones incumplidas tengan carácter imperativo, específico y concreto; en consecuencia, su formulación no debe ser general o ambigua.

La jurisprudencia constitucional, también estableció la necesidad de distinguir entre el objeto de la acción de cumplimiento -la realización de un deber omitido por la administración pública- y la discusión que puede plantearse alrededor del reconocimiento y garantía de un derecho subjetivo y particular, circunstancia frente a la cual existen otros mecanismos de defensa idóneos, por cuanto no resulta ser lo mismo el incumplimiento de un deber concreto, objetivo, específico previsto en la Norma Suprema o en las leyes, que la omisión de un deber genérico y además subjetivo, ambos vinculados a la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por cuanto este último caso se halla en el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional (SSCC



0258/2011-R y 1325/2011-R de 26 de septiembre; y, SCP 0991/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras).

II.2.3. Improcedencia de la acción de cumplimiento por falta de legitimación pasiva

Con relación a la legitimación pasiva en la acción de cumplimiento, que es un elemento constitutivo relativo a la regla de procedencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0258/2011-R, expresó que:

...la acción de cumplimiento puede ser presentada contra cualquier servidor público; término que abarca a los servidores públicos de carrera, a los designados, electos, de libre nombramiento o, finalmente, provisorios, tanto del órgano ejecutivo como del legislativo, judicial o electoral, así como a los funcionarios de los órganos de control y defensa de la sociedad y del Estado (Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Procuraduría General del Estado, Fuerzas Armadas, Policía Boliviana y funcionarios de las entidades territoriales descentralizadas y autónomas).

Posteriormente, la citada línea jurisprudencial fue complementada en la SCP 0051/2013-L de 8 de marzo, señalando en el Fundamento Jurídico III.2, que:

...también resulta pertinente complementar y aclarar al respecto que, esta acción procede contra la autoridad o servidor público, que tiene la suficiente potestad y competencia, para cumplir la disposición constitucional o legal omitida, así la legitimación pasiva guarda directa relación con la omisión del deber concreto, pues si contra quien se demanda no tiene atribuciones para cumplir lo omitido, importará la ineficacia de la acción de cumplimiento.

En tal sentido, todas las esferas de la administración pública se hallan comprendidas en el ámbito de control de la acción de cumplimiento, pues la legitimación pasiva alcanza a todos los servidores públicos que ostenten la potestad y competencia para cumplir con un deber asignado por las disposiciones constitucionales o legales.

II.3. Del cumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales en control normativo de constitucionalidad

Es preciso recordar que en referencia al cumplimiento de fallos constitucionales en control tutelar, este Tribunal manifestó un entendimiento uniforme^[11], al señalar que en observancia a los arts. 15 y 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), le corresponde al juez o tribunal de garantías, la ejecución del fallo y el conocimiento de la denuncia de queja por incumplimiento; sin embargo en control normativo de constitucionalidad, respecto a las sentencias constitucionales plurinacionales al ser emitidas por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, no podría seguirse el procedimiento antes señalado; pues queda claro que en este tipo de control, no existe un juez o tribunal de garantías que pueda conocer un probable incumplimiento; empero, ello no implica que no pueda existir una queja por incumplimiento, pues al ser el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Plena el que emite el fallo constitucional de control normativo previo o posterior, será quien conozca y resuelva el incumplimiento del mismo, por intermedio de Secretaría General, como instancia encargada de la recepción, desarchivo del expediente relacionado con el referido recurso y remisión de la causa a la Sala Plena, para su sorteo y consecuente resolución.

En lo que respecta específicamente a las acciones de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto, de acuerdo al art. 72 del CPCo, es declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, entonces es evidente que su fin último es el contraste de la norma ordinaria con la Constitución Política del Estado, a efectos de determinar si la misma vulnera o no algún precepto constitucional; ahora bien, en relación a sus efectos, podemos dividirlos en dos partes: **a)** Cuando se declara la constitucionalidad de la norma; de acuerdo al art. 78 del Código referido, la Sentencia que declare la constitucionalidad de una norma contenida en una ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando, se trate del mismo objeto o causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnado; y, **b)** Cuando se declara la inconstitucionalidad de una norma; esta determinación observará los siguientes



efectos: **b.1)** Tendrá valor de cosa juzgada y sus fundamentos jurídicos serán de carácter vinculante y general; **b.2)** Tendrá efecto abrogatorio o derogatorio sobre la norma impugnada, dependiendo si se trata de la totalidad de la norma o de parte de ella, respectivamente; y, **b.3)** Podrá declararse la inconstitucionalidad de otros preceptos que sean conexos o concordantes con la norma legal impugnada, que deberán ser referidos de forma expresa; en cuyo caso, tendrán los mismos efectos que en lo principal.

En tal sentido, y en caso de verificarse la inconstitucionalidad de la norma, su efecto inmediato es la expulsión del ordenamiento jurídico, y a partir de dicha decisión, esa norma, precepto, palabra o frase declarada como inconstitucional no podrá seguir surtiendo efectos jurídicos; es decir, ya no podrá ser aplicada; por otra parte, en este tipo de acciones, también es factible la declaratoria pura y simple de constitucionalidad de la norma impugnada o la declaratoria condicionada de constitucionalidad; por lo tanto, en este último supuesto, la norma seguirá vigente y podrá surtir efectos legales en tanto y en cuanto sea aplicada de conformidad al entendimiento expresado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; dicho esto, podemos concluir que el cumplimiento de los efectos descritos precedentemente pueden ser exigidos a este Tribunal, que deberá tomar las medidas pertinentes a efectos de garantizar su fallo.

II.4. El enfoque diferencial y los derechos de las personas adultas mayores. Derecho preferente al acceso a la justicia

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores **tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 68 de la citada Norma Suprema, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y **discriminación a las personas adultas mayores** (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, adopta las siguientes definiciones:

"Maltrato": Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza.

"Negligencia": Error involuntario o falta no deliberada, incluido entre otros, el descuido, omisión, desamparo e indefensión que le causa un daño o sufrimiento a una persona mayor, tanto en el ámbito público como privado, cuando no se hayan tomado las precauciones normales necesarias de conformidad con las circunstancias.

La referida Convención, sobre la base de los principios^[12] de promoción y defensa de los derechos humanos; dignidad; igualdad y no discriminación; bienestar y cuidado; solidaridad, buen trato y atención preferencial; y, **enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor**, en sus arts. 4, dispone:

Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: (...)

c) **Adoptarán** y fortalecerán todas las **medidas** legislativas, **administrativas**, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, **incluido un adecuado acceso a la justicia a fin**



garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, dentro del catálogo de derechos de las personas adultas mayores reconocidos por la citada Convención, se encuentran, entre otros, los siguientes:

Artículo 5

Igualdad y no discriminación por razones de edad

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez.

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, **en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad** y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

Artículo 31

Acceso a la justicia

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

- a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.
- b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación.** Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores. (...)
5. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (...).



De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5 literales b., c. y g. de la citada Ley, se reconoce el derecho a una vejez digna, el cual se encuentra garantizado a través del desarrollo integral y sin discriminación, en condiciones de accesibilidad a los servicios de las instituciones públicas y privadas a favor de las personas adultas mayores.

Asimismo, el art. 7 de la Ley 369, establece que:

I. Las instituciones públicas y privadas brindarán trato preferente a las personas adultas mayores de acuerdo a los siguientes criterios:

1. Uso eficiente de los tiempos de atención.
2. Capacidad de respuesta institucional.
3. Capacitación y sensibilización del personal.
4. Atención personalizada y especializada.
5. Trato con calidad y calidez.
6. Erradicación de toda forma de maltrato.
7. Uso del idioma materno.

II. Todo trámite administrativo se resolverá de manera oportuna, promoviendo un carácter flexible en su solución, de acuerdo a Ley (las negrillas son añadidas).

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre^[13] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "...*dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos*".

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

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

En un caso similar al presente, en la SCP 1631/2012^[14], reconociendo el derecho preferente de las personas adultas mayores, se concedió tutela ante la negativa de dar curso al anticipo de sorteo de la apelación.

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1^[15], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.



II.6. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada es disidente de la SCP 0474/2019-S2, porque considera que debió reconducirse la presente acción de cumplimiento al recurso de queja por incumplimiento; puesto que, como consecuencia de un profundo análisis del acto lesivo denunciado en la presente demanda tutelar, se advirtió que si bien los accionantes se equivocaron al interponer el recurso idóneo a efectos de solicitar el cumplimiento de la SCP 1437/2014; sin embargo, se advirtió que desde su emisión hasta la presentación de esta acción de defensa, los impetrantes de tutela no encontraron respuestas a sus solicitudes de cumplimiento de la misma por parte de la entidad castrense demandada, y por lo visto, tampoco por los ex-Magistrados que en su oportunidad conocieron denuncias de incumplimiento de la referida Sentencia; consiguientemente, están en situación de incertidumbre respecto a la realización de sus derechos a la jubilación y otros de carácter social, porque a su criterio, las FF.AA., haciendo caso omiso a los efectos de dicha Sentencia, pretende además lesionarlos a través de la emisión de otras normas que atentan sus derechos constitucionalmente adquiridos, por ser miembros en situación pasiva de las FF.AA.; ante lo cual, la suscrita Magistrada no puede quedar al margen de esta problemática; por las siguientes razones:

i) Los accionantes al encontrarse en situación de vulnerabilidad por su condición de personas adultas mayores, gozan de atención prioritaria y preferente por parte del Estado; por ello con mayor razón, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, partiendo de un análisis desde un enfoque diferencial aplicable a este grupo poblacional, tenía la obligación de garantizarles el acceso inmediato a la justicia constitucional, con la finalidad que sus derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana reconocidos en el art. 67.I de la CPE no queden como una simple retórica, sino, se efectivicen, al otorgarles una respuesta idónea a sus requerimientos, donde de por medio se encuentra la realización de otros, que dependen del cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional que fue emitida por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional; no siendo concebible para la suscrita Magistrada, como encargada de la administración de justicia constitucional, continuar sometidos a peregrinación sin dar solución efectiva a su solicitud; por lo que, sobre la base de los valores que sustentan el Estado Plurinacional de Bolivia, como es la dignidad, la solidaridad, el respeto, responsabilidad y justicia social, entre otros, que tenemos los servidores públicos con la población; y, el principio de vivir bien, reconocidos en el art. 8 de la CPE, correspondía la reconducción de la acción de cumplimiento al recurso de queja por incumplimiento, y de esta forma cumplir con el mandato constitucional y convencional de brindar al sector pasivo de las FF.AA., una atención especial.

ii) La SCP 1437/2014, fue emitida dentro de una acción de inconstitucionalidad abstracta, como consecuencia del control normativo de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su Sala Plena; en consecuencia, por mandato de los arts. 16.II y 17.I del CPCo, le corresponde su ejecución; para lo cual, debe adoptar las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de la misma; más aún, cuando en el caso de autos, los accionantes cuestionaron su incumplimiento por parte de las autoridades de las FF.AA. demandadas; ante ello, los Magistrados que conforman actualmente este Tribunal, no pueden quedar indiferentes; para lo cual, la SCP 0474/2019-S2 al tiempo de realizar la reconducción de acciones, debió establecer el procedimiento para que mediante Secretaría General se remita el recurso de queja por incumplimiento a la Sala Plena, para su conocimiento y resolución, otorgándole la mayor celeridad posible; y,

iii) Era posible la reconducción de la presente acción de cumplimiento a un recurso de queja por incumplimiento, con la finalidad de consolidar una verdadera materialización de la justicia constitucional, asegurando a los accionantes que demandan una protección constitucional reforzada, un real acceso a la misma, en observancia de los principios de justicia material, vivir bien y favorabilidad; puesto que, toda resolución constitucional, debe resolver un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

**En ese sentido, la SCP 0474/2019-S2 debió realizar el siguiente análisis:**

En la presente acción de defensa, los accionantes como miembros pasivos de las FF.AA. presentaron solicitudes individuales y colectivas de jubilación; en las cuales, pidieron se dé cumplimiento a la SCP 1437/2014; sin embargo, las autoridades demandadas se niegan a cumplir lo dispuesto en el fallo constitucional de referencia.

Conforme la documentación cursante, se advierte que dentro de la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por el Defensor del Pueblo, en la que se impugnó de inconstitucionales las normas contenidas en el art. 1 del Decreto Supremo (DS) 25620 de 17 de diciembre de 1999, concretamente la palabra continuo y la norma conexas a la impugnada a la RA SPVS/IP/338, en los arts. 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 en la palabra continuo, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.I, II y III; 45.I, II, III y IV; 109.II; y, 410.I y II de la CPE; 24 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 de su Protocolo Adicional, al establecer una nueva condición, como es la continuidad de los treinta y cinco años de servicio efectivo para acceder al beneficio del pago por parte del Estado de la diferencia entre la pensión contratada con el capital acumulado en cuenta individual y el 100% de su salario base; se emitió la SCP 1437/2014, en la cual, en su parte resolutive se dispuso la inconstitucionalidad de la palabra continuo de las normas antes referidas; ahora bien, según lo manifestado por los impetrantes de tutela, lo resuelto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, no se estaría cumpliendo en los trámites de jubilación iniciados por los miembros de las FF.AA., pues las autoridades demandadas, habrían derivado su competencia a otras instancias administrativas, a efectos de no dar curso con lo ordenado en el fallo constitucional; además, de emitir conjuntamente con el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el Reglamento de Procedimientos de Identificación y Envío de Información para la Solicitud de Pensión por Vejez en el Sistema Integral de Pensiones, mediante la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016, en el que condicionan el reconocimiento de beneficios, creando otros requisitos adicionales en el uso de la licencia y/o permisos, no contemplados en normas del Seguro Social Militar, en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y en el Sistema Integral de Pensiones; Resolución que a criterio de los demandantes de tutela vulneraría derechos fundamentales y estaría siendo aplicada ilegalmente de forma retroactiva.

Sobre la base de estos antecedentes y del petitorio realizado por los solicitantes de tutela, resulta evidente que la presente acción de defensa fue interpuesta principalmente a efectos de lograr el cumplimiento de la SCP 1437/2014, además de cuestionar la Resolución Biministerial 003; puesto que, el presunto incumplimiento de dicha Sentencia y el contenido de la referida Resolución, estarían obstaculizando el trámite de jubilación de los miembros pasivos de las FF.AA.; sin embargo, debe tenerse presente que la acción de cumplimiento no se constituye en el mecanismo idóneo para solicitar el cumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional, tampoco para cuestionar la constitucionalidad de una norma; por cuanto, para ese fin, existen los recursos y acciones pertinentes que se encuentran previstas en el ordenamiento legal en vigencia.

No obstante lo anotado, de acuerdo a la base de datos de este Tribunal, se constata que se presentaron varios memoriales de 17 de marzo, 11 de mayo y 29 de junio, todos de 2015, denunciando el incumplimiento de la SCP 1437/2014, pronunciada dentro de una acción de inconstitucionalidad abstracta, con carácter obligatorio erga omnes; por lo que, correspondía a la Sala Segunda, efectuar la reconducción de la presente acción de cumplimiento al recurso de queja por incumplimiento, por los motivos señalados precedentemente; debiendo asumir además, de manera responsable la existencia de otras denuncias por incumplimiento de la referida Sentencia, con la finalidad de verificar si la misma fue o no cumplida en la medida de lo determinado y en el marco de lo explicado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente; por ello, correspondía que por Secretaría General de este Tribunal, se realice el desarchivo de obrados, se informe sobre la existencia de denuncias por incumplimiento y las resoluciones emergentes de las mismas; y finalmente, se remita la queja por incumplimiento reconvertida de la SCP 1437/2014 a la Sala Plena, para que conozca y resuelva sobre la base de los antecedentes mencionados; toda vez que, es la responsable de ejecutar y hacer cumplir los fallos emitidos en el ejercicio de control normativo de constitucionalidad.



III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, conforme a los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada considera que en el marco de la reconducción de la acción de cumplimiento al recurso de queja por incumplimiento de la SCP 1437/2014 de 7 de julio, la SCP 0474/2019-S2 de 9 de julio de 2019, debió: **DISPONER** que Secretaría General de este Tribunal, desarchivase el expediente correspondiente a la referida SCP 1437/2014; eleve informe sobre el trámite otorgado a las denuncias que fueron resumidas precedentemente; y finalmente, remita la queja por incumplimiento reconvertida, con todos los antecedentes necesarios, a conocimiento de la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de su resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

^[2]BIDART CAMPOS, Germán, *La fuerza normativa de la constitución*; en: Maximiliano Toricelli Coord., *El amparo constitucional: perspectivas y modalidades*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1999, págs. 88 y 89.

^[3]La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en el FJ III.1.2, señala: "La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad".

^[4]Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, arts. 9.4; 14.V; 108 numerales 1, 2 y 3; y, 410.

^[5]Ibidem.

^[6]La referida SCP 0258/2011, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "...no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo`".

Aspecto que fue modulado por la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señalando que: "No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de



derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público”.

[7]El FJ III.1, manifiesta: “Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia”.

[8]El FJ III.1.7, sostiene que la acción de cumplimiento “...puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales...”; en este sentido, si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho, entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi -razón de ser-, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión”; *Ibidem*.

[9]RIVERA SANTIVANEZ, *José Antonio, Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales en Bolivia*. Editorial Kipus, Cochabamba - Bolivia, 2011, pág. 471.

⁹En el FJ III.1.5, al establecer la diferenciación de la acción de cumplimiento con la acción de amparo constitucional, indica que: “...debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión”.

[11]El ACP 0005/2012-O de 30 de octubre, sostuvo:

“A los fines de garantizar el derecho de acceso a la justicia, las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional, deben ser cumplidas en su integridad. Ante un eventual incumplimiento, el afectado tiene la facultad de acudir a todos los recursos establecidos en el sistema jurídico nacional, hasta conseguir la materialización de la determinación. En un Estado Democrático de Derecho todos estamos compelidos a acatar y obedecer las resoluciones emanadas de una autoridad competente, sin importar si las mismas son favorables o no a sus intereses, con mayor razón, si de por medio se compromete la vigencia de los derechos y garantías constitucionales. A cuyo efecto, ante una



resistencia de los servidores públicos o personas particulares en la observancia de las determinaciones judiciales, el Tribunal de garantías tiene el deber de asegurar que las decisiones del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado sean cumplidas sin ninguna demora; por cuanto, se trata de resguardar derechos fundamentales. El derecho de acceso a la justicia no significa acudir únicamente a las autoridades judiciales y obtener una decisión de ellas, al contrario, dicha determinación debe tener una ejecución pronta y oportuna, pues ella significa la culminación favorable del debido proceso.

Ahora bien, es importante considerar el contenido del art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuya norma señala:

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo'.

Entonces, la tarea de hacer cumplir y ejecutar los fallos emanados de este Tribunal, le corresponden a la autoridad que conoció la acción en su condición de juez o tribunal de garantías; sin embargo, las quejas por demora e incumplimiento de las resoluciones deben ser resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Las demandas de incumplimiento o demora en la ejecución, deben ser probadas de manera íntegra y en todos sus extremos por el denunciante; es decir, la carga probatoria le corresponde a la parte que acudió en queja a este Tribunal, para que en esta instancia se determinen las responsabilidades y, en su caso, se adopten las sanciones necesarias".

^[12]Art. 3 incs. a), c), d), f), j), k) y l) de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a_70_derechos_humanos_personas_mayores.asp
<http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a%2070_derechos_humanos_personas_mayores.asp>

^[13]El FJ III.4, señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

^[14]El FJ III.3, señala: "En ese entendido, en la problemática planteada se evidencia que el accionante el 15 de diciembre de 2009, invocando ser persona de la tercera edad y ante el inminente desapoderamiento de su vivienda, solicitó al Tribunal de alzada, se anticipe el sorteo de la apelación planteada, amparándose en la Resolución de 21 de noviembre de 2006, emitida por la Sala Plena de la entonces Corte Superior de Justicia, que autorizó se anticipe el sorteo semanal de aquellas causas que a juicio de los Vocales, deben ser resueltas con prescindencia del orden cronológico, en las que se encuentren involucrados personas de la tercera edad, mereciendo la providencia de 16 de diciembre de 2009, dictada por el Presidente de la Sala Civil Segunda, Renán Jiménez Sempértegui, ahora demandado, señalando: `habiendo procesos de similares condiciones en espera de turno para resolución de momento estese al orden cronológico establecido por este tribunal', lo que no es permisible, en consideración al trato preferente y a la protección especial que goza como adulto mayor de la tercera edad, más aun cuando su petición únicamente estaba dirigida al anticipo del



sorteo de su apelación, por su preocupación precisamente por su edad y la demora en la resolución del recurso interpuesto, circunstancias que no fueron tomadas en cuenta por la autoridad jurisdiccional que unilateralmente rechazó la solicitud mediante un simple proveído y sin observar la circular emitida por el ahora Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba del que forma parte, incurriendo de esta manera en dilación que ocasiona perjuicio al accionante, quien como se ha referido, debió ser atendido en su petición, lo que determina se otorgue la tutela solicitada”.

[15] El FJ III.4, indica: “Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: “...acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado”; y, a: “...poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales”.

**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0477/2019-S2**

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 22974-2018-46-AAC****Departamento: Oruro****Partes: Nicolás Quispe Flores contra Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.****I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada está de acuerdo con la mayor parte de los fundamentos jurídicos y sobre todo con la parte resolutive de la SCP 0477/2019-S2 de 9 de julio, que revocó la Resolución 01/2018 de 1 de marzo, emitida por el Juez de garantías; y, concedió la tutela impetrada por el accionante en cuanto a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; sin embargo, manifiesta su desacuerdo únicamente con el enfoque otorgado al análisis del art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en su Fundamento Jurídico III.3; por cuanto considero, que en delitos relacionados a violencia contra la mujer, a efectos de evaluar el peligro de fuga contenido en dicha normativa procesal penal, deberá tomarse en cuenta la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano por las normas internacionales e internas de protección a los derechos de las mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, es pertinente aclarar que el expediente 22974-2018-46-AAC, correspondiente a la SCP 0477/2019-S2 que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho; en consecuencia elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con el enfoque de género otorgado al mismo y formuló uno alterno, cuando ameritaba la realización de un voto aclaratorio, debido a que existe consenso no solo con la parte resolutive, sino también, con la mayor parte de los fundamentos jurídicos que la sustentan; en ese entendido, remitidos a Presidencia el proyecto que elaboré y el alterno, el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional aceptó dirimir el caso y lo hizo a favor del proyecto del Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano; por tal motivo, me veo obligada a formular el presente Voto Disidente, conforme a los siguientes fundamentos:

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, defensa e impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la supuesta comisión de delito de violación, apeló la Resolución que le impuso su detención preventiva, cuestionando los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización, contenidos en los numerales 4 y 10 del art. 234 y numeral 2 del art. 235, ambos del CPP, empero los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 126/2017 de 27 de noviembre, sin fundamentación ni motivación suficiente, declararon improcedente su apelación incidental; por lo que, solicitó se le conceda la tutela impetrada y se declare la nulidad de dicha Resolución, disponiendo se dicte una nueva, que responda a los agravios denunciados en la apelación incidental formulada contra la determinación que le impuso detención preventiva, valorando los medios de prueba aportados.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, si bien la SCP 0477/2019-S2 desarrolló las temáticas sobre: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso; **b)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP;



con las cuales la suscrita Magistrada se encuentra de acuerdo; además, debió efectuar un análisis desde una perspectiva de género del siguiente tema: **c)** Sobre la valoración de los riesgos procesales en delitos relacionados a violencia contra la mujer: El riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.10 del CPP-, tal cual se efectuará en este Voto Disidente:

II.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de



las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutoria, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art.



233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[11] -jurisprudencia incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho^[12] y si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

En el marco de lo anotado, el art. 236 del CPP, exige que la resolución que disponga la detención preventiva, se encuentre debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

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

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los



principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar



fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

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

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

II.3. Sobre la valoración de los riesgos procesales en delitos relacionados a violencia contra la mujer: El riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal-

Para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado en calidad de detenido preventivo, deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previsto en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito referido al peligro de fuga y obstaculización, contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, fue desarrollado en los arts. 234 y 235 del CPP; encontrándose dentro de los primeros, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante -art. 234.10 del mismo cuerpo legal-. Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, que declaró la constitucionalidad del referido art. 234.10, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

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

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

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero



no le sindicaba como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido (...).

De acuerdo a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante, debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, tratándose de casos de violencia contra las mujeres, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, desde una perspectiva de género, entendió que para evaluar dicho riesgo deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**, las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste contra las o los mismos antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Con dichos criterios, la Sentencia antes referida en su Fundamento Jurídico III.2, en el marco de las medidas de protección hacia las mujeres víctimas de violencia, exigidas al Estado boliviano por las normas internacionales y también considerando las normas internas, entendió que las autoridades fiscales y judiciales:

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

II.4. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada considera aclarar que se encuentra de acuerdo con conceder la tutela impetrada y dejar sin efecto el Auto de Vista 126/2017, e incluso con la mayoría de sus fundamentos jurídicos, tal cual se indicó en antecedentes de este Voto Disidente; por lo que, correspondía que el Magistrado Calderón elabore su voto aclaratorio, sustentando el porqué en aquellos casos de violencia contra la mujer, para evaluar el art. 234.10 del CPP, considera que es innecesario que además tenga que tomarse en cuenta la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encontraría la víctima o denunciante respecto al imputado; cual fue el motivo, para no aprobar nuestro proyecto original y llevarlo a dirimir a Presidencia, obligándome a realizar el presente Voto Disidente.

Asimismo, cabe señalar que los propios Vocales demandados, a través del informe presentado a efectos de asumir defensa en esta acción tutelar, manifestaron el criterio que toda autoridad judicial debe administrar justicia con perspectiva de género al tiempo de conocer y resolver un asunto de violencia contra la mujer; y con mayor razón, los administradores de justicia constitucional; por esta razón, la suscrita Magistrada tiene la responsabilidad de cumplir los compromisos internacionales que el Estado asumió para la protección reforzada a través de enfoques diferenciales e interseccionales frente a casos de violencia contra las mujeres, a efectos de su erradicación; en ese sentido, manifiesta su divergencia con la SCP 0477/2019-S2, únicamente respecto al enfoque que le otorga al análisis que realiza respecto al art. **234.10 del CPP**, referido al peligro efectivo para la víctima o el denunciante, generalizándolo para cualquier delito; en todo caso, considera que en casos **de delitos relacionados a violencia contra la mujer**, los jueces y tribunales, más aún en apelación, deben valorar este riesgo a partir de los parámetros referidos en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, y con mayor razón, cuando se trata de una mujer discapacitada, su protección se torna reforzada, por mandato del propio ordenamiento jurídico nacional como de los instrumentos internacionales de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia.

Por lo expresado precedentemente, correspondía que la SCP 0477/2019-S2, efectúe el siguiente análisis del caso concreto:

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, defensa e impugnación; toda



vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión de delito de violación en grado de autor, a denuncia de una mujer con discapacidad, no obstante que apeló incidentalmente la Resolución que le impuso detención preventiva, cuestionando los riesgos procesales de peligro de fuga y de obstaculización, contenidos en los arts. 234.4 y 10 y 235.2 del CPP; a través del Auto de Vista 126/2017, sin fundamentación ni motivación suficiente, declaró improcedente su apelación incidental; por lo que, solicitó se le conceda la tutela impetrada y se declare la nulidad de dicha resolución, disponiendo se dicte una nueva, que responda a los agravios denunciados en la apelación incidental formulada contra la Resolución que le impuso la detención preventiva, valorando los medios de prueba aportados por el imputado.

Ahora bien, el **Auto de Vista 126/2017** emitido por los Vocales demandados, declaró improcedente la apelación incidental formulada por el accionante y confirmó el Auto Interlocutorio 31/2017 de 30 de octubre que dispuso su detención preventiva. Las autoridades judiciales demandadas señalaron que la defensa técnica de la parte imputada basó su impugnación en los peligros procesales contenidos en los arts. 234.4 y 10 y 235.2 del CPP, cuando dichos riesgos no fueron discutidos ni debatidos en la audiencia de medidas cautelares de 30 del referido mes y año, lo que hacía improcedente la apelación, al tenor de lo previsto en el art. 398 del CPP.

Sin embargo, este argumento se aleja de la verdad; dado que, de los actos procesales remitidos a este Tribunal se tiene que: **i)** El análisis de los riesgos procesales extrañados -arts. 234.4 y 10 y 235.2 del CPP- son precisamente los que sustentaron el Auto Interlocutorio 31/2017, que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela; y, **ii)** El imputado fundamentó su recurso de apelación en dichos riesgos en la audiencia de apelación incidental.

Además, es necesario recordar que la fundamentación y motivación de las resoluciones del tribunal de apelación, según la interpretación que se otorgó al art. 398 del CPP en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, **no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación, sino que quedan igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.**

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

De donde resulta que en el caso concreto, el Tribunal de apelación integrado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, **no examinó las razones invocadas por el apelante -ahora accionante- ni se manifestó expresamente sobre cada una de ellas**, cuando era su obligación expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos en los arts. 234.4 y 10 y 235.2 del CPP.

Ahora bien, cabe reiterar que sobre el riesgo procesal de peligro de fuga contenido en el **art. 234.10 del CPP**, referido al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer**, es ineludible que los jueces y tribunales, más aún en apelación, valoren este riesgo a partir de los parámetros referidos en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, complementados además con los derechos de protección reforzada de las personas con discapacidad, previstos en los arts. 70 a 72 de la CPE y en los instrumentos internacionales de protección a los Derechos Humanos; tomando en cuenta que el caso analizado, se trata de una solicitud de cesación de la detención preventiva dentro de un proceso penal por violación a una mujer con discapacidad.

Esos argumentos, que valoran el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, están ausentes en el Auto de Vista 126/2017 impugnado; toda vez que, si bien esgrimió algunos fundamentos



jurídicos desde la perspectiva de género en la administración de la justicia penal, señalando que se trataba de un caso de violación a mujer con discapacidad, previsto en el art. 308 del Código Penal (CP), modificado por el art. 83 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- relacionado con el art. 20 del CP en grado de autoría; empero, dicho argumento no se constituye en una motivación suficiente para el análisis del riesgo contenido en el art. 234.10 del CPP.

En ese orden, si bien los Vocales demandados en el **informe remitido a este Tribunal** a efectos asumir defensa en esta acción de defensa, señalaron que en el marco de la Ley 348, el Estado estableció una política estatal de erradicar los hechos de violencia sexual contra la mujer, por lo que el caso no puede ser tratado como un hecho irrelevante, debido a que la causa impactó en la sociedad, y que existe el riesgo procesal en sentido que el imputado puede influir negativamente en la víctima, y por lo tanto, surge el deber de protección. Si bien estos argumentos toman en cuenta la protección que requieren las mujeres víctimas de violencia, más aún tratándose de mujeres con discapacidad; sin embargo, los mismos no formaron parte de la fundamentación ni motivación del Auto de Vista 126/2017 impugnado.

Finalmente, sobre los otros riesgos procesales contenidos en los arts. 234.4 y 235.2 del CPP, cuyo análisis también está ausente en el Auto de Vista 126/2017, es necesario señalar que los Vocales demandados debieron realizar una revisión integral del fallo del Juez de primera instancia que impuso la medida cautelar de detención preventiva a través de Auto Interlocutorio 31/2017, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario; analizando y valorando fundadamente las pruebas que se trajeron a consideración del Tribunal de apelación; para finalmente, en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permitan presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva.

Todo lo señalado, permite concluir que el Auto de Vista 126/2017 debía ser dejado sin efecto, disponiendo que los Vocales demandados de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro dicten una nueva determinación, que resuelva los agravios denunciados en la apelación incidental formulada por el imputado y realice la valoración integral de los medios probatorios aportados por el Ministerio Público como parte acusadora, el imputado y la víctima, desde una perspectiva de género en la administración de justicia en materia penal, específicamente sobre el riesgo procesal de peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, referido al peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer y lo establecido en los arts. 70, 71 y 72 de la CPE, por tratarse de la presunta comisión del delito de violación a una mujer con discapacidad; toda vez que, cualquiera sea la decisión que asuman los Vocales de la Sala Penal Segunda, es necesario que su resolución cuente con una fundamentación y motivación suficiente desde una perspectiva de género; razón por la que, la modulación efectuada por **la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, que analiza previamente la relevancia constitucional para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no es aplicable a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional, ordenando se emita nueva resolución, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente.**

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, no obró correctamente; consiguientemente, se encuentra de acuerdo con la parte dispositiva de la SCP 0477/2019-S2 de 9 de julio, que resuelve REVOCAR Y CONCEDER la tutela impetrada, determinando dejar sin efecto el Auto de Vista 126/2017 de 27 de noviembre; por lo que, conforme a lo analizado precedentemente, correspondía que el Magistrado Carlos Alberto Calderón realice únicamente su Voto Aclaratorio, respecto al enfoque de género que sustentaba el análisis de nuestro proyecto primigenio, con el cual no se encuentra de acuerdo.



En ese sentido, el proyecto original de la suscrita Magistrada, plasmaba el siguiente contenido dispositivo:

Resuelve **REVOCAR** la Resolución 01/2018 de 1 de marzo, cursante de fs. 98 a 102, emitida por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 126/2017 de 27 de noviembre, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 126/2017 emitido por los Vocales demandados; y,

b) Que, los actuales Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dicten una nueva resolución que resuelva los agravios denunciados en apelación incidental por el imputado y realice la valoración integral de los medios probatorios aportados por el Ministerio Público como parte acusadora, el imputado y la víctima, específicamente sobre el riesgo procesal de peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal, referido al peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer, a partir de los criterios anotados en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Disidente y lo establecido en los arts. 70, 71 y 72 de la Constitución Política del Estado, por tratarse de la presunta comisión del delito de violación a una mujer con discapacidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

^[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

^[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

^[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva



a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

^[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

^[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

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

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

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

^[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo



órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

^[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

^[11]El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en



el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

^[12]El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)”.

^[13]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir:

- 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante;
- 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

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



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0478/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25830-2018-52-AL

Departamento: Cochabamba

Partes: Carlos Eduardo Ramallo Franco en representación sin mandato de Eddy Jhonor Revollo Zurita contra María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, Rolando Enrique Vargas Díaz, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada **expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos y parte dispositiva de la SCP 0478/2019-S2 de 9 de julio**, que confirmó la Resolución de 28 de septiembre de 2018, pronunciada por el Tribunal de garantías y denegó la tutela impetrada; y de igual modo, **manifiesta su desacuerdo con la autolimitación que se realiza en dicha Sentencia, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante; debiendo haberse sometido a control de constitucionalidad tutelar tanto el Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2018 y el Auto de Vista de 28 de agosto de igual año.**

En todo caso, **considera que la SCP 0478/2019-S2 debió REVOCAR dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: CONCEDER la tutela solicitada,** sobre la base de la fundamentación y términos dispositivos, efectuados en este Voto Disidente.

Asimismo, cabe aclarar que el expediente 25830-2018-52-AL, correspondiente a la SCP 0478/2019-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho, en consecuencia elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con el mismo y formuló uno alterno que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional; motivo por el cual realizo el presente Voto Disidente:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de debida motivación, fundamentación y valoración de la prueba, porque no cumplieron con su obligación de verificar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues no contrastaron la solicitud del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados; no consideraron que no existían elementos de prueba que acrediten la existencia de hecho y su participación en el mismo, como tampoco sobre la subsistencia de los riesgos de fuga ni obstaculización; no obstante ello, se encuentra detenido preventivamente por la supuesta comisión del delito de robo. Por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada, disponiendo se emita una nueva resolución debidamente motivada, fundamentada, valorando correctamente la prueba y aplicando el principio de tipicidad; sea con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0478/2019-S2 examinara en revisión, conforme a los antecedentes del caso, las disposiciones constitucionales y legales vigentes, si tales extremos resultaban evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando los siguientes temas: **a)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **b)** Sobre la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria; **c)** La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de



apelación; **d)** Sobre el riesgo procesal de fuga y el riesgo de obstaculización; **e)** Sobre el riesgo procesal de fuga como peligro efectivo para la víctima o el denunciante; y, **f)** Análisis del caso concreto.

II.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su



dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutoria, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de



la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[11] -jurisprudencia incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho^[12] y si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

En el marco de lo anotado, el art. 236 del CPP, exige que la resolución que disponga la detención preventiva, se encuentre debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

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

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las



decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalzó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

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



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

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

II.3. Las condiciones materiales y formales de la privación de libertad: El principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria

Toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto a los primeros, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley; es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley.

Así, en mérito a los requisitos materiales, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez de la causa debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, pues son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo, pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley, para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con **la ineludible justificación de su necesidad y finalidad**.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP, al señalar que, realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima**, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad, que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; lo cual, impide que la autoridad judicial funde su determinación en conjeturas o presunciones.

Ahora bien, en cuanto al primer requisito para la detención preventiva, la jurisprudencia de la Corte IDH, estableció que: *"deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga"*¹⁴¹. Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información, capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido



un delito. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: “...tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas” ^[15].

La consideración de este requisito, es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto, el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto, concurre este primer requisito; pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo requisito.

En ese sentido, debe quedar claro que la delimitación del hecho es esencial y debe estar claramente establecido en la imputación formal; por ello, la jurisprudencia constitucional desarrollada a partir de la SC 0760/2003-R de 4 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala que:

La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa.

Conforme a lo anotado, la imputación formal debe sustentarse en suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; empero, conforme establece la parte final del inc. 3) del art. 302 del CPP, la calificación de los hechos efectuada en la imputación formal, tiene carácter meramente provisional; sin embargo, el hecho que se investiga debe estar establecido, al constituir la piedra angular del proceso.

Con relación al segundo requisito, previsto por el art. 233.2 del CPP referido a la existencia de elementos de convicción suficientes, que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga, art. 234 del CPP- u obstaculizará a la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización, art. 235 del CPP-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, **corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia; es decir, que en audiencia deben explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberán identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, explicar por qué la medida cautelar de detención preventiva, que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.**

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues el mismo no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el fiscal debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, **el acusador debe llevar a la audiencia, la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga; no basta indicar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia, implica el peligro de fuga.**

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica, que si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser que “el imputado en libertad ‘podría’ asumir una determinada conducta” -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir convicción, para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido, es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar



las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

...debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurren las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

II.4. Sobre el riesgo procesal de fuga y el riesgo de obstaculización

El segundo requisito referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del CPP.

Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que:

Artículo 234.- (Peligro de Fuga). Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia.

Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país;
2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; (...)
4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo; (...)
8. La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior; (...)
10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante (...)

Sobre estas circunstancias, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0276/2018 S2 de 25 de junio, señaló que conforme a los principios del juicio oral **corresponde al acusador o víctima demostrar la concurrencia de cualquiera de estos riesgos cuando solicitan la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, es decir, corresponde al acusador en audiencia explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberá identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva, y finalmente, señalar el porqué la medida cautelar de detención preventiva que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.**

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues estos riesgos no pueden presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal, el Fiscal de Materia debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, **el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar como se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar como esa circunstancia implica el peligro de fuga.**

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro



de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero, *"...debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurren las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad"* (SC 1635/2004-R de 11 de octubre). Entendimiento reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R; y, en la SCP 0276/2018-S2, entre otras.

II.4.1. Sobre el riesgo procesal de fuga como peligro efectivo para la víctima o el denunciante

El requisito referido al peligro de obstaculización, contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad". Así, sobre el peligro de fuga, el art. 234 del citado Código, dispone: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el referido artículo establece también, que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral de las mismas, entre las que se encuentra, en el numeral 10, el: "Peligro efectivo para la víctima o el denunciante".

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

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

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe



aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

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

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante, debe ser materialmente verificable, lo que supone, la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas.

Las normas de derecho procesal penal y la jurisprudencia precedente, establecen las reglas que deben observar las autoridades jurisdiccionales al tiempo de emitir una resolución, que determine la situación jurídica de una persona sometida a un proceso penal.

II.5. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la fundamentación y con la parte dispositiva de la SCP 0478/2019-S2, por las siguientes razones:

i) Porque no está de acuerdo con la autolimitación que se realiza, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante; conforme al siguiente texto:

...corresponde referirse únicamente al Auto de Vista de 28 de agosto de 2018, siendo esta última Resolución pronunciada respecto a la situación jurídica del accionante y mediante la que los Vocales codemandados tuvieron en alza, la posibilidad de corregir, enmendar y/o modificar la determinación de la autoridad del juez a quo...

Argumento que, se reitera, no se comparte, debido a que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta disidencia, el principio de congruencia en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, pues de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones.

En ese sentido, correspondía que la SCP 0478/2019-S2, analice tanto el Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2018 pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, como el Auto de Vista de 28 de agosto de igual año, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; sin embargo, como se señaló, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, se limitó a analizar y denegar la tutela, respecto únicamente al referido Auto de Vista.

Consiguientemente, en este Voto Disidente se analizarán todos los actos denunciados en la presente acción de defensa, diferenciando la Resolución del Juez demandado y de los Vocales codemandados.

ii) Asimismo, considera que debió efectuar un control de constitucionalidad tutelar de las Resoluciones de primera y de segunda instancia sobre la base de estándares nacionales e internacionales establecidos para la aplicación de medidas cautelares a través de resoluciones debidamente motivadas, fundamentadas y congruentes, que plasmen una adecuada valoración de los elementos probatorios, tal cual se desarrolló en los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente y que debieron servir de sustento en el análisis del caso concreto; ello, porque el Estado boliviano asumió compromisos internacionales para el tratamiento de la privación de libertad basado en parámetros que se encuentran establecidos en la propia Norma Suprema, en las leyes y en los instrumentos internacionales de protección a los Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad, **tal cual se realizará a continuación en esta disidencia:**

El accionante denuncia que las autoridades demandadas a su turno, vulneraron su derecho a la libertad y al debido proceso por falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba que acompañó; no consideraron que no existían elementos de prueba que acrediten la existencia de



hecho y su participación en el mismo, como tampoco sobre la subsistencia de los riesgos de fuga ni obstaculización; no obstante ello, se encuentra detenido preventivamente por la supuesta comisión del delito de robo. Sobre el particular, se realizará un análisis individualizado de las actuaciones de las autoridades judiciales demandadas.

Sin embargo, antes de ingresar a ese análisis, debe tenerse en cuenta que la aplicación de la detención preventiva parte de la consideración del derecho a la presunción de inocencia y la naturaleza excepcional de dicha medida, así como los fines legítimos de la misma, exigencias plasmadas en la Norma Suprema y que son los principios rectores para la aplicación e interpretación de las normas por parte de los administradores de justicia, quienes además, deben considerar que la Corte IDH, en la observancia del bloque de convencionalidad señaló que las autoridades judiciales no solo están obligadas a cumplir con el principio de legalidad para asegurar que el imputado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludir la acción de la justicia, sino también, deben justificar la necesidad de la imposición de la medida cautelar, en el sentido que la misma sea absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y no existan otras medidas menos gravosas respecto al derecho intervenido, es decir, aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto -necesidad y proporcionalidad-.

II.4.1. Sobre la actuación del Juez demandado

En la audiencia de consideración de medidas cautelares, verificada el 30 de julio de 2018, el Juez demandado mediante Auto Interlocutorio de igual data, dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de la ciudad de Cochabamba, al considerar que concurrían los requisitos del art. 233 del CPP.

La probable autoría la justificó en el hecho que el investigador asignado al caso, refirió que partes del vehículo robado fueron encontrados en el motorizado secuestrado que era conducido por el imputado, también consideró el Certificado de Antecedentes Penales de 21 de abril de 2018, que dio cuenta que pesan antecedentes penales contra el imputado "...teniendo antecedentes policiales de 27 de mayo de 2018 en el que se establece que efectivamente que tiene procesos penales en su contra..." (sic) actuados que le otorgaron convicción que subsumió su conducta al art. 331 del Código Penal (CP).

El riesgo de fuga previsto en el art. 234 del CPP, para considerar la concurrencia del numeral 1 del citado artículo, afirmó que **el imputado no demostró** tener familia, porque si bien, en su declaración informativa señaló que estaba concubinado, adjuntó su cédula de identidad, que establece como su estado civil: soltero. Respecto al trabajo, el imputado adjuntó la certificación de 11 de junio de 2018, emitido por Willy Espinoza Grajeda, propietario de Radio Móvil Suecia, que indica que el imputado trabajaba en esa empresa como conductor del móvil 22, pero al no haberse emitido el certificado a través de requerimiento fiscal o acompañado los títulos de propiedad del motorizado ni la licencia de conducción, tampoco lo consideró acreditado; con relación al domicilio afirmó que no se demostró la "habitabilidad de habitualidad del imputado" (sic), no siendo suficiente su afirmación que vive en la casa de su suegra, pues el hecho que exista la verificación domiciliaria, fotocopia simple del testimonio de propiedad, formulario de impuestos y el muestrario fotográfico, son insuficientes. La no concurrencia de los tres elementos arraigadores implica también la concurrencia del numeral 2 del referido art. 234 del CPP.

Respecto al numeral 4 del citado art. 234 del CPP, también consideró su concurrencia, porque el imputado fue declarado rebelde, y si bien purgó la rebeldía, se determina su voluntad de no someterse al proceso.

Con relación a los numerales 8 y 10 del artículo citado, tomó en cuenta: el Certificado de Antecedentes Penales de 21 de mayo de 2018, que establece que el imputado fue beneficiado con suspensión condicional del proceso el 7 de diciembre de 2013, que fue declarado rebelde el 24 de marzo de 2015, por la presunta comisión del delito de robo agravado contando con sentencia condenatoria de 21 de julio de 2015; asimismo, consta Certificado de Antecedentes Policiales que dan cuenta de cinco antecedentes por diferentes hechos, lo que determina la concurrencia de dichos riesgos. Respecto al



peligro de obstaculización previsto por los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, consideró que el proceso se encuentra en etapa investigativa y que el imputado puede modificar, alterar o suprimir elementos de prueba para beneficiarse, de igual modo puede influir directa o indirectamente sobre los testigos y partícipes, para el mismo efecto consideró también el quantum de la pena para el tipo penal atribuido.

Conforme a lo señalado, si bien el Juez demandado sustentó su determinación, no consideró las exigencias para la validez de la detención preventiva; así, sobre el requisito previsto por el numeral 1 del art. 233 del CPP, exige que el hecho esté definido o delimitado, con ello no se quiere decir que se requiera certeza sobre su concurrencia o participación del imputado, se trata que el hecho, objeto del proceso y sobre el cuál se discute la medida cautelar esté claramente definido, dando respuesta a las siguientes interrogantes: **qué se hizo, quién lo hizo, cuándo lo hizo, dónde lo hizo y cómo lo hizo**; pues para aplicar una medida cautelar, la autoridad judicial, responsable única de asumir esa determinación, debe entender cuál es el hecho objeto de disputa y la participación del imputado. La garantía del hecho, es pues, la piedra angular sobre la que se ordenan las demás garantías, tanto sustantivas como las de procedimiento. Si no hay un hecho medianamente delimitado, sobre todo al comienzo de la investigación preparatoria, no existe objeto procesal, nada de lo que se discuta podrá tener sentido. La existencia de un hecho será condición de un proceso penal, y consecuentemente, de una audiencia en la que se discutan cuestiones relativas a él.

En el caso, esa primera determinación no fue observada, pues la decisión no cumple estas exigencias, ya que en el Auto Interlocutorio impugnado no se puede establecer cuál es el hecho, quién lo hizo, cuándo lo hizo, dónde lo hizo y cómo lo hizo, los argumentos de la Resolución se limitan a reiterar lo señalado en la imputación formal, como es el hecho de haber encontrado partes del vehículo robado en la taxi que conduce el imputado, sin más referencia ni análisis.

Respecto al riesgo de fuga previsto por el art. 234 del CPP, referido a los requisitos de familia y trabajo lícito, otorga la carga de la prueba al imputado cuando la demostración de los riesgos procesales corresponde al Ministerio Público; asimismo, el hecho de establecer que el imputado no tiene domicilio, no tiene trabajo, entre otros, no es suficiente, pues esos elementos sirven para fundar la existencia del riesgo de fuga, y esa es la justificación que exige la norma, en el caso, si bien el Juez determinó que el imputado no tiene familia, no tiene domicilio, no tiene trabajo no establece objetivamente, cómo de esas circunstancias, establece la existencia de riesgo de fuga.

Con relación al riesgo de obstaculización previsto por los numerales 1 y 2, el Juez los consideró concurrentes, amparándose en meras suposiciones, pues en su fundamento señala que como el proceso está en etapa investigativa, el imputado en libertad **podría influir** sobre los testigos y partícipes, además de que **podía** perjudicar la investigación, o podría obstaculizar la averiguación de la verdad. Sobre el particular, los riesgos no pueden estar amparados en suposiciones, estos tienen que ser establecidos de manera objetiva, así se señaló en los Fundamentos Jurídicos II.3 y II.4 de este Voto Disidente, indicando que no está permitido al Juez, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se basa en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso en sus componentes de debida fundamentación y motivación.

II.4.2. Sobre la actuación de los Vocales codemandados

Contra el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, que fue considerado y resuelto por los Vocales codemandados, en la audiencia de **28 de agosto de 2018** declarándolo procedente en parte; en consecuencia, revocaron en parte el referido Auto Interlocutorio de 30 de julio del mismo año, teniendo por acreditado el presupuesto domicilio y desvirtuado el numeral 4 del art. 234 y el numeral 1 del art. 235, ambos del CPP, confirmando en lo demás el Auto apelado.

Examinando la denuncia sobre el Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada, se tiene:

a) Respecto a la probabilidad de autoría del delito atribuido al imputado



En el primer punto del recurso de apelación, el accionante cuestiona el argumento del Juez a quo, sobre la existencia y concurrencia de elementos de convicción para determinar la probabilidad de autoría en el delito de robo, porque no consideró las observaciones realizadas sobre la imputación formal, ya que no estableció cuál el hecho delictivo ni la participación del imputado en el mismo, tampoco realizó la subsunción de la conducta del encausado al tipo penal imputado, pues el hecho establecido fue que los objetos supuestamente robados estaban en el vehículo que manejaba el impetrante de tutela como chofer. Tampoco no consideró que la denuncia era contra autor o autores, que los denunciados no eran propietarios del vehículo ni presentaron ningún documento que acredite su derecho propietario sobre los objetos encontrados en el mismo.

Respecto a este cuestionamiento, el Tribunal de alzada resolvió que el Juez a quo, realizó una adecuada valoración de los elementos presentados, sosteniendo que para la detención preventiva en la fase inicial de la investigación, no se requiere de certeza ni de existencia de prueba propiamente dicha, sino, de indicios que conduzcan a un probable esclarecimiento del hecho delictivo, estando el Juez de Instrucción Penal impedido de establecer si una persona es autor o partícipe del delito, por no ser el momento procesal idóneo ni la autoridad llamada por ley. El Ministerio Público es el único ente investigador que puede establecer si existe o no la probable autoría, si se cometió el hecho ilícito o no, y que la Sentencia Constitucional citada por el recurrente al ser de data anterior al 2016, no puede ser aplicada; por lo que, no existe agravio alguno respecto al numeral 1 del art. 233 del CPP.

Sobre este punto, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; si bien, efectivamente la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto, es el sustento para justificar una investigación y asumir, si el caso amerita, medidas cautelares de carácter personal; en ese ámbito, para poder detener preventivamente a una persona, necesariamente debe identificarse a través de los elementos de prueba recolectados de manera indiciaria, cuál el hecho con relevancia penal que amerita la investigación y cuál la participación del imputado y cómo su conducta se subsume en el tipo penal que se le está imputando -si estos elementos no están claros para el juez ¿cómo el juez va poder disponer una detención preventiva?-, en ese ámbito se pronunció la Corte IDH señalando que: *"...deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga..."*; para el efecto, debe realizarse una valoración armónica e integral de elementos de juicio objetivos y concretos, y son justamente esas obligaciones que tiene que exigir el Juez al Ministerio Público para considerar como cumplida la exigencia del numeral 1 del art. 233 del CPP.

Advirtiéndose en el caso, que la exigencia de fundamentación y motivación con la determinación de los elementos esenciales señalados en el párrafo anterior no fueron observados, pues el Auto de Vista se limitó a señalar que la actuación del Juez a quo fue correcta, dando a entender incluso que no es necesario establecer la probable autoría, ya que la etapa en la que se encontraba la investigación es la fase inicial que no requiere de certeza ni de existencia de prueba propiamente dicha, sino, de indicios que conduzcan a un probable esclarecimiento del hecho delictivo y que solo le competía al Ministerio Público dicha determinación, sin considerar que para disponer la detención preventiva, la norma procesal penal exige como el primer requisito a demostrarse, la probable autoría para que pueda disponer la detención preventiva.

b) Respecto al peligro de fuga concurrente en los numerales 1, 2, 4) 8) y 10 del art. 234 del CPP

Sobre el segundo punto cuestionado en el recurso de apelación, relacionado con la concurrencia del peligro de fuga prescrito por los numerales 1, 2, 4, 8 y 10 del art. 234 del CPP, el accionante sostiene que el Juez a quo no valoró los elementos de prueba que presentaron, exigiendo el cumplimiento de más requisitos sin justificación alguna; respecto al domicilio, presentaron Certificado de Verificación del domicilio obtenido con requerimiento fiscal, no obstante, no lo consideró acreditado; del mismo modo, no tuvo en cuenta el certificado de trabajo que acredita que trabajaba como chofer en el Radio Móvil Suiza, solicitando el Juez de primera instancia otras exigencias. Respecto al numeral 4 del art.



234 del CPP, el Juez asumió que no se sometería al proceso porque fue declarado rebelde, soslayando el hecho que el imputado purgó la rebeldía y se presentó al proceso. En lo que respecta al numeral 8, los antecedentes a los que se hace referencia datan de las gestiones 2013 y 2015, no son recientes; por lo que, pide se anule la concurrencia de ese riesgo. Respecto al numeral 10, no representa peligro para la víctima, nunca la amenazó o molestó. En cuanto a ser un peligro para la sociedad, debe considerarse que está sometido a un proceso y bajo control jurisdiccional; por ello, deben desestimarse los numerales 8 y 10 del art. 234 del CPP.

El Auto de Vista, señaló que el imputado, con referencia al elemento familia, no observó nada; respecto al domicilio consideró que la prueba aportada por el recurrente era suficiente para considerar que tenía domicilio. Respecto al elemento trabajo, si bien el imputado presentó Certificado de Trabajo del Radio Móvil Suecia, no presentó el Registro Único Automotor (RUA) ni otros documentos del vehículo que maneja. En lo que respecta al numeral 8 del art. 234 del CPP, el Juez a quo consideró para su concurrencia el informe de antecedentes penales de 21 de mayo de 2018, que da cuenta que el imputado fue beneficiado con la suspensión condicional del proceso y que tiene cinco antecedentes penales por hechos similares, teniendo actividades delictivas reiteradas, además existe la Certificación de Antecedentes Policiales de 7 de mayo de 2018, donde puede establecerse que el imputado además tiene antecedentes policiales desde las gestiones 2011, 2012, 2014 y 2015, por delitos de portación de arma, robo agravado, estupro y robo de accesorios; si bien, no se tiene conocimiento si merecieron algún tipo de conclusión la SCP "0346/2015-S2", tácitamente admite como válidos esos antecedentes, lo que es suficiente para considerar la concurrencia de este riesgo. Sobre el numeral 10 del mismo artículo, para la concurrencia de este riesgo, de acuerdo con la SCP "0056/2014", deben existir dos fundamentos, la proclividad en la actividad delictiva, al efecto, se toman en cuenta los antecedentes penales de 21 de mayo de 2018, que dan cuenta que el imputado tiene salidas alternativas, declaratoria de rebeldía y una Sentencia Condenatoria de 21 de julio de 2015, por el delito de robo agravado, demostrando su proclividad al delito; por lo que, tuvieron por acreditado ese riesgo.

Sobre el cuestionamiento realizado por el recurrente respecto a este riesgo, se observa que los argumentos utilizados por el Tribunal de apelación, al igual que el Juez a quo, se enfocaron en la determinación de la existencia de los elementos que describe la norma para la determinación del riesgo de fuga, entre otros, si el imputado tiene familia, tiene trabajo y domicilio; pero no fundamentaron el porqué esas circunstancias, en el caso concreto, constituyen riesgo de fuga, que es lo que exige la norma. Por otra parte, también se advierte, con relación a la determinación del elemento familia y domicilio, que el Tribunal de apelación, al igual que el Juez a quo, otorga la carga de la prueba al imputado, cuando le corresponde al Ministerio Público.

Respecto al numeral 8 del art. 234 del CPP, se tiene que hacer una evaluación integral de las circunstancias del caso concreto y no solo tomar en cuenta la conducta delictiva reiterada de un imputado, razonamiento acorde a la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, aspecto que el Tribunal de apelación no consideró.

Finalmente, respecto al numeral 10 del art. 234 del CPP, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.4.1 de este Voto Disidente, deberá considerarse conforme a dicho entendimiento, que el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas.

Entendimiento a partir del cual, las autoridades judiciales en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen la existencia de los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, lo que en el caso concreto no aconteció, conforme se detalló en el análisis realizado, reiterando que los parámetros de análisis, devienen por mandato de la Norma Suprema y de los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad; dentro del cual, también se encuentran las Sentencias emitidas por la Corte IDH; consiguientemente, la fundamentación y motivación efectuada por las autoridades demandadas no cumple las exigencias establecidas en los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente.

c) Con relación al peligro de obstaculización contenido en el numeral 1 del art. 235 del CPP



Finalmente, el último punto cuestionado en su recurso de apelación incidental, va relacionado con el peligro de obstaculización contenido en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP. Señalando que el apelante, que con referencia a dichos riesgos, el Juez a quo no fundamentó de qué manera podía influir el imputado sobre testigos, partícipes o modificar, destruir elementos de prueba; por lo que, considera que la Resolución carecía de fundamentación y motivación.

Al respecto, el Tribunal de apelación citó la "SC 795" que prohíbe sustentar la concurrencia de riesgos procesales en meras suposiciones o conjeturas, en el caso, el Juez a quo sustentó su fundamentación en conjeturas al señalar que el imputado en libertad podía modificar, alterar y suprimir elementos de prueba, sin especificar cuáles y de qué forma podría modificarlos; por lo que, en cuanto a considerar que la concurrencia del numeral 1 del art. 235 de la norma adjetiva penal no tiene sustento probatorio, no es evidente. Respecto al numeral 2 del mismo artículo, para la concurrencia de ese peligro la "SC 301/2011-R" señala que el riesgo de obstaculización persiste incluso en ejecución de sentencia, en mérito a ello, lo consideró latente.

Con referencia al argumento que sustente la concurrencia del riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP, carece de motivación suficiente, cuando no da respuesta a las observaciones del apelante vulnera el principio de presunción de inocencia y desconoce la finalidad de la medida cautelar de detención preventiva; pues de manera genérica, afirma que este riesgo persiste hasta que concluya el proceso, lo que no es correcto y constituye una afirmación vulneratoria del derecho a la libertad.

Conforme a todo lo señalado, puede establecerse que el Tribunal de apelación se limitó a corroborar los argumentos del Juez a quo; en ese sentido, tampoco analizó la legalidad de la detención de preventiva, cuando todo tribunal de alzada, en materia de medidas cautelares, está en el deber de hacer una revisión integral de la resolución que revisa; en ese orden, tiene la obligación constitucional de hacer un análisis racional, ponderado y adecuado de los motivos que dieron lugar a la imposición de la detención preventiva.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0478/2019-S2 de 9 de julio de 2019, debió: **REVOCAR** la Resolución de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 41 a 46, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente; y,

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el Auto de Vista y su Complementario de 28 de agosto de 2018, emitido por los Vocales demandados que en su oportunidad constituyeron la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, el Auto Interlocutorio de 30 de julio de igual año, dictado por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento; y

2) Que, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, en el plazo máximo de veinticuatro horas, desde su notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional, señale nuevo día y hora de audiencia en la que emita una nueva resolución donde consideren las condiciones de validez para la detención preventiva, desarrolladas en el presente Voto Disidente

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada



autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[2]El FJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)



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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o



administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

[12]El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)”.

[13]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el



imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

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

[14]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiñez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C 172, párrafos 101 a 103.

[15]Ibíd., párr. 103.

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional: 0481/2019-S2****Sucre, 9 de julio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 21716-2017-44-AAC****Departamento: Potosí**

Partes: Alejandro y Cristóbal Flores Antonio; y, Juana Fernández de Flores contra "Florencio" -siendo lo correcto Prudencio- Colque Mamani, Emigdio Herrera Mamani, Jhonny Torrez Bernabela, Hilarión Capusiri Ordoñez y Valeriana Capusiri Ordoñez de Torrez, autoridades de la comunidad originaria Chiru K'ucho, provincia Charcas del departamento de Potosí.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0481/2019-S2 de 9 de julio, por lo que emite su Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia, en conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo); pues considera que se debió REVOCAR la Resolución de 10 de noviembre de 2017, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto, de Partido y de Sentencia Penal Segundo de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí; y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. Respetuoso por los fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en este caso por los fundamentos expuestos por la Magistrada Relatora en la SCP 0481/2019-S2 y debido a que mi criterio jurídico no es coincidente con la misma, tengo a bien formular mi Voto Disidente con los siguientes fundamentos:

De la revisión de la documentación de antecedentes del expediente se evidencia que, las autoridades originarias y comunarios de la comunidad Chiru K'ucho del Ayllu Chiru de la provincia Charcas del departamento de Potosí, en una reunión realizada el 1 de septiembre de 2017, mediante Resolución, resolvieron lo siguiente: "...se resuelve la devolución de las parcelas a la familia Aguado y también sea anulada la documentación que ha sido suscrito con el Sr. Alejandro Flores Antonio, aparte de eso, esta persona no está afiliado a la comunidad" (sic), líneas más abajo resuelven: "...la expulsión inmediata a los señores Dn. Alejandro Flores Antonio, Cristóbal Flores Antonio, a la vez estas personas no están afiliados a la comunidad, también son avasalladores a las ancianas y otros, igualmente estas personas son agresivos, prepotentes, amenazadores y acostumbrados de quitar o usurpar parcelas en los lugares de pastoreo de los comunarios y no respetan a las autoridades originarias del Ayllu Chiru, asimismo, se dio un plazo de 90 días para que desaloje la comunidad indicada" (sic).

Ante ello, los ahora accionantes considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpusieron la presente acción de defensa impugnando la Resolución de 1 de septiembre de 2017, alegando que dicha Resolución contiene muchas irregularidades como ser: la autoridades originarias que llevaron a cabo la Asamblea, se autonombraron, porque no tienen acta de elección ni de posesión, decidieron los comunarios en un porcentaje del 30% y la expulsión es contraria a los arts. 393 y 394 de la Constitución Política del Estado (CPE); además, adquirieron las parcelas mediante documento de compraventa; mas al contrario denuncian que los demandados ingresaron y sembraron en sus terrenos, quemando su vivienda y construyendo otra en su propiedad; y la expulsión es contraria a los artículos referidos.



Ahora bien, con relación al derecho de propiedad, cabe señalar por una parte, los accionantes ostentan acreditar su derecho propietario sobre los terrenos dentro de la comunidad Chiru K'ucho, provincia Charcas del departamento de Potosí, adjuntando Testimonios de proceso de consolidación de derecho propietario, compraventa con su registro respectivo en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) y declaratoria de herederos (Conclusiones II.1, II.2 y II.3); sin embargo, de la certificación emitida por la autoridad originaria Tomas Ordoñez Coyo Segunda Mayor del Ayllu Chiru, provincia Charcas del departamento referido en la cual señala de forma textual: **"También informamos que la comunidad de Chiru Cuchu, es una de las comunidades del Ayllu Chiru, titulada como TCOs"** (sic), y conforme al art. 17 del Reglamento a la Ley 1715, modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 -Ley de Reconducción de la Reforma Agraria-, establece: "(Tráfico y Venta de tierras de Comunidad) De existir indicios o evidencia de la existencia de personas que pretendan constituir o constituyan comunidades campesinas, pueblos indígenas u originarios, en contravención a las normas vigentes y con la finalidad de realizar negocios o transacciones con tierras de comunidad, así como de evidenciarse indicios o **comprobarse la venta o transferencia de tierras de comunidad que por su propia naturaleza son inalienables**, las autoridades y funcionarios del Instituto Nacional de Reforma Agraria, Superintendencias Agraria y Forestal y otras instancias, denunciarán los hechos al Ministerio Público para el inicio de la acción penal por los delitos de estelionato, estafa y otros que correspondan, constituyéndose estas instituciones y el Instituto Nacional de Reforma Agraria en parte, dentro de los indicados procesos".

Conforme se estableció en la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, la acción de amparo constitucional no define derechos ni hechos controvertidos, únicamente protege los consolidados, en tal sentido, mediante esta acción tutelar no puede ingresarse a valorar ni analizar hechos controvertidos. Así la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó que: *"...es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos..."*.

En ese mismo contexto, la SC 1543/2011-R de 11 de octubre, señaló: *"En este contexto, del análisis de las literales que cursan en obrados, se verifica que existe controversia respecto al derecho de propiedad sobre el lote de terreno en cuestión; además, sobre la posesión, pues mientras el accionante denuncia que a su representado no le dejan tomar posesión ni ingresar a su terreno; los demandados aseguran que vienen ejerciendo posesión pacífica dentro del terreno, por lo que es aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia, al existir hechos controvertidos sobre el derecho propietario del terreno que deben ser resueltos en la vía ordinaria"*.

De todo lo anotado y la jurisprudencia constitucional descrita, se puede inferir que existe una evidente controversia al respecto de la titularidad del derecho propietario que no puede ser dilucidada por la jurisdicción constitucional, pues no resulta admisible que el derecho propietario de un inmueble (terreno) le corresponda a dos propietarios al mismo tiempo; tal situación se presenta en el caso concreto por causas que la jurisdicción ordinaria o administrativa deben definir la titularidad definitiva, pues los accionantes acreditan el derecho propietario, empero, de acuerdo a la normativa que precede, las tierras de la comunidad no pueden ser objeto de transferencia cuando son tituladas como Tierras Comunitarias de Origen; por lo tanto, corresponde denegar la tutela constitucional, en razón a que el derecho invocado como vulnerado se encuentra en situación de controversia por tanto requiere para su dilucidación una etapa probatoria amplia y de intermediación lo contrario implicaría menoscabar la competencia del juez natural llamado a resolver la problemática.



Con relación a la denuncia de quema de vivienda, posterior construcción de otra y sembrado dentro de su propiedad, supuestamente realizada por los demandados, de la verificación de todos los antecedentes del expediente, se evidencia que no cursa en el mismo ningún actuado o documento que acredite fehacientemente dicho extremo señalado por los accionantes, en la acción producida por éste, o en la audiencia de consideración de la misma; lo que impide e imposibilita a este Tribunal, analizar y valorar con plenitud el reclamo con probidad y razonabilidad, porque no se puede comprobar todo lo manifestado y denunciado y basarse solamente en las afirmaciones efectuadas por la parte impetrante de tutela.

Por los fundamentos expuestos, no atañía ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondía que la citada SCP 0481/2019-S2 de 9 de julio, resuelva la presente acción tutelar disponiendo: **REVOCAR** la Resolución de 10 de noviembre de 2017, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto, de Partido y de Sentencia Penal Segundo de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

FDO. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0485/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27545-2019-56-AL

Departamento: Cochabamba

Partes: Eduardo Mérida Balderrama contra Antonio Remigio Montaña Gonzales, Alcalde Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0485/2019-S2 de 9 de julio, que confirmó la Resolución 03/2019 de 5 de febrero, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -constituido en Tribunal de garantías-; y en consecuencia, denegó la tutela solicitada.

En todo caso, considera que si bien se debió **CONFIRMAR** la indicada Resolución 03/2019; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada respecto al derecho a la vida del accionante; empero, debió: **Disponer** que la autoridad demandada adopte las medidas necesarias para que se le cancele lo adeudado, por los meses impagos y que se regularice la percepción de los sueldos futuros; sobre la base de los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que, fue suspendido de manera temporal con goce de haberes del cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo; no obstante, la autoridad demandada habría ordenado que no se le cancelen sus salarios mensuales; en consecuencia, solicita se conceda la tutela y se disponga se haga efectivo el pago mensual de su sueldo y el respectivo depósito de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y seguro de salud.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo en cuenta las siguientes temáticas: **a)** La acción de libertad, el principio de informalismo y el acceso a la justicia constitucional; **b)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La acción de libertad, el principio de informalismo y el acceso a la justicia constitucional

A partir de la configuración constitucional de la acción de libertad, contenida en los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la justicia constitucional entendió que sus características esenciales son la sumariedad, la inmediatez de la protección, la generalidad, la intermediación e informalismo. Así la SCP 0591/2013 de 21 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, señala:

... el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **intermediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia (las negrillas son añadidas).

La línea jurisprudencial sobre el **principio de informalismo** que rige a la acción de libertad, encuentra desarrollo de acuerdo a los siguientes tópicos, que se resumen así: **1)** La posibilidad de **planteamiento oral** de la acción de libertad^[1], optimizando de la mejor manera las buenas



prácticas; **2)** La flexibilización en los requisitos para presentar la demanda^[2], que alcanza a la revisión de otros **hechos** por conexitud^[3]; **3)** La posibilidad de modificar o ampliar los **derechos** denunciados, siempre que tengan semejanza con el hecho inicialmente demandado^[4]; **4)** La flexibilización de la prueba y aplicación del **principio de veracidad**^[5]; **5)** La subsanación de los aspectos de derecho^[6]; y, **6)** La citación en forma personal, por cédula o vía fax a la autoridad demandada^[7]. A esta última subregla, se suma, que cuando la autoridad demandada pertenezca a un órgano o entidad nacional que tenga representación departamental, la notificación puede ser realizada ante esa repartición y en el supuesto que no sea posible cumplir con tal diligencia, puede ser suplida con requerimiento de informe a la autoridad demandada, incluso en etapa de revisión por este Tribunal, en resguardo del acceso a la justicia constitucional y fortalecimiento del principio de informalismo.

En efecto, **los requisitos para interponer una acción de defensa** contenidos en el art. 33 del CPCo, **deben ser flexibilizados en la acción de libertad, por cuanto así, en la demanda no se advierta precisión en los hechos, derechos** o la parte accionante no adjunte las pruebas; toda vez que, **sobre la base del principio de informalismo que rige esta acción, no es permitido rechazar la demanda.**

II.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna^[8], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección^[9], como por ejemplo: **i)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad^[10]; **ii)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos^[11]; **iii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas^[12]; incluso **iv)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios^[13], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección^[14], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **a)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aún no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación^[15]; **b)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **c)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R^[16]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional^[17]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE y de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los



misimos, resguardado en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

En el marco jurisprudencial desarrollado, se integró en el ámbito de protección de la acción de libertad, el derecho a la vida digna en situaciones de ejercicio ilegal y arbitrario del *ius variandi*, entendido como la facultad del empleador público o privado, de modificar la ubicación y las condiciones de trabajo en cuanto a su modo, lugar, cantidad o tiempo; esto es, las posibles circunstancias en las que esa facultad del empleador no se despliegue en el marco del principio de razonabilidad ni juridicidad, y por el contrario, es producto de la arbitrariedad, en cuyo caso, se encuentran comprometidos los derechos a la vida digna y otros conexos e interdependientes, como la salud, la integridad familiar, la estabilidad laboral y el derecho al trabajo en condiciones dignas.

En el mismo razonamiento, también está comprendido dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, el derecho a la vida ante restricciones irrazonables del derecho al trabajo y a una remuneración, que impiden que la persona pueda desarrollar una vida digna, que afecta, además, a otros derechos, como la salud, el trabajo y la dignidad de las personas.

Así, se reitera, de una interpretación literal del art. 125 de la CPE, que el constituyente enumera a la vida como un derecho protegido por la acción de libertad, independientemente de la vinculación con el derecho a la libertad física o personal, en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del CPCo.

En esa dimensión argumentativa, se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere, puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos -asimismo de los derechos fundamentales-, cual es la interpretación favorable al ser humano.

En ese marco, cabe señalar que, dado el carácter informal de la acción de libertad y la naturaleza de los derechos que protege, aún el derecho a la vida no hubiere sido invocado por la parte accionante, es posible su tutela si se observa su vulneración o amenaza, conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente.

II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

El accionante acude a la presente acción tutelar, alegando que la autoridad demandada vulneró su derecho a la vida; toda vez que, fue suspendido de manera temporal con goce de haberes del cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo; sin embargo, la autoridad demandada habría ordenado que no le cancelen sus salarios mensuales; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga el pago mensual de su sueldo y el respectivo depósito de AFP y seguro de salud.

De antecedentes que cursan en el expediente, se advierte, que el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, emitió Resolución Municipal 072/2018 de 9 de junio, a través de la cual dispuso la suspensión temporal con goce de haberes de Eduardo Mérida Balderrama, de sus funciones de Alcalde del citado Gobierno Municipal, mientras dure el proceso que dio lugar a dicha suspensión (según fs. 4 a 16).

Ahora bien, en mérito a los argumentos anotados en los Fundamentos Jurídicos II.1 y 2 de del presente Voto Disidente, respecto al carácter informal de la acción de libertad; así como la tutela del derecho a la vida digna, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, debió ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por cuanto, conforme se explicará, si se advirtió una amenaza al derecho a la vida del impetrante de tutela por la restricción de percibir sus salarios mensuales.

Delimitados en este sentido los actos ilegales denunciados, corresponde verificar si es viable otorgar la tutela pretendida. En tal sentido, conforme a los antecedentes cursantes en el expediente y a los



fundamentos jurídicos desarrollados precedentemente, no se evidencia que la autoridad demandada, haya ordenado la no cancelación de los sueldos mensuales de Eduardo Mérida Balderrama, por el contrario, consta a fs. 105 de obrados, el informe de 5 de febrero de 2019, emitido por Rómulo Arévalo Avilés, Director de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, refiere que el accionante no se apersonó a cobrar sus sueldos a caja central ni habría recogido sus boletas de pago de la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.); así también, el informe cursante a fs. 48, emitido por Lía Rojas Mercado, en representación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) Previsión AFP Sociedad Anónima (S.A.) regional Cochabamba, certificó que Eduardo Mérida Balderrama, se encuentra registrado en dicha entidad con aportes acreditados de septiembre de 1999 a noviembre de 2018, haciendo constar que el pago de aportes correspondiente al mes de diciembre de 2018 se acreditará a mediados del mes de febrero de 2019; en ese sentido, los elementos esgrimidos por el demandante de tutela no son suficientes para demostrar la veracidad de los hechos alegados, respecto a este punto en concreto, más aun si de la propia versión del accionante, señaló que "al parecer se habría dado una orden de no pago", lo cual demuestra que la autoridad demandada no vulneró su derecho a la vida del demandante de tutela.

Sin embargo, respecto a la no cancelación del salario, mediante informe de 5 de febrero de 2019, emitido por Rómulo Arévalo Avilés, Director de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, la autoridad demandada demostró que el accionante no percibió sus sueldos, debido a que fueron revertidos; por lo que, dicha afirmación no puede ser soslayada por este Tribunal, en mérito a que, el salario que percibe toda persona es un componente fundamental para el desarrollo de una vida digna.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta; sin embargo, debió disponer que la autoridad demandada adopte las medidas necesarias para que se cancele al accionante sus sueldos adeudados y futuros; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió CONFIRMAR** la Resolución 3/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 142 a 145 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y,

2° Disponer que la autoridad demandada adopte las medidas necesarias para que se cancele al accionante lo adeudado por los meses impagos y que se regularice la percepción de los sueldos futuros.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Se tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial: **a)** La **SC 0128/2011-R de 21 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.3** establece subreglas para la presentación oral de la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

"El secretario o actuario del juzgado o tribunal donde se sorteó la acción de libertad, deberá sentar en acta la demanda verbal de la acción de libertad, haciendo una relación del lugar, hechos, fechas, nombres, cargos, derechos lesionados, petitorio y demás datos que pudiere dar y/o identificar en ese momento. No obstante, en caso de que el accionante no proporcione los datos necesarios, debe labrarse el acta con los datos que se tengan, así sean mínimos.



· A cuyo efecto anualmente, se abrirá un `Libro de presentación oral de Acción de Libertad`, y que en cada acta constará el lugar, fecha y hora, como también el nombre y la firma del presentante, si lo hace por sí, o por otro con o sin mandato.

· Asimismo, al momento de la citación a la persona, autoridad o funcionario demandado, se le entregará una copia del acta; o, en su defecto se le hará constar que la acción tutelar fue presentada en forma oral, cuyo registro cursa en el respectivo Libro del juzgado o tribunal de garantías”.

b) La SCP 0023/2012 de 16 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.1, complementó dicho razonamiento indicando que para la presentación oral de una acción de libertad, en mérito al principio de informalismo, debe observarse, entre otras, las siguientes reglas: **1)** En provincias, debe ser presentado ante el juez o tribunal en materia penal, debiendo el secretario plasmar los datos esenciales en un acta a efectos de la notificación; **2)** En capitales de departamento, en ventanilla o su equivalente, instancia que deberá registrar la acción para efectos de sorteo; una vez sorteado, el o la accionante debe dirigirse al juzgado o tribunal que conocerá la causa para que se plasme en acta su denuncia, a efectos de notificación; **3)** Para el caso de las personas privadas de libertad que no cuenten con una tercera persona para interponer la acción, la autoridad encargada de su custodia debe labrar un acta y presentarla a la autoridad competente; y, **4)** La inobservancia de las reglas establecidas, con la finalidad de conceder la tutela, deberán ser corregidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, salvo caso de indefensión de la parte demandada; y, **c)** Posteriormente, **la SCP 0510/2012 de 9 de julio,** aclaró que los criterios de optimización establecidos en la **SCP 0023/2012,** deben ser seguidos en la medida de lo posible, dependiendo de las diferentes realidades de cada departamento.

[2]La SCP 0103/2012 de 23 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, indica: “...dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), **no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo** como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión” (las negrillas son incorporadas).

[3]En ese sentido lo expresa la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre, en el FJ III.4.

[4]Sobre el tema, **la SCP 0591/2013 de 21 de mayo** recondujo el entendimiento asumido en las SSCC 0345/2011-R de 7 de abril y SC 1204/2003-R de 25 de febrero, **dejando establecido en el FJ III.2, que:** “...en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada”.

[5]La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en el FJ III.3, refiere: “...en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se **presume la veracidad de los mismos**” (negrillas son añadidas), entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1102/2012 de 6 de septiembre y 0591/2013 de 21 de mayo.

[6]La referida SCP 0591/2013, en el FJ III.2 señala: “...existe la posibilidad que los **aspectos de derecho que fueron inobservados** por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción...”; de igual modo, en la tradición jurisprudencial se encuentra el entendimiento asumido por la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, que indica: “...le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la



violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas..."; asimismo, la citada SCP 1977/2013, dijo: "...si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos...`".

[7]La SCP 2252/2012 de 8 de noviembre, en el FJ III.3, a partir de lo dispuesto en el art. 33.1 del CPCo, señala que la parte accionante debe indicar: "...la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata"; que la citación a las autoridades demandadas puede ser vía fax o facsímil, bajo el argumento que: "La utilización de estas nuevas tecnologías es un deber del Estado en atención al ejercicio del derecho de acceso a la justicia constitucional que debe ser expedita y oportuna y el principio de celeridad además de ser respetuosa de la denominada Constitución ecológica (SCP 0176/2012 de 14 de mayo), entre otros, siendo conocido que las Cortes Superiores de Distritos Judiciales, -ahora Tribunales Departamentales de Justicia-, así como la Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, cuentan con facsímiles, con los cuales una comunicación puede ser transmitida en minutos. Por ello, corresponde señalar que tratándose de acciones de libertad, la comisión para la notificación, como su devolución puede realizarse vía facsímil entre otros mecanismos que aseguren un efectivo conocimiento de los diferentes actuados procesales".

En ese sentido se pronunció la SCP 0427/2012 de 22 de junio en el FJ III.1, señalando que la citación a la autoridad o persona demandada con la acción de libertad, debe ser efectuada de forma personal o por cédula, salvo en los casos en que el domicilio del juez o tribunal de garantías resulte distante en relación al asiento del demandado; supuestos en los cuales, se podrá efectuar la diligencia por fax u otro medio que sea apropiado y garantice la información del contenido de la demanda.

[8]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[10]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[11]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[12]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[13]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[14]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[15]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección al derecho a la vida vía acción de libertad está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[16]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí,



inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**” (las negrillas son añadidas).

[17]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: “Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**” (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: “...forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional 0490/2019-S2****Sucre, 9 de julio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27535-2019-56-AL****Departamento: La Paz****Partes: Pedro Alí Rivas contra Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0490/2019-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

El accionante interpuso la presente acción tutelar, alegando que el Juez demandado vulneró sus derechos a la locomoción, debido proceso, a la defensa, a la igualdad procesal y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, formuló excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, que no fue admitida por decreto de 23 de enero de 2019; decisión con la cual, la autoridad jurisdiccional pretendió conculcar su derecho a la locomoción, al procurar celebrar la audiencia cautelar en su contra, sin considerar que el delito ya prescribió, y que con carácter previo debió pronunciarse sobre la misma.

II.1. La Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de la presente disidencia, **CONFIRMÓ** la denegatoria de la tutela solicitada, ingresando al fondo de la problemática planteada, en consideración a que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista vinculación directa con el derecho a la libertad, estableciendo no ser evidente la falta de fundamentación invocada por el demandante de tutela y con relación a la suspensión de audiencia de medidas cautelares, la interposición de excepciones no suspende la investigación y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional, de acuerdo al art. 314.I del CPP.

II.2. Al respecto, los criterios expresados en el referido fallo constitucional, no son compartidos por este Magistrado, en consideración a que el decreto de rechazo de la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción impugnado (que a criterio del demandante de tutela no estaría debidamente fundamentado), no tiene vinculación directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad personal o de locomoción, al no encontrarse el accionante privado de ella.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO
SALA SEGUNDA**



VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0492/2019-S2

Sucre, 11 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27254-2019-55-AAC

Departamento: Tarija

Partes: Daniel López Gonzáles contra Gustavo Donaire García, Director Técnico a.i. del Servicio Departamental de Caminos de Tarija (SEDECA).

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0492/2019-S2 de 11 de julio; por lo que, emite Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que debió denegarse la tutela, al haberse solicitado el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 025/2018 de 6 de noviembre, tras advertirse que la misma **fue revocada** a través de la Resolución Ministerial (RM) 181/19 de 26 de febrero de 2019. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el plazo establecido expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa a la conminatoria para la reincorporación de las y los trabajadores

En relación a la atribución reconocida al Órgano Ejecutivo, para que a través de instancias administrativas especializadas, resuelva conflictos emergentes de las relaciones laborales, y específicamente aquellos provenientes de la desvinculación laboral, se ha desarrollado una interpretación homogénea y reiterada, a través de la jurisprudencia constitucional que ha desglosado y analizado las normas reglamentarias, pronunciadas en resguardo de los principios de primacía y continuidad de la relación laboral, estabilidad laboral e inversión de la carga de la prueba a favor de la trabajadora o trabajador, entre otros (art. 48.II de la Constitución Política del Estado [CPE]). En ese razonamiento, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, reiterada por otras, haciendo referencia a la normativa legal que regula las contingencias que surgen de la desvinculación laboral (Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010), estableció las siguientes subreglas: "1) *En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

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



En dicho contexto, la SCP 0583/2012 de 20 de julio, aclaró que la decisión de reincorporación laboral, tiene carácter provisional; a partir del siguiente razonamiento: "...*aquello que se determine en la conminatoria deberá ser acatado por el empleador entre tanto se definan los derechos controvertidos en la vía judicial; en consecuencia, la tutela que obtenga el trabajador o trabajadora en sede administrativa laboral, conforme a los términos de las disposiciones legales antes señaladas, será siempre de carácter provisional; interpretación ésta que resulta conforme a los principios de protección a las trabajadoras y los trabajadores, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, consagrados en el art. 48.II de la CPE*" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

De lo hasta aquí referido es posible concluir que la conminatoria debe ser acatada por el empleador inmediatamente, en tanto se definan los derechos en sede judicial; y, **la jurisdicción constitucional únicamente es competente** -en éste escenario- **para velar por el cumplimiento inmediato de la conminatoria**; toda vez que, su incumplimiento conculca el derecho al trabajo; situación que apertura la actuación inmediata de ésta jurisdicción constitucional. Sin embargo, corresponde a la jurisdicción laboral (de conformidad con el art. 73 de la Ley del Órgano Judicial [LOJ]) -entre otras- conocer denuncias por infracción de leyes sociales, reincorporación y ejercer todas las competencias señaladas por el Código de Seguridad Social y sus respectivos reglamentos; y, el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), señala expresamente que **los jueces en materia de Trabajo y Seguridad Social, son los competentes para** -entre otras- **decidir las controversias emergentes de los contratos de trabajo.**

III.2. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

Respecto a aquellos casos en los que el objeto del amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que "...*la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraría al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción". Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012 de 22 de junio, 0880/2013 de 20 de junio y 0205/2015- S3, por citar algunas.

Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, los supuestos de hecho sobre los cuales se solicita la tutela, desaparecen dado que sobre el asunto debatido ya hay una solución; razón por la cual cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha desaparecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional anuncié su fallo. Bajo tal razonamiento, **cuando la situación**



de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece la acción de tutela pierde su razón de ser y se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse.

III.3. Respecto a la acción tutelar objeto de la disidencia

El accionante acudió a la justicia constitucional ante el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 025/2018, que ordenó a la autoridad ahora demandada -en el plazo de tres días a partir de su notificación-, la reincorporación de Daniel López Gonzáles a SEDECA- TARIJA "...con el mismo cargo y la misma Remuneración..." (sic), determinación que fue notificada al demandado el 19 de noviembre de 2018; sin que hasta el momento de interposición de la presente acción tutelar se hubiera producido dicha reincorporación, no obstante a encontrarse vencido el término de los tres días dispuestos a tal efecto. En tal mérito, el impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral en su condición de padre que tiene bajo su dependencia a una hija con discapacidad y un hijo con tratamiento médico -ambos menores de edad; y, solicitó que este Tribunal Constitucional Plurinacional ordene el cumplimiento de la Conminatoria citada.

Por otra parte, denunció que desde el 21 de agosto de 2008 al 30 de diciembre de 2011, desempeñó funciones de tornero en el SEDECA-TARIJA bajo la modalidad de "Contrato a Proyecto", realizando nuevamente dicha labor del 3 de enero al 31 de diciembre de 2012, en mérito al contrato a plazo fijo; agregó que, posteriormente suscribió un "Contrato a Proyecto", que estuvo vigente del 3 de enero de 2013 a 15 de enero de 2015; ulteriormente, firmó voluntariamente otros tres contratos a plazo fijo para cumplir funciones de mecánico tornero, siendo el último que consintió el de 2 de octubre de 2017; en tal mérito, considera que el SEDECA- TARIJA, inobservó el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, correspondiendo -a su criterio- que su contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido.

Sin embargo, tales argumentos se encuentran contrapuestos los alegatos expuestos por el demandado, que afirmó que la relación bajo modalidad contractual a plazo fijo, finalizó el 30 de septiembre de 2017, momento en el cual el accionante cobró sus beneficios sociales correspondientes a las gestiones 2015, 2016 y 2017, interrumpiendo así la continuidad de la relación laboral y habiéndose suscrito un nuevo contrato de obra o servicio determinado 133/2017, cuya vigencia estaba condicionada al informe técnico- administrativo presupuestario que determine el inicio, continuidad o cierre del proyecto u obra, en cuyo mérito quedaba extinta la relación contractual; bajo tales antecedentes se emitió el Informe Técnico 08/2008 de 16 de julio, que acreditó que la obra se encontraba en fase de conclusión y no se contaba con presupuesto para mantener vigentes las relaciones laborales del personal eventual; por lo que, al estar cumplida la actividad o servicio para el cual fue contratado, se comunicó tales extremos formalmente al hoy accionante, el 19 de julio de 2018. Agregó que existe prueba documental sobre lo aseverado, que además muestra que el SEDECA-TARIJA, no contaba con recursos económicos en sus distintas partidas presupuestarias.

En tal virtud, concierne establecer que si bien el accionante expuso una problemática respecto a los diferentes tipos de contratos que suscribió; **empero, no realizó petición alguna** sobre el tópico, a efectos de que sea atendida por la justicia constitucional; como tampoco estableció la manera en que la suscripción -que consintió reiteradas veces- de varios contratos "...a Proyecto" y a "Plazo Fijo", hubiera lesionado sus derechos. Más allá de ello, de conformidad con el art. 73 de la LOJ, la judicatura laboral es competente para conocer las denuncias por infracción de leyes sociales; por su parte, al ser evidente que existen puntos controvertidos entre el trabajador y la entidad empleadora, la SCP 2054/2013 de 28 de noviembre, estableció con claridad y en base en el contenido del art. 9 del CPT, que: "*Conforme a las normas descritas precedentemente, se tiene que **los jueces en materia de Trabajo y Seguridad Social, son los competentes para... decidir las controversias emergentes de los contratos de trabajo, sean individuales o colectivos***" (las negrillas y subrayado nos corresponden); en tal contexto, **los argumentos que las partes han expuesto, en el presente caso concreto, denotan la existencia de controversia**, en relación al tipo de relación (eventual o permanente) emergente de los sucesivos contratos que suscribieron y la



interrupción o no de dicha relación; según se ha señalado, deben ser analizados y evaluados por la instancia judicial pertinente, pues el Tribunal Constitucional Plurinacional no cuenta con competencia para resolver controversias emergentes de los contratos de trabajo [en éste caso de tres contratos "...a Proyecto" (sic) y dos a plazo fijo], desglosados en las Conclusiones III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, ésta es una atribución exclusiva de la judicatura laboral, siendo competencia de este Tribunal -entre otras-, de conformidad con el art. 196.I de la CPE, ejercer el control de constitucionalidad y **precautar el respeto y la vigencia de los derechos** y las garantías constitucionales; por lo que, no corresponderá emitir mayor pronunciamiento al respecto.

Ahora bien, por otra parte, respecto a la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 025/2018, como se tiene determinado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional (de forma coherente con lo hasta aquí expuesto), ante la existencia de una conminatoria de reincorporación, la jurisdicción constitucional **únicamente es competente** para velar por su cumplimiento inmediato. Sin embargo, de manera previa a ingresar al análisis de fondo, tras la cuidadosa revisión del expediente, se evidenció objetivamente que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante RM 1051/18 de 8 de octubre de 2018, revocó totalmente la Resolución Administrativa (RA) JD TT 27/18 de 4 de julio de igual año; y -en consecuencia-, la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 42/18 de 28 de mayo de 2018, habiéndose declinado competencia ante la judicatura laboral para que las partes hagan valer sus derechos.

Posteriormente, la cartera de Estado precitada, emitió la **RM 181/19**, revocando totalmente las Resoluciones Administrativas **JD TT 62/2018** -descrita precedentemente-, 63/2018 de 20 de diciembre y 64/2018 de 20 de diciembre; y, consecuentemente **revocó totalmente las Conminatorias de Reincorporación Laboral MTEPS-JD TT-RPT 025/2018**, 27/2018 de 20 del mismo mes; y, 028/2018, **declinando competencia ante la Judicatura Laboral**.

Bajo estas circunstancias, según lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la causa (entendida como el acto a través del cual se hubiera producido la supuesta lesión de uno o varios derechos fundamentales; en el caso en análisis, se traduce en el incumplimiento de la reincorporación a su puesto laboral, dispuesta por la **Conminatoria MTEPS-JD TT -RPT 025/2018** de la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, confirmada en resolución del recurso de revocatoria); y, el petitorio (el cumplimiento de la Conminatoria precitada); tras haberse producido la **revocación total**, tanto de la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 025/2018, como de la RA JD TT 27/18, que la confirmaba; han desaparecido, por determinación de la RM 181/19.

De lo expuesto, se entiende que al momento de emitirse el presente fallo, existe una carencia actual del objeto de tutela, pues antes de emitirse el pronunciamiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional -tras la revisión pertinente-en la presente acción de defensa; sobrevino la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales acusada en virtud al incumplimiento de la conminatoria, en principio denunciada a través de la instauración de la acción de amparo constitucional, ha dejado de ocurrir, pues el objeto de esta acción tutelar (cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 025/2018) **ha dejado de existir, al encontrarse revocada la disposición cuyo cumplimiento se pretendía**; consecuentemente, se extinguió la causa que motivó la petición de protección de los derechos invocados. En estos supuestos, la tutela constitucional no es un mecanismo adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos (inexistencia de la conminatoria), la decisión que pudiese tomar éste Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que se buscaba a través de esta acción de amparo constitucional, era ordenar a la autoridad demandada que cumpla con la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 025/2018 y previamente al pronunciamiento, dicha determinación desapareció por efecto de la RM 1051/18, es claro que de igual forma se desvanece la causa de la vulneración acusada. En otras palabras, ya no existen circunstancias reales que materialicen la decisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional; correspondiendo por ende, denegar la tutela solicitada.



Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **denegar** la tutela.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0501/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24153-2018-49-AAC

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0501/2018-S2 de 12 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución de 30 de mayo de 2018 y denegar la tutela impetrada; sin embargo, a través del presente Voto Aclaratorio, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos que la sustentan y con los razonamientos realizados en el análisis del caso concreto.

Cabe aclarar, que a pesar de los criterios contrapuestos de ambos Magistrados respecto a los fundamentos jurídicos que debieran sustentar la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no sometí la presente causa a un trámite para dirimir la misma, con la finalidad de viabilizar su emisión, respetando los razonamientos efectuados por el Magistrado Relator; con la aclaración que tampoco corresponde la elaboración de su voto disidente, por cuanto, se comparte la parte dispositiva, la cual no cambiaría con los fundamentos jurídicos que propongo en este Voto Aclaratorio:

II. FUNDAMENTOS

II.1. Sobre el principio de inmediatez

El principio de inmediatez se encuentra reconocido en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), al establecer que: " La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que:

ARTÍCULO 55. (PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN).

I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace (el resaltado es nuestro).

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, hizo referencia al principio de inmediatez, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que:

...por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos.

Similar criterio, fue asumido en la SC 0128/2010-R de 10 de mayo.

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de numerosas sentencias constitucionales plurinacionales, se pronunció sobre el plazo que se otorga para interponer este mecanismo de defensa, en atención a la necesidad de brindar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados; en ese sentido, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, señaló respecto al doble efecto de este principio, que:



El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebidamente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indevida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.

...no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indevida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En resumen, corresponde puntualizar que en estos supuestos, deberá establecerse si hubo desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores, en cuanto al reclamo de sus derechos, o si por el contrario, existió un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0501/2019-S2

La suscrita Magistrada si bien se encuentra de acuerdo con la parte dispositiva de la SCP 0501/2019-S2, en sentido de denegar la tutela impetrada; empero no, con los fundamentos jurídicos que la sustentan; en todo caso, esta determinación debió basarse en el incumplimiento del principio de inmediatez por parte del accionante.

Sobre el particular, cabe precisar que el impetrante de tutela denunció el acto lesivo que ahora cuestiona a través de esta acción de defensa ante el Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Transportistas "1° de Mayo" de Quillacollo, quien mediante Auto de 28 de septiembre de 2017 determinó de forma favorable a sus pretensiones, instruyendo al Directorio considerar su reincorporación a la "2da herramienta"; sin embargo, el Secretario General en representación del Directorio demandado, mediante carta de 23 de octubre de 2017, comunicó al referido Tribunal de Honor, que no consideraría tal instrucción; constituyéndose en el último acto lesivo que supuestamente lesionó los derechos alegados en la presente demandada tutelar.

Cabe aclarar que si bien el citado Tribunal de Honor respondió la carta de 23 de octubre de 2017 a través del decreto de 28 de noviembre de 2017, con el cual fue notificado el demandante de tutela el 29 de noviembre de igual año; estos actuados procesales no devienen de la decisión administrativa que vulneró sus derechos fundamentales, sino de una Resolución que favoreció sus pretensiones.

En consecuencia, para la suscrita Magistrada, la carta de 23 de octubre de 2017 se constituye en el último acto vulneratorio de los derechos denunciados como lesionados por el impetrante de tutela; en ese sentido, a partir de dicha data hasta el 21 de mayo de 2018 -fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional-, el impetrante de tutela dejó transcurrir seis meses y veintidós días de la supuesta lesión de sus derechos; siendo que conforme a los supuestos fácticos denunciados en esta acción de defensa, debió acudir a la justicia constitucional como medio idóneo y oportuno de reparación de sus derechos, en cumplimiento del principio de inmediatez, dentro de los seis meses determinados por ley, tal cual se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Aclaratorio; empero, el accionante al no haber actuado oportunamente conforme lo analizado precedentemente, permitió voluntariamente que transcurriera el plazo de seis meses de caducidad para la presentación de la acción de amparo constitucional.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la SCP 0501/2019-S2 de 12 de julio, debió denegar la tutela impetrada, por incumplimiento del principio de inmediatez, sobre la base de los criterios asumidos en los Fundamentos II.1 y II.2 de esta Aclaración de Voto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0504/2019-S2

Sucre, de 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27387-2019-55-AAC

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0504/2019-S2 de 12 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 01/2019 de 24 de enero, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Quinto de la Capital del departamento de La Paz, y denegar la tutela solicitada; empero, hace conocer su desacuerdo con el Fundamento Jurídico II.1 de la indicada Sentencia, en la que se desarrolla "Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición"; sin embargo, considera que debe hacerse una diferenciación respecto a la causal de improcedencia de nuestro ordenamiento jurídico entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El art. 53.2 del CPCo, establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Quando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (...)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio^[1] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "...no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción...".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **a)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **b)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ser ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar**, ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.



Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado^[2]; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional^[3]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

2) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **2.i) Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo^[4]; y, **2.ii)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.**

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **a)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada^[5]; **b)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada^[6]; **c)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia^[7]; y, **d)** Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos^[8].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del



pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

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

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición



jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

- i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,
- ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no esté surtiendo sus efectos ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causal.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0504/2019-S2

Conforme se tiene señalado al inicio, la Magistrada que suscribe comparte la parte resolutive en la SCP 0504/2019-S2, en la que se decidió denegar la tutela sin ingresar en el análisis del fondo de la problemática planteada; empero, hace manifiesto su desacuerdo en utilizar la terminología sobre sustracción de materia, teoría de hecho superado y la cesación de los efectos del acto reclamado sin clarificar los conceptos ni diferenciarlos correctamente desde la interpretación gramatical de las normas del Código Procesal Constitucional, ante la carencia de objeto procesal que impide el análisis de la pretensión del demandante de tutela y hacer uso indiscriminado de la terminología, generando confusiones sobre estos institutos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela; siendo que se refieren a situaciones diferentes, conforme se tiene desarrollado precedentemente.

III. CONCLUSIÓN

Consecuentemente, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, no comparte la contextualización realizada sobre la sustracción de materia o teoría de pérdida del objeto de la acción de amparo realizada en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0504/2019-S2 de 12 de julio, pues considera que en nuestro ordenamiento jurídico existe una causal de improcedencia específica para el caso analizado que es la cesación de los efectos del acto reclamado; puesto que, la reparación del derecho vulnerado se produjo por voluntad de la parte demandada, que resulta diferente de la sustracción de materia o pérdida de objeto de la acción de amparo constitucional, conforme a lo desarrollado en el Fundamento II.1 del presente Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.



[2] Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[3] Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5] Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[6] Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[7] Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[8] Por ejemplo, por fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0507/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27418-2019-55-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Rodrigo Remy Aquino Alvarado en representación legal de la Estación de Servicio "Tero Tero de Chichita", Donald Moreno Añez, por la Estación de Servicio de Combustibles "San Silvestre"; y, Waming'a Inti Serrano López, en representación legal de Silvia Córdova Vargas de la Estación de Servicio "R & E 3000 Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL) y Walter Bernardo Vargas Sáenz, representante legal de la Estación de Servicio "Vardona" contra Gary Andrés Medrano Villamor, Director Ejecutivo Nacional a.i.; y, Northon Nilton Torrez Vargas, Director Técnico de Transporte y Comercialización, ambos de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH).

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo fundamentado y resuelto en la SCP 0507/2019-S2 de 12 de julio de 2019, que revocó la Resolución 04 de 8 de enero de 2019, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -constituida en Tribunal de garantías- y denegó la tutela solicitada, desconociendo que en consideración al principio de favorabilidad, el demandado puede y debe aplicar en ejecución de sentencia la sanción menos gravosa para los accionantes.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución Constitucional citada; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de la siguiente fundamentación y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus de fundamentación y motivación; a la igualdad; al trabajo, a la libertad de empresa y al principio de seguridad jurídica; por cuanto las autoridades administrativas de la ANH, instruyeron a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Distrital Comercial Oriente de Santa Cruz, el corte de suministro de combustibles líquidos a las Estaciones de Servicios a las que representan, alegando el cumplimiento de sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia en procesos contencioso administrativos en los que se ratificó una sanción determinada en función a disposiciones abrogadas estando en vigencia el Decreto Supremo (DS) 1499 de 20 de febrero de 2013 que establece para estos mismos casos una sanción más benigna y existen decisiones del citado Tribunal Supremo de Justicia que en atención a dicho decreto, modularon expresamente su línea jurisprudencial para cambiar y aplicar esta nueva sanción menos gravosa a otras Estaciones de Servicio de Combustibles; por lo que, solicitan se conceda la tutela invocada disponiendo el restablecimiento del suministro de combustibles así como la aplicación de la norma menos gravosa conforme a la nueva línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la Sentencia Constitucional Plurinacional, verifique si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela, debiendo haber desarrollando para ello, los siguientes temas: **i)** El debido proceso en el ámbito administrativo sancionador, **ii)** El principio de retroactividad en la ley a partir del principio de favorabilidad y su vinculación con el principio de seguridad jurídica, **iii)** Fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **iv)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. El debido proceso en el ámbito administrativo sancionador



El art. 115.II de la Constitución Política del Estado, garantiza el derecho al debido proceso, expresado, de manera simplificada, en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos casos que se hallen en una situación similar (SC 418/2000-R de 2 de mayo).

Este derecho, principio y garantía fundamental constitucional de orden material y formal, es de observancia ineludible no solo para las autoridades jurisdiccionales sino también para autoridades administrativas en el marco de sus facultades y competencias, con la finalidad de garantizar la protección de los derechos ciudadanos y limitar cualquier posibilidad de actuaciones arbitrarias, existiendo al respecto amplia jurisprudencia constitucional, como la contenida en la SCP 0100/2014 de 10 de enero[1], la que a su vez se refiere a las SSCC 757/2003-R de 4 de junio, 0042/2004 de 22 de abril, 0035/2005 de 15 de junio, 0287/2011-R de 29 de marzo, 0498/2011-R de 25 de abril; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo, 0143/2012 de 14 de mayo y 0169/2012 de 14 de mayo, entre otras.

Asimismo, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) -que es parte del bloque de constitucionalidad según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo - contempla al debido proceso como una garantía para el ejercicio de otros derechos humanos[2], por ello, su aplicación es amplia y no se limita a procesos judiciales, sino a todas las instancias procesales en las que se determinan derechos y obligaciones de cualquier otra naturaleza; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido que las garantías generales del art. 8 de la CADH, deben estar presentes en la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; en ese sentido, cuando la citada Convención hace referencia al derecho de toda persona a ser oída por una juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a "...cualquier autoridad pública, sea administrativa -colegiada o unipersonal-, legislativa o judicial "que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas"[3].

De lo anotado, se establece que tanto desde la Constitución Política del Estado como del bloque de constitucionalidad, el principio, derecho y garantía del debido proceso, no sólo es aplicable a materia penal, sino a todos los ámbitos en los que se definen los derechos u obligaciones de las personas y, por ende, se aplican al ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

En este sentido, las autoridades jurisdiccionales o administrativas, en el marco de la garantía del debido proceso, están ineludiblemente obligadas a observar todos los requisitos, normas y principios que hacen a un proceso justo y equitativo; afirmación que se encuentra plasmada en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala que la actividad administrativa se regirá, entre otros, en el principio de sometimiento pleno a la ley, según el cual, "la administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso", que se relaciona con el "principio de los límites a la discrecionalidad", desarrollado por la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, reiterado, entre otras, por la SCP 0249/2012 de 29 de mayo[4], de acuerdo a la cual el ejercicio de poderes discrecionales, que implica la elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, tienen límites, "pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad".

II.2. El principio de retroactividad de la ley a partir del principio de favorabilidad y su vinculación con el principio de seguridad jurídica

El art. 116.II de la CPE, consagra la garantía jurisdiccional de legalidad e irretroactividad de la ley penal, al señalar que "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible". Por su parte, el art. 123 de la CPE consagra el principio de irretroactividad de la ley, estableciendo excepciones al mismo, siendo una de ellas, materia penal, "cuando beneficie a la imputada o al imputado".



Por su parte, el art. 9 de la CADH, bajo el nombre de "Principio de legalidad y de retroactividad" señala:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. **Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello** (las negrillas nos pertenecen).

En atención a esta norma, la Corte IDH, en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), entre otras, se pronunció sobre los principios que regulan el concepto de legalidad: el principio de máxima taxatividad legal, que exige que las acciones y omisiones criminales estén definidas con términos estrictos e inequívocos que acoten las conductas punibles[5]; la irretroactividad de la ley penal, según el cual las personas sólo pueden ser condenadas por acciones establecidas como ilícitas en el momento de su comisión[6], y la ley más favorable, según el cual, si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ella; destacándose que el principio se aplica respecto de leyes sancionadas antes de la emisión de la sentencia, **"así como durante la ejecución de la misma"**[7] (las negrillas son nuestras).

De la jurisprudencia de la Corte IDH y de las normas constitucionales contenidas en los arts. 123 y 116.I de la CPE, además de la normativa penal específica contenida en el art. 4 del Código Penal (CP)[8], queda claro se aplica la ley penal más favorable aún en ejecución de sentencia; es decir, en procesos concluidos y con sentencia, y en ese sentido, lo entendió también la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, como en la SC 1030/2003-R de 21 de julio[9] y 0770/2012 de 13 de agosto[10], entre muchas otras.

Por otra parte, cabe señalar que, de conformidad a la jurisprudencia de la Corte IDH, el principio de legalidad y de retroactividad es aplicable a la materia administrativa sancionatoria y a la disciplinaria. Así, en el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001, señala:

106. En relación con lo anterior, conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. 85 Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva.

107. En suma, en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión.

Entendimiento que fue reiterado en el caso López Lone y otros vs. Honduras, Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), en el que la Corte IDH estableció que tanto sanciones penales como administrativas son una expresión del poder punitivo



del Estado y, en ocasiones, tienen naturaleza similar, porque "...*implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas*".

De esta manera, ninguna autoridad jurisdiccional ni administrativa, en el ámbito penal o administrativo sancionatorio, respectivamente, puede sustraerse de consignar en los asuntos puestos a su conocimiento, la norma más favorable o menos gravosa en favor del administrado, procesado o sentenciado en ninguna etapa del proceso ni en ejecución de sentencia cuando exista una nueva norma que sea más benigna; pues, el principio de favorabilidad en materia penal y sancionadora o disciplinaria, se constituye en una garantía jurisdiccional que complementa los principios de legalidad y de seguridad jurídica; en ese sentido, se constituyen en una certeza de actuación generalizada y previsible a toda la ciudadanía, garantizando así la seguridad jurídica y la previsibilidad de las resoluciones, así como materialización de los derechos y garantías fundamentales consagrados en la norma constitucional y el bloque de constitucionalidad.

II.3. Fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[11], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[12], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[13] precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[14] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[15] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[16].**



Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede **estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.** Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[17], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[18], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[19], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[20] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.4 Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada no está de acuerdo con la adopción de criterios restrictivos que dan lugar a un trato diferenciado a quienes se encuentran en situaciones similares que ya fueron dilucidadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, respecto al tipo de sanción a aplicarse ante una misma infracción administrativa, desconociendo implícitamente la aplicación del principio de favorabilidad por parte del ente administrativo encargado de la ejecución de los fallos judiciales, cuando correspondía la aplicación de la sanción menos gravosa frente a la comisión de ilícitos administrativos.



Así, la SCP 0507/2019-S2 considera que la falta de fundamentación y motivación de las notas emitidas por la ANH carecen de fundamentación y motivación, carece de relevancia constitucional, *“puesto que la revisión y consiguiente modificación o anulación de las indicadas Notas no cambiará el fondo de la decisión asumida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia”*, sin embargo, ello no resulta evidente, por cuanto la falta de fundamentación y motivación denunciada por el accionante está vinculada a la solicitud de aplicación del principio de favorabilidad a partir de la vigencia de un nuevo DS que modificó favorablemente la sanción que debía imponerse, cuya aplicación retroactiva, en otros casos, fue reconocida por propio Tribunal Supremo de Justicia; consiguientemente, es evidente que el tema sí tiene relevancia constitucional, por cuanto si la ANH hubiera razonado a partir del principio de favorabilidad, el resultado evidentemente hubiera sido diferente.

A lo anotado debe agregarse que si la ANH hubiera razonado a partir del principio de favorabilidad, ello de ninguna manera hubiera supuesto modificar el fondo de lo resuelto, sino, únicamente, aplicar una sanción más benigna, en el marco del derecho a la igualdad y el principio de verdad material, conforme se explicará en los párrafos siguientes.

Por otra parte, la SCP 0507/2019-S2 que provoca esta disidencia, justificaron la denegatoria de la tutela argumentando que los accionantes debieron hacer conocer la existencia del Decreto Supremo que modificó la sanción al Tribunal Supremo de Justicia:

“Por otra parte, de los datos del proceso, se puede evidenciar que el DS 1499, fue promulgado el 20 de febrero de 2013 y las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia que resolvieron las demandas contencioso administrativas datan del 2014, es decir, que la norma que modificó la sanción de revocatoria de licencia de operación por multa fue pronunciada antes de la emisión de los fallos de cierre; en ese sentido de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, los accionantes debieron hacer conocer dicho aspecto al señalado Tribunal, a objeto de que este tenga la oportunidad de considerar ese aspecto al momento de emitir la resolución correspondiente, pero no lo hicieron, por ello debe aclararse que la justicia constitucional no puede reparar la dejadez o negligencia de los impetrantes de tutela”

Razonamiento que no toma en cuenta el principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho), en virtud al cual, las autoridades judiciales deben aplicar la norma vigente que, además, tratándose de materia penal o administrativa sancionadora, debe ser la más favorable a la persona. En ese sentido, no resulta conforme a dicho principio ni al deber que tienen las y los jueces y tribunales de aplicar la Constitución y respetar los derechos fundamentales, denegar la tutela alegando que la parte accionante debió *“recordar”* a los Magistrados la forma en que tenían que resolver el caso, menos aún cuando existen precedentes del propio Tribunal Supremo de Justicia que aplicaron la norma más favorable.

En este sentido, el caso presente, debió haber sido analizado de la siguiente manera:

Conforme los datos extraídos de los antecedentes que forman parte del expediente correspondiente al caso, el 13 de noviembre de 2018, la Agencia Nacional de Hidrocarburos, emitió las notas ANH 21445 DJ ULRN 0523/2018 respecto a la Estación de Servicio R&E 3000; ANH 21281 DJ ULRN 0515/2018 en relación a la Estación de Servicio Vardona; ANH 21263 DJ ULRN 0505/2018 con referencia a la Estación de Servicio Tero Tero de Chichita; y, ANH 21276 DJ ULRN 0512/2018 referida a la Estación de Servicio San Silvestre, instruyendo en todas estas a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), proceda con el corte de suministro de combustibles, dando así cumplimiento a lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia, en las sentencias 112/2014 de 6 de junio, 277/2014 de 7 de octubre y 157/2016 de 21 de abril, respectivamente, que fueron emitidas en resolución de las demandas contencioso administrativas interpuestas a raíz de la decisión de la revocatoria de las licencias de operación de estas Estaciones de Servicio, que era la sanción establecida en la norma entonces vigente en el art. 6 del Reglamento de Calidad de Carburantes y Lubricantes aprobado por DS 26276 de 5 de agosto de 2001.

Empero, al haberse emitido posteriormente un nuevo Reglamento de Calidad de Carburantes y Lubricantes, aprobado por DS 1499 de 20 de febrero de 2013, estableciendo una sanción menos



gravosa ante las infracciones por las que fueron sancionadas las Estaciones de Servicio accionantes, éstas solicitaron al Director Ejecutivo Nacional de la Agencia Nacional de Hidrocarburos su aplicación a partir del principio de favorabilidad; sin embargo, su solicitud no fue respondida por dicha autoridad, motivo por el cual formularon la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, habiéndose dilucidado tanto en la vía administrativa como ratificado en la demanda contencioso administrativa, todo lo concerniente a los cargos administrativos por infracción del art. 6 del Reglamento de Calidad de Carburantes y Lubricantes aprobado por DS 26276 actualmente abrogado; **el análisis de este Tribunal, debió circunscribirse a lo expresamente denunciado, es decir a la aplicación retroactiva, en ejecución de sentencia y en mérito al principio de favorabilidad, del art. 15 del DS 1499 de 20 de febrero de 2013, por establecer una sanción administrativa menos gravosa;** aplicación retroactiva que, de acuerdo a los accionantes debió ser realizada por la autoridad administrativa encargada de la ejecución de las Sentencias, es decir por la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

Dicha entidad, en el informe presentado en audiencia, señala que es evidente que en casos similares el Tribunal Supremo de Justicia cambió la sanción por la establecida en norma posterior más favorable; sin embargo, sostiene que en ejecución de sentencia, no pueden modificar lo resuelto por el máximo Tribunal de Justicia ordinaria; pues de hacerlo, se estaría alterando lo decidido, cuando deben dar fiel y estricto cumplimiento a la Sentencias pronunciadas dentro de los procesos contenciosos administrativos.

Conforme se ha desarrollado en el FJ. II.2. de esta Disidencia, el principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal, así como la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, no sólo se aplican al ámbito penal, sino también al administrativo sancionador. Por otra parte, la norma más favorable se aplica no sólo durante el proceso, sino también en ejecución de la sentencia.

En el último de los supuestos anotados -es decir, la aplicación de la ley más benigna en ejecución de sentencia- **tratándose de sanciones administrativas o disciplinarias**, quien tiene que aplicar retroactivamente la norma favorable, es la autoridad administrativa encargada de la ejecución de la Resolución, bajo el entendido que es en sede administrativa donde se ha aplicado la sanción, y si bien, en el caso analizado, las estaciones de servicio ahora accionantes formularon demandas contencioso administrativas, se aclara que, por una parte, la finalidad del proceso contencioso administrativo es controlar los actos de la administración pública, y no imponer directamente una sanción y, por otra, en los casos concretos, las Sentencias pronunciadas por el Tribunal Supremo de Justicia, declararon improbadas las demandas contenciosa administrativas y no modificaron la sanción impuesta por la Administración.

Conforme a lo explicado, correspondía que la Agencia Nacional de Hidrocarburos, que realiza la labor de ejecución de la sanción impuesta, observara la existencia de una ley posterior más favorable, es decir el DS 1499 emitido en fecha 20 de febrero de 2013; así como respondiera a las solicitudes efectuadas por los accionantes quienes precisamente solicitaron la aplicación de dicha norma. Sin embargo, los demandados emitieron las notas cuestionadas en la presente acción de amparo constitucional sin ninguna fundamentación y contrariando las finalidades constitucionales, en el marco de lo desarrollado en el FJ.II.3. de esta Disidencia; pues, la decisión de proceder con el corte de suministro de combustibles líquidos a las estaciones accionantes, no respeta el principio de legalidad y la retroactividad favorable de las sanciones administrativas, conforme se tiene explicado precedente; lo que indudablemente vulnera no sólo el debido proceso en su elementos fundamentación y motivación, sino también el principio de seguridad jurídica; pues las y los administrados deben tener certeza que, frente a normas más favorables en materia penal y administrativa sancionadora o disciplinaria, corresponde la aplicación de las mismas, que es lo que no ha acontecido en el caso analizado, afectando con dicha actuación, el derecho al trabajo y, en consecuencia, la libertad de comercio e industria, también conocida como libertad empresarial, por cuanto, la sanción administrativa que pretende ser ejecutada implica la revocatoria de la Licencia de Operación de las Estaciones de Servicio.



Lo anotado se refuerza ante la evidencia que las autoridades judiciales demandadas tenían conocimiento de la existencia de las modulaciones que realizó el Tribunal Supremo de Justicia en situaciones similares, como es el caso de las sentencias 385/2014 de 16 de diciembre y 154/2015 de 20 de abril de 2015; por lo que, ante tal evidencia correspondía aplicar el mismo entendimiento respecto a los casos de las estaciones de servicio accionantes; lo contrario, implicaría vulnerar el derecho a la igualdad porque se estaría otorgando un tratamiento diferente a situaciones similares; aclarando que la existencia de Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia no justifican la aplicación diferenciada de las sanciones; pues, ello implicaría dar prevalencia a aspectos formales antes que sustanciales, en desconocimiento de los principios de justicia material y el principio de verdad material.

Consiguientemente, no existe una razón valedera para generar diferencias de tratamiento que, además, como se tiene señalado, vulneran el derecho al trabajo y la libertad empresarial de los ahora accionantes y ponen en riesgo la fuente laboral de quienes trabajan en dichas Estaciones de Servicio, cuyo funcionamiento se ve mermado por la cancelación de licencias.

En este sentido, las notas de 13 de noviembre de 2018 emitidas por la Agencia Nacional de Hidrocarburos, resultan arbitrarias, por cuanto no observaron el principio de favorabilidad de las normas administrativas sancionadoras, por lo que correspondía conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de Garantías al conceder la tutela impetrada, obró correctamente; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0507/2019-S2 de 12 de julio, debió **CONFIRMAR** la Resolución 04 de 8 de enero de 2019, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Tribunal de Garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, manifiesta: "... En ese ámbito, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y siguiendo el entendimiento contenido en la SC 0035/2005 de 15 de junio, cuando el legislador atribuye a la administración facultades sancionadoras, no debe proceder por puro arbitrio, sino que deben cumplir determinadas condiciones para ser constitucionales, observando las garantías básicas de orden material y formal..."

Conforme a ello, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en establecer que el debido proceso debe ser observado no solo en la vía judicial, sino en toda la esfera administrativa sancionadora (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/01-R, 685/2002-R, 0757/2003-R, entre muchas otras). Así, la SC 685/2002-R de 11 de junio, ha establecido que los derechos a la seguridad, a la petición, a la defensa y a la garantía del debido proceso, "...es aplicable no sólo al ámbito judicial sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procedimiento en el que deberá determinarse una responsabilidad; por lo mismo, todo proceso de la naturaleza que fuere deberá ser sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado " (las negrillas son agregadas)..."

[2] CADH: Art. 8, señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"



[3] SETEINER, Christian, Fuchs, Marie-Christine, Editores, *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario*, Segunda edición, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2019, p. 268.

[4]El FJ III.2, señala: "...Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.

Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que 'La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento'".

[5]Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, (Fondo, Reparaciones y Costas): "174. Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, la Corte ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos, y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad".

[6]Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, (Fondo, Reparaciones y Costas): "175. De conformidad con el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, el Estado se encuentra impedido de ejercer su poder punitivo en el sentido de aplicar de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas de delito. Asimismo, tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible".

[7]Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, (Fondo, Reparaciones y Costas): "178. Por su parte, el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra contemplado en el artículo 9 in fine de la Convención, al indicar que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello. Dicha norma debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana¹⁵⁴, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. 179. En este sentido, debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece un límite en este sentido".

[8]Art. 4 del Código Penal: "...Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al dictarse el fallo o de la vigente en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más favorable. Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique".



[9]El FJ.III.2., precisó: "1. El principio nace de la idea de que ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra la delincuencia.

2. Que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el cómo y la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito; esto es, la sanción penal.

Consiguientemente, la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitado sólo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie al delincuente, en el ámbito de su esfera de libertad.; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales".

[10]El FJ III.3, citando a la SC 0334/2010-R de 15 de junio, señala: "La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contraponen con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos".

[11]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[12]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[13]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".



[14]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[15]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

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

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

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

[16]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia



del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[17]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[18]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[19]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[20]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0509/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24983-2018-50-AAC

Departamento: Tarija

Partes: Benito Pineda Urquiza y Vicenta Zoto Cayo de Pineda contra Eliana del Milagro Suárez Valencia, ex Jueza; y , Loida Rita Iriarte Ramos, actual Jueza -en suplencia legal- ambas del Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimer; Manuel Estrada Baldiviezo, ex Juez del entonces Juzgado Instrucción Civil y Comercial Quinto; y, Mabel Norma Rocha Vera, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta, todos de la Capital del departamento de Tarija.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0509/2019-S2 de 12 de julio; por lo que emite Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia, pues considera que debió denegarse la tutela, al existir una apelación presentada por los accionantes contra el rechazo del incidente de nulidad, planteada con idénticos argumentos a los contenidos en la acción de amparo constitucional; adicionalmente, respecto a la indebida tramitación de la apelación que presentaron contra el Auto Definitivo de 31 de octubre de 2016, se tiene que el Auto de 2 de abril de 2019, corrigió los defectos al disponer que se practique una nueva notificación con las Resoluciones Judiciales de fs. 762 y 763 -según dispuso el Auto de Vista SC1- 78-AV 55/2017 y reitero el Auto de 5 de abril de 2018-, quedando la justicia ordinaria habilitada para efectuar el análisis pertinente y corregir -si fuera el caso- las lesiones alegadas. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el plazo establecido expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

Respecto a aquellos casos en los que el objeto del amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre de 2010, estableció que *"...la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la **protección inmediata y actual de los derechos fundamentales**, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por



carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento ha sido reiterado en las SSCC 1359/2010-R, 1376/2010-R, 339/2011 y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012, 0880/2013, SCP 0036/2014 y 0205/2015- S3, por citar algunas.

Bajo tales razonamientos, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado de forma reiterada y uniforme la cesación de los efectos del acto reclamado como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional, conforme determina el art. 53.2 del CPCo. Dicho razonamiento está contenido en las mencionadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre muchas otras.

Conforme a esos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, los supuestos de hecho sobre los cuales se solicita la tutela, desaparecen (cesan) dado que sobre el asunto debatido ya hay una solución; razón por la cual cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha desaparecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento, **cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece la acción de tutela pierde su razón de ser y se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia**, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse.

II.2. Respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

La jurisdicción constitucional desarrolló entendimientos jurisprudenciales que le permiten a la misma, verificar si, como emergencia de una supuesta incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria y/o una defectuosa valoración de la prueba, efectuada por los juzgadores ocasionaron lesión a derechos y garantías constitucionales; a dicho efecto, luego de analizar y sistematizar la jurisprudencia establecida a este tópico, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, que razonó señalando que: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que **la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional***



analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

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

Del citado entendimiento jurisprudencial se extrae, que ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a la revisión de la actividad de otros tribunales y a valorar la desarrollada por la misma en miras a brindar tutela.

II.3. Sobre el derecho a la vivienda y su protección a través de la "tutela provisional". Jurisprudencia reiterada

El precitado derecho, se encuentra expresamente previsto en el art. 19.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y sobre el mismo, la jurisprudencia constitucional, progresivamente, ha desarrollado el entendimiento sobre el alcance de la protección provisional que debe otorgarse en casos donde exista una necesidad de desapoderamiento así, la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, razonó que **entretanto se resuelva el conflicto respecto a la propiedad que pretende ser desalojada, se debía tutelar provisionalmente el derecho a la vivienda**, conclusión a la que llegó tras realizar una pertinente labor de ponderación.

Siguiendo similares antecedentes, la SCP 0892/2013 de 20 de junio, ha señalado que: "*Dentro del grupo de derechos fundamentales-fundamentales, se encuentra, conforme se tiene señalado, el **derecho a una vivienda adecuada**, que dignifique la vida familiar y comunitaria (art. 19.I de la CPE) y los derechos a los servicios básicos de agua potable y electricidad (art. 20.I).*

*La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0348/2012 de 22 de junio, ha establecido que el derecho a la vivienda digna "...persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un **lugar digno para vivir**, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino **que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales**, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que **a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable**, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: «Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección»..."(el resaltado nos corresponde).*

En razón a esto, la jurisprudencia constitucional a través de varios fallos como los referidos, ha establecido que, cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter "provisional", **siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o**



correspondencia o no de la referida medida. Es imprescindible comprender que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la existencia de un trámite en la vía ordinaria que podría determinar si corresponde o no el desalojo, **únicamente deberá tutelar provisionalmente este derecho con el fin de evitar cualquier transgresión a otro derecho**, que pudiera resultar de restringir el derecho a la vivienda, pues como hemos visto, se constituye en una condición esencial para la vida que es a su vez un derecho básico para la concreción de otros.

Así, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, entre otras, estableció que: *"...dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados (dignidad y seguridad), las circunstancias fácticas presentadas en el caso particular, y la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento -dado que la apelación en efecto devolutivo no suspende el procedimiento-, corresponde a este Tribunal, como garante del respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso pendiente de resolución"* (las negrillas nos pertenecen).

Finalmente; y, en razón de delimitar los alcances de esta tutela provisional a la que nos referimos en éste acápite, resulta prudente referirnos una vez más al contenido de la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, pues si bien tras la ya aludida labor de ponderación, se argumentó sobre las razones para proteger provisionalmente el derecho a la vivienda; empero, igualmente en razón de no generar desequilibrio o conculcar el derecho del ejecutor, o quien demanda el desalojo, **estableció la necesidad de acreditar que efectivamente la parte solicitante de tutela, habita el inmueble objeto de discusión;** conclusión a la que llego en base al siguiente razonamiento: *"Se debe aclarar que, si bien es cierto que en este caso se está concediendo una tutela provisional al derecho a la vivienda de los accionantes, mientras concluya el proceso de usucapión iniciado por ellos sobre el inmueble que pretende ser desapoderado; empero, la protección otorgada tiene su base en la existencia de prueba contundente e idónea que acredita que ellos habitaron la propiedad por más de dieciocho años; y por tanto, existe una gran probabilidad que la sentencia del referido proceso sea emitida en su favor. Por lo que, para que en futuros casos análogos pueda admitirse la acción de amparo constitucional y la misma pueda otorgar este tipo de tutela provisional frente a un mandamiento de desapoderamiento contra los ocupantes de una propiedad; necesariamente los accionantes deberán adjuntar prueba idónea que certifique su posesión en el inmueble que pretende ser desapoderado... Este razonamiento se da para evitar que en situaciones futuras se haga un uso indiscriminado de esta acción para evitar el cumplimiento de una orden de desapoderamiento; entendiéndose en consecuencia que, no es suficiente la iniciación de un proceso como el de usucapión para paralizar la ejecución de otro proceso en el que se ordenó la medida mencionada; sino que, más allá de la interposición de la demanda, se deberá cumplir con el requisito de la existencia de una duda razonable sobre el 'derecho posesorio' del bien inmueble que pretende ser desapoderado respecto a las partes que se verían afectadas con esa determinación"* (énfasis añadido).

II.4. Respecto a la acción tutelar objeto de la disidencia

De los antecedentes que informan del caso se evidencia que los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la vivienda, a la propiedad, al debido proceso en sus vertientes de tutela judicial efectiva, fundamentación y congruencia, a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados (cosa juzgada); y, los principios de proporcionalidad, justicia material y supremacía constitucional; toda vez que: **a)** Dentro del proceso ejecutivo que se les siguió el ex Juez de la causa Manuel Estrada Baldiviezo -ahora demandado-, de forma arbitraria e ilegal, mediante Auto de 12 de septiembre de 2013, ordenó que la base de la subasta del bien inmueble embargado sea sobre el valor catastral; aplicando indebidamente el art. 534.I del Código de Procedimiento Civil abrogado, -vigente en ese entonces- sin tomar en cuenta que se declaró su inconstitucionalidad a través de la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre; acusaron que la diferencia de valores (catastral y comercial) en la suma de remate, era desproporcional e irracional y afectó el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada; y, por consecuencia el debido proceso en sus elementos a la tutela judicial efectiva, a una justicia material y a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados con autoridad de cosa juzgada; **b)**



Contra el precitado Auto, presentaron incidente de nulidad que se declaró improbadado, determinación confirmada por el Auto de Vista de 22 de mayo de 2014, que resolviendo su recurso de apelación, consideró que todas las etapas procesales habían precluido y no se vulneró el derecho a la propiedad pues no se demostró que el bien inmueble tuviera un valor económico mayor al precio de remate, además de que oportunamente los ejecutados no observaron el señalamiento de audiencia de remate y auto de su aprobación, argumento que según los accionantes resultó impertinente; **c)** Interpusieron un nuevo incidente de nulidad el 27 de septiembre de 2016, adjuntando el informe pericial de avalúo y reiterando la inobservancia e inaplicación de la SCP 2621/2102; empero, se declaró improbadado por haberse convalidado el defecto procesal; por lo que, recurrieron en apelación acusando que no se efectuó ninguna valoración de la prueba pericial. Concedido su recurso, a causa de un error en el cómputo del plazo para que la contraparte ejerza su derecho a la defensa, ilegalmente se declaró la caducidad; consecuentemente, formularon un nuevo incidente de nulidad y ante su rechazo interpusieron el recurso de apelación resuelto por Auto de Vista SC1 142-AV 104/2017 de 1 de junio, que dispuso anular obrados y con reposición hasta "fs. 524-525" (sic) del expediente; sin embargo, Eliana Suarez Valencia, ex Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del departamento de Tarija -ahora demandada-, en aparente observancia de dicha disposición, dictó el Auto de 11 de septiembre de 2017, anulando obrados hasta el Auto de 4 de enero del mismo año - que disponía conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación- empero, no fundamentó ni especificó si la nulidad declarada afectó a otros actos procesales anteriores o posteriores al acto declarado nulo; y, **d)** Acusaron que se incumplió el Auto de Vista SC1º 142-AV-104/2017, al no haber concedido el recurso de apelación, pues fueron notificados de forma indebida con las Resoluciones Judiciales de fs. 762 y 763 (del expediente original), provocando dicho error que nuevamente se disponga la caducidad de su recurso; por lo que, el 13 de marzo de 2018, presentaron tres incidentes de nulidad procesal, -dos a través de su representante Aquilino Pineda Soto-, con distintos fundamentos de hecho y derecho; y, un tercero formulado por Benito Pineda Urquizo; sin embargo, la precitada Jueza sólo resolvió dos, mediante Resolución de 5 de abril de 2018, omitiendo uno de los incidentes planteados por Aquilino Pineda Soto; por lo que, plantearon nuevos incidentes de nulidad de obrados; sin embargo, Loida Rita Iriarte Ramos en suplencia del Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Tarija, continuó con la ejecución del mandamiento de lanzamiento; no obstante, a existir medios legales como los incidentes y recursos pendientes e incluso Autos de Vista con autoridad de cosa juzgada que no fueron cumplidos. Agregaron que el último incidente de nulidad procesal planteado en relación a la problemática fue el 4 de julio de 2018, denunciando en lo principal la falta de resolución del incidente de nulidad presentado por Aquilino Pineda Soto, no fue resuelto.

Bajo tales circunstancias, **respecto a la primera problemática**-desglosada al inicio de éste análisis-; se evidencia que los impetrantes de tutela, apelaron el rechazo del incidente de nulidad que presentaron el 27 de septiembre de 2016, denunciando la indefensión que se les causó en la demanda ejecutiva; y, el remate de su bien inmueble sobre el valor catastral, en aplicación indebida del art. 534.I del CPCabrog e inobservancia de la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre (vulneraciones que nuevamente denunció a través de su acción de amparo). Consecuentemente, en virtud a dicha apelación la justicia ordinaria se encuentra habilitada para efectuar el análisis pertinente y corregir - si fuera el caso- las lesiones alegadas. En éste entendido, si bien es innegable que el principio de subsidiariedad se flexibiliza^[1] en temas que atañen los derechos de los adultos mayores que ciertamente constituyen un sector poblacional sujeto a vulnerabilidad; empero, en el presente caso se tiene que, no obstante a que los accionantes pudieron acudir de forma directa ante la vía constitucional a efectos de denunciar la lesión de sus derechos; sin embargo, decidieron de forma previa activar la justicia ordinaria; por lo que, se advierte que denunciaron los defectos -detallados al exordio de éste párrafo-, que consideran restrictivos de sus derechos ante la vía ordinaria -a través del incidente de nulidad de 27 de septiembre de 2016-; y, paralela o simultáneamente ante la jurisdicción constitucional.

Bajo tales circunstancias, la jurisprudencia constitucional ha establecido de forma reiterativa que la acción de amparo constitucional no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que pueda ser activado cuando los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico



fueron activados, pretendiendo obtener un pronunciamiento más rápido sin el previo agotamiento de las instancias respectivas en la jurisdicción ordinaria; aspecto que, se constituye en un óbice para ingresar al análisis de fondo. No obstante a lo hasta aquí anotado; y, en consideración a la protección reforzada de los derechos de los accionantes, se hace necesaria una mayor argumentación que acredite la racionalidad de ésta determinación, por la que debe considerarse que incluso respecto de los grupos de especial protección -como lo son los adultos mayores-, cuando se activan de forma simultánea dos vías para el análisis de problemáticas análogas, la falta de resolución de fondo en la vía constitucional, encuentra su fundamento en la imposibilidad de resolver de forma directa las denuncias puestas a consideración de la jurisdicción ordinaria a través de los mecanismos idóneos para su corrección; toda vez que, la resolución directa por parte de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, implicaría que asuma un rol supletorio de la instancia de alzada, efectuando el examen de la decisión asumida por el Juez de primera instancia.

Cabe remarcar que los presupuestos descritos precedentemente, no pretenden constituir una restricción a los alcances de la acción de amparo constitucional, ni desconocer principio de favorabilidad o la flexibilización del principio de subsidiariedad; sino que, principalmente busca preservar la esencia de la acción e igualdad jerárquica de las jurisdicciones, así como sus funciones competenciales; considerando aspectos que en el caso de análisis, provocan la imposibilidad de ingresar al fondo de la acción tutelar, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional; es en tal virtud, que al activarse de forma simultánea ambas vías, se generan disfunciones procesales que podrían provocar dualidad de resoluciones en la vía ordinaria y constitucional, con el consiguiente riesgo de la contradicción entre ambas y la afectación a la seguridad jurídica de las partes procesales.

En relación a **la segunda problemática** expuesta, que en lo esencial acusa la impertinencia de lo resuelto por el Auto de Vista de 22 de mayo de 2014, se tiene que dicho argumento revela la pretensión implícita de los accionantes para efectuar una revisión extraordinaria de la labor de la justicia ordinaria; empero, con tal propósito, se limitó a efectuar una relación extensa y detallada de los hechos ocurridos; y, concluir de forma subjetiva que lo resuelto era impertinente. En tales circunstancias se advierte que dejó los hechos expuestos sueltos, sin llegar a concretar de forma precisa, o explicar de qué manera la tarea interpretativa reflejada en el precitado Auto lesionó sus derechos y/o garantías. En tal contexto a efectos de ingresar al análisis de fondo sobre la revisión de la actividad ordinaria -según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente disidencia^[21]-, no es suficiente argüir que el entendimiento no fue correcto o que resultó "impertinente"; sino que debe demostrar que la interpretación ordinaria incumplió los requisitos de la admitidos por el derecho y que a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental, hecho que no aconteció en el caso de análisis; por lo que, no ameritará mayor pronunciamiento.

Por otra parte, respecto a las **dos últimas problemáticas**, el Auto de 2 de abril de 2019, dispuso que "Una vez ejecutoriadas las Resoluciones Judiciales pendientes de notificación... y ...**tramitado y resuelto el incidente de nulidad de obrados pendiente de trámite y resolución**, se dispondrá lo que fuere de ley". Bajo tales razonamientos; la **tercera problemática**, expuesta por los ahora accionantes, tiene su origen en la indebida tramitación de la apelación que presentaron contra el Auto Definitivo de 31 de octubre de 2016 -que declaró improbadamente el incidente de nulidad de obrados interpuesto por la indefensión que se les causó al notificar la demanda ejecutiva en un domicilio diferente al suyo; y, por efectuarse el remate de su vivienda en inobservancia de la SCP 2621/2012 empleando de forma ilegal la base del avalúo catastral que no pudieron objetar en virtud a la alegada indefensión-. Tramitación indebida que asimismo, involucra el acusado incumplimiento del Auto de Vista SC1-78-AV 55/2017 que dispuso la notificación personal del hoy impetrante de tutela con las Resoluciones Judiciales de fs. 762 y 763; y, la acusada inobservancia del Auto de Vista SC1 142-AV 104/2017, que determinó anular obrados con reposición hasta fs. 524- 525, ordenando que el Juez *aquo* pronuncie una nueva resolución (sobre la apelación de 31 de octubre de 2016) que tome en cuenta lo señalado (respecto a que la contraparte contaba con diez días para contestar o no el recurso de apelación). Consecuentemente, al haber dispuesto el Auto de 2 de abril de 2019, que se practique



una nueva notificación con las Resoluciones Judiciales de fs. 762 y 763 -según dispuso el Auto de Vista SC1- 78-AV 55/2017 y reitero el Auto de 5 de abril de 2018-; se tiene que de forma indirecta, se ésta re encausando y corrigiendo la indebida tramitación de la apelación de 31 de octubre de 2016.

Asimismo, del minucioso examen de los antecedentes que informan del caso, se tiene que el 2 de abril de 2019, a través del fs. 1438 a 1445, se resolvió el incidente de 4 de julio de 2018, planteado por Aquilino Pineda Soto, cuya falta de consideración se constituía justamente en el **cuarto agravio** denunciado a través de la presente acción tutelar. En tal virtud, el Auto de 2 de abril de 2019, se pronunció respecto a la falta de notificación de Benito Pineda Urquiza -ahora accionante- con las Resoluciones Judiciales de fs. 762 y 763 -según dispuso el Auto de Vista SC1- 78-AV 55/2017 y reitero el Auto de 5 de abril de 2018-, estableciendo que efectivamente no se notificó al precitado en desmedro de sus derechos a la defensa y al debido proceso; consecuentemente, dispuso que se cumpla la notificación conforme lo ordenado en el Auto de 5 de abril de 2018.

Por otra parte, respecto a la cosa juzgada aparente alegada en respaldo de la procedencia de los incidentes de nulidad en la etapa de ejecución de sentencia, el Auto de 2 de abril de 2019, tuvo por evidenciado el incumplimiento del art. 342.I y IV del Código Procesal Civil; aspecto que, ameritaba la nulidad de obrados de conformidad con los arts. 105.I y 106 del mismo cuerpo legal; y, 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Asimismo, dentro de la multiplicidad de argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y la audiencia de su consideración, se evidencia que los accionantes **reiteraron** como problemática a ser resuelta por éste Tribunal, aquella que fue expuesta en el incidente de 4 de julio de 2018, respecto a la falta de resolución del incidente de nulidad de obrados presentado por el precitado, el 13 de marzo del mismo año. En tal contexto, se evidenció que el Auto de 2 de abril de 2019, se pronunció sobre dicha problemática, estableciendo que efectivamente el aludido incidente de nulidad, nunca fue tramitado corriendo traslado a la contraparte; y, tampoco fue resuelto en un mismo Auto; no obstante a que el 13 de marzo de 2018, se presentaron tres incidentes (no sólo los dos que fueron resueltos); consecuentemente, se dispuso que se tramite el incidente de nulidad de obrados conforme a ley.

De lo expuesto, se entiende que existe una carencia actual del objeto de tutela, pues antes de emitirse el pronunciamiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional -tras la revisión pertinente- en la presente acción de defensa; sobrevino la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio denunciada a través de la instauración de la acción de amparo constitucional, ha dejado de ocurrir respecto a las dos últimas problemáticas acusadas, pues el objeto de esta acción tutelar de obtener un pronunciamiento sobre el incidente de 4 de julio de 2018; y, las acusaciones respecto a la indebida tramitación de la apelación de 31 de octubre de 2016, ha dejado de existir, al haberse emitido la respuesta al precitado incidente y estar reencusado el trámite de la apelación; consecuentemente, se extinguió la causa que motivó la petición respecto a las dos últimas problemáticas. En estos supuestos y de conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente disidencia, la tutela constitucional no es un mecanismo adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar éste Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz. En otras palabras, ya no existen circunstancias reales que materialicen la decisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, correspondiendo por ende, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto al derecho a la vivienda, se tiene que según lo expuesto y desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de esta disidencia, al ser evidente que el mismo se encuentra relacionado a los hechos denunciados y la tutela solicitada, con la pretensión en esencia de evitar el desalojo del inmueble en cuestión; y, en consideración de la especial situación de vulnerabilidad a la que están sujetos los accionantes; corresponde otorgar su tutela; **pero de manera provisional** en tanto, sean las autoridades jurisdiccionales quienes definan la situación jurídica; ello en razón de evitar que no sólo los accionantes; sino todas las personas que habitan la vivienda, queden desprotegidas mientras aún se tramita el proceso ordinario que podría determinar que no corresponde dicho desalojo,



consecuentemente se pretende de igual forma evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar de la restricción del derecho a la vivienda.

No obstante a lo expuesto, se debe aclarar que la protección otorgada es simplemente provisional, mientras se resuelvan los incidentes y concluya el trámite de la apelación; y, además, al encontrarse igualmente normado por la jurisprudencia, resulta imprescindible que a efecto de concederse la referida tutela, se verifique que los accionantes, hayan acreditado idóneamente que habitan la propiedad en cuestión, así, se evidenció a partir de la documentación que cursa en el expediente que los accionantes son propietarios y habitan el inmueble en cuestión que además se constituye en su vivienda; y, más allá de la simple interposición de la apelación e incidentes pendientes de resolución, se tiene acreditada una duda razonable sobre la indefensión que se les pudo causar en la demanda ejecutiva por una errónea notificación; y, sobre el empleo de una norma declarada inconstitucional para el remate del bien inmueble que pretende ser desapoderado, situación ante la cual conforme al ya tantas veces aludido Fundamento Jurídico II.3 de la presente disidencia; por lo que, correspondía denegar la tutela.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **denegar** la tutela.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO
SALA SEGUNDA**

[1] La SC 0989/2011-R concluyó que las normas constitucionales **"..tienen como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado"**. Posteriormente la jurisprudencia contenida en la SCP 1631/2012, de forma más específica y a partir del razonamiento precitado, estableció en forma expresa la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en el caso de adultos mayores

[2] A partir de las SSCC 0718/2005-R y 0085/2006, que se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria; posteriormente, la línea de la interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de auto-restricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R, 2511/2010-R, 1038/2011-R, 1114/2011-R y 1151/2011-R, entre otras y confirmada por la SCP 39/20012 ya en vigencia de la Constitución Política del Estado actual; sin embargo, es menester aclarar que no obstante a que la SCP 0410/2013 moduló la línea; empero, posteriormente fue implícitamente reconducida a través de Sentencias Constitucionales Plurinacionales como la 0928/2013-L, 1631/2013 y 1916/2013.

**ACLARACIÓN DE VOTO****Sentencia Constitucional Plurinacional 0511/2019-S2****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27264-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca****Partes: María Luz Álvarez Martínez y Fabricio Daza Vera en representación de Geovana Rivas Remaldez contra Luz Rosario López Vda. de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejala Secretaria, ambas del Concejo Municipal de Sucre.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto en la SCP 0511/2019-S2 de 12 de julio, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), con los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración estableció que, para la solución del caso donde la accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al salario, a la continuidad y a la inamovilidad laboral, a causa de su desvinculación laboral el 6 de septiembre de 2018, sin considerar que trabajó desde la gestión 2016 bajo la modalidad de contrato a plazo fijo como Auxiliar de la Secretaría del Concejo, correspondía concederse la tutela impetrada conforme a lo dispuesto por el Tribunal de garantías, ratificando la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba como trabajadora del Concejo Municipal de Sucre, más el pago de sueldos devengados y derechos sociales establecidos por la ley desde el día de su desvinculación ilegal.

Si bien se está de acuerdo con la concesión de la tutela, no obstante, debe aclararse que tuvieron que concurrir presupuestos y fundamentos específicos a momento de justificar tanto la reincorporación como el pago de sueldos devengados de la ahora accionante, mismos que no fueron desarrollados por la Resolución Constitucional referida anteriormente; los fundamentos son los siguientes:

a) Respecto al pago de sueldos devengados, de las papeletas de pago de haberes (fs. 13 a 15), se puede evidenciar que el líquido pagable de la ahora accionante era de Bs3 622,53.- (tres mil seiscientos veintidós 53/100 bolivianos); es decir, muy cercano al salario mínimo nacional de Bs2 122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos), por lo que este margen no permite un ahorro efectivo de parte de la demandante de tutela a momento de percibir su sueldo mensual, en tal sentido; por tal razón se justifica el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; razonamiento que debió de haber estado incluido en el desarrollado de la SCP 0511/2019-S2.

b) Respecto a la protección de la hoy peticionante de tutela por parte de la Ley General del Trabajo, se advierte que la misma, mediante Memorándum 007-A/18 de 1 de febrero de 2018, cumplía con la función de Auxiliar de Comunicación del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, trabajo que paralelamente efectuaba con el cargo de Auxiliar de Secretaría de Comisión de Medio Ambiente, Salubridad y Defensa del Consumidor del Concejo Municipal de Sucre, según Comunicación Interna 006-A/18 de 1 de igual mes y año, conforme a lo advertido de fs. 7 a 8, de forma que, en el marco de lo dispuesto por el art. 1.I de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, la trabajadora ahora accionante, se encuentra bajo el rango de protección de la Ley General del Trabajo, situación que le hace merecedora del resguardo constitucional a efectos de que la justicia constitucional haga cumplir lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 044/2018 de 28 de noviembre, en



concordancia con el razonamiento expresado; por lo mismo, debió de haberse considerado tal situación en la Sentencia Constitucional Plurinacional antes señalada.

c) Sobre la aplicación del “estándar jurisprudencial más alto” para la resolución del caso concreto, el suscrito Magistrado, en vastos fallos ha establecido que la aplicación de tal técnica interpretativa jurisprudencial, debe ser lo más objetiva posible en el marco del principio de seguridad jurídica, por lo que, una utilización no sistemática de la misma tiende a ser en demasía discrecional y por lo tanto arbitraria; en ese sentido, debió de haberse identificado en primera instancia las premisas fácticas del caso concreto, para ver si era aplicable el fundamento jurídico desarrollado por el fallo constitucional que se aclara; razón por la cual, no compartimos el criterio de aplicabilidad de la misma en el caso concreto.

Por lo expresado, considero que si bien se concedió la tutela solicitada, debió especificarse y justificarse los fundamentos desarrollados en los párrafos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**ACLARACIÓN DE VOTO****Sentencia Constitucional Plurinacional 0516/2019-S2****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27292-2019-55-AAC****Departamento: Tarija****Partes: Claudina Soruco Jerez contra Asunción Ramos y Jimmy Gonzalo Sánchez Sánchez, Presidente del Directorio y Gerente, respectivamente, del Consejo Regional de Abastecimiento y Mercadeo Agropecuario (CRAMA) del departamento de Tarija.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto respecto de la SCP 0506/2019-S2 de 12 de julio, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) bajo los siguientes términos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración, concedió la tutela solicitada, bajo los mismos términos dispuestos por la Resolución de 17 de enero de 2019, emitida por la Jueza de garantías, misma que concedió la tutela impetrada.

La Sentencia mencionada, dentro de los fundamentos citados, concretamente el contenido en el Fundamento Jurídico III.1, relativo a medidas o vías de hecho, incorpora en este acápite el subtítulo III.1.1, referido a "el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho", además de los subtítulos III.1.2 y III.1.3, citas que considero resultan innecesarias, cuando pudo referirse al tema a través de fundamentos más generales que consigne lo que por medidas de hecho entiende la jurisprudencia de este Tribunal.

Si bien se está de acuerdo con la decisión de fondo respecto a la concesión de tutela bajo los términos contenidos en dicho fallo; cabe aclarar, para la resolución del presente caso no era necesario abordar este aspecto tan ampulosamente, sino de una manera más precisa, puntual y sucinta.

Por lo expresado, considero que si bien se concedió la tutela solicitada, el argumento debió haberse limitado a efectuar una cita jurisprudencial más genérica sobre las medidas y vías de hecho; conforme lo señalado en el presente Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0524/2019-S2**

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27423-2019-55-AL****Departamento: La Paz****I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0524/2019-S2 de 15 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 63/2019 de 26 de enero y denegar la tutela impetrada; sin embargo, a través del presente Voto Aclaratorio, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos que la sustentan y con los razonamientos realizados en el análisis del caso concreto.

Cabe aclarar, que a pesar de los criterios contrapuestos de ambos Magistrados respecto a los fundamentos jurídicos que debieran sustentar la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no sometí la presente causa a un trámite para dirimir la misma, con la finalidad de viabilizar su emisión, respetando los razonamientos efectuados por el Magistrado Relator; con la aclaración que tampoco corresponde la elaboración de su voto disidente, por cuanto, se comparte la parte dispositiva, la cual no cambiaría con los fundamentos jurídicos que propongo en este Voto Aclaratorio:

II. FUNDAMENTOS**II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto**

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establecen** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.



Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "...sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional^[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero^[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre^[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de



dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio^[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**^[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

...Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (...) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"...las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad"*.

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto^[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciado como lesivo y el derecho a la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**^[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía



El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[8], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

Dicho entendimiento fue uniforme, estableciendo diferentes subreglas vinculadas a la subsidiariedad excepcional, como es el caso de la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[9], por la cual, se determinó que en la etapa preparatoria del proceso penal, las supuestas lesiones a derechos y garantías, en las que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, deben ser impugnadas ante el juez de instrucción penal.

En el marco de la Constitución Política del Estado vigente, los supuestos de subsidiariedad fueron sistematizados en las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo^[10]; la última sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación formal-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[11], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación ni presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver esta acción de tutela que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento, fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[12], señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones; no obstante, haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2.2, precisa dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal, de acuerdo al art. 91 del Código de Procedimiento Penal, siendo estas: **a)** La voluntaria, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión; y, **b)** En ejecución del mandamiento de aprehensión.

Sobre la primera forma, deja claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto; al haberse cumplido el objetivo del mismo, cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente, caso contrario, se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando ya se ejecutó el mandamiento de aprehensión, poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal; corresponde igualmente, dejar sin efecto la orden emitida, por cuanto, a pesar de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, no puede seguir subsistiendo; ya que al haberse ejecutado éste, cumplió su objetivo; en tal sentido, la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto^[13], establece que el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, **es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado, ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que ésta, restablezca cualquier amenaza o lesión del derecho a la libertad del imputado.**



La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, aclara que, **diferente es la situación de aquella o aquel imputado que a pesar de haber activado el procedimiento que le otorga la ley, apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia y dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando sus derechos y garantías; supuesto en el cual, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente lesionados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.**

Conforme a lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, **existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto** la orden de aprehensión y las otras **disposiciones dictadas**; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; **pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía** y el mandamiento de aprehensión; es decir, cuando estas medidas persistan, a pesar de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto.

Este entendimiento fue asumido por la SCP 0267/2018-S2 de 25 de junio.

II.4. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0524/2019-S2

En mérito a los argumentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0524/2019-S2, referido a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido; en el que glosa las Sentencias Constitucionales, restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de la acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta Aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, no comparte los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, sostiene que el procesamiento ilegal o indebido solamente puede ser reparado a través de la acción de libertad, cuando esté directamente vinculado al derecho a la libertad o se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; presupuestos que -se sostiene- no se cumplirían en el caso analizado.

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección contenido en la referida SCP 0217/2014, que fue explicado en fundamentos precedentes, no correspondía aplicar la jurisprudencia contenida en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, que para el análisis del debido proceso vía acción de libertad, exige la vinculación directa del acto impugnado con el derecho a la libertad y la existencia de absoluto estado de indefensión; sino, denegar la tutela impetrada por subsidiariedad excepcional, en el marco de la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que señala que en casos de existir mecanismos procesales de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; y, conforme a lo desarrollado en el Fundamento II.3 de esta Aclaración de Voto.



En el caso en análisis, se tiene que la accionante no fue notificada con el señalamiento de audiencia de prosecución de juicio oral; por cuanto, fue declarada rebelde; y por ende, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento II.3 de este Voto Aclaratorio, la vía idónea para formular este reclamo, es acudir ante las autoridades judiciales que emitieron la Resolución de Declaratoria de Rebeldía, purgando la misma o justificando su inasistencia al actuado procesal, como consecuencia del cual, emergió esta determinación.

Consiguientemente, si bien se coincide con la parte dispositiva de la SCP 0524/2019-S2, en sentido de denegar la tutela solicitada; empero, se considera que el fundamento para la denegatoria de la tutela debió ser únicamente la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en relación a la declaratoria de rebeldía.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0524/2019-S2 de 15 de julio, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada a las lesiones al debido proceso y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente, es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0217/2014; por lo que, no debió aplicarse en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del citado fallo constitucional, sino denegar la tutela por operar la subsidiariedad excepcional en la presente acción de libertad, sobre la base del Fundamento II.3 del presente Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".



^[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (...), podrá interponer Acción de Libertad (...) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (...) se restablezcan las formalidades legales..."(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudir a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (...)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que



abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad”.

[6]El FJ III.3, expresa: “Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre”.

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: “De lo anterior



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

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que ' Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley '. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que ' Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

[9]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta



ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[10]El FJ III.4, determina: “Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

[11]El FJ III.2, indica: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.



[12]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal;** no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[13]El FJ. III.6, señala: "En la problemática planteada, se tiene de los antecedentes, que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de consideración de incidentes, excepciones y medidas cautelares para horas 15:30 del 13 de junio de 2012, oportunidad en la cual, ante la inasistencia del imputado a la hora señalada y a solicitud de la parte querellante y Ministerio Público, declaró la rebeldía del encausado ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo.

Ahora bien, como se dijo, tiene que quedar claro que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la autoridad ahora demandada quien bajo la facultad y aplicación del art. 91 del CPP, descrito, puede dejar sin efecto en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora considera lesivas a sus derechos, el hoy accionante.

Bajo este razonamiento, si bien el accionante denuncia que la audiencia señalada para el 13 de junio de 2012 a horas 15:30, se instaló media hora antes de lo previsto, no es menos evidente que el imputado, inmediatamente podía acudir ante la autoridad demandada quien emitió el auto de rebeldía y justificar su incomparecencia o impedimento en los mismos términos que lo hace ahora vía jurisdicción constitucional y de esta forma, otorgar la oportunidad de que el Juez competente se pronuncie a la luz del art. 91 del CPP, o sea, aplicando el camino procedimental trazado por la voluntad del legislador con la finalidad de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado; en merito a ello, compartimos la posición del Juez demandado quien en su informe de ley, independientemente de indicar que a la fecha no se han expedido el mandamiento de aprehensión al estar sujeto a la publicación de edictos, refiere en su defensa que, si el imputado pretendía anular la resolución de rebeldía, la vía de solución es acudir a su autoridad para así efectivizar los efectos que conlleva el artículo ya citado del Código de Procedimiento Penal.



Otra situación sería, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana crítica del Juez.

En este sentido -en el caso concreto- queda claro que la comparecencia ante la autoridad jurisdiccional para justificar la inasistencia a su llamado, es un medio sencillo, rápido, oportuno y eficaz para anular la resolución de declaratoria de rebeldía, por ello, la interpretación normativa debe realizarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, en concordancia con los preceptos y principios constitucionales; además, debe efectuarse dicha interpretación, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella como sucede en el presente caso”.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0532/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27729-2019-56-AL

Departamento: Oruro

Partes: Oscar Ferrer Ayala Rocabado en representación sin mandato de **Edgar Rafael Bazán Ortega** contra **Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con la SCP 0532/2019-S2 de 15 de julio, que revoca la Resolución 3/2019 de 7 de febrero, pronunciada por el Tribunal de garantías; y en consecuencia, concede la tutela impetrada con relación a la Jueza demandada por no haber remitido el Testimonio de Apelación dentro las veinticuatro horas establecidas por ley.

Sin embargo, considero que la autoridad demandada no es la responsable por la dilación en el envío, conocimiento ni resolución del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, porque remitió los antecedentes dentro de las veinticuatro horas establecidas por ley, justificando además los motivos por los cuales, no se podía elaborar un Testimonio de Apelación, viendo por conveniente hacer quedar las piezas pertinentes para continuar con la tramitación de proceso penal seguido contra el impetrante de tutela; razones por las cuales, considero que lo Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, son los responsables de la dilación en la tramitación de dicho recurso de apelación, por devolverlo sobre la base de criterios formales contrarios a lo dispuesto por el art. 251 del CPP y en inobservancia de los principios de celeridad y diligencia de la administración de justicia.

Razones por las cuales, prescindiendo de los requisitos de la legitimación pasiva y sobre la base del principio de informalismo que rige la acción de libertad, correspondía **CONCEDER la tutela impetrada con relación a los Vocales** de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sin responsabilidad, al no haber sido demandados en esta acción de tutela; y, **DENEGAR respecto a la Jueza demandada**, conforme a los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, ante la apelación incidental formulada contra la Resolución que le impuso la medida cautelar de detención preventiva, la autoridad demandada, en lugar de remitir el Testimonio de Apelación con las piezas relevantes, envió todo el cuaderno procesal en original ante el Tribunal de alzada, el cual devolvió el mismo; originándose con ello, una dilación indebida en la tramitación del recurso; por lo que, solicita la concesión de tutela y se ordene la remisión del Testimonio de Apelación correspondiente.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0532/2019-S2 verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debió analizar los siguientes temas: **a)** De la legitimación pasiva en la acción de libertad y su prescindencia ante la flagrante vulneración del derecho invocado por el accionante; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; **c)** Sobre la apelación oral de las resoluciones relativas a las medidas cautelares de carácter personal; y, **d)** Análisis del caso concreto.



II.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad y su prescindencia ante la flagrante vulneración del derecho invocado por el accionante

Conforme se señaló en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, el constituyente boliviano estableció la acción de libertad como mecanismo constitucional de protección de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, frente a acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos señalados precedentemente.

En el ámbito de su carácter procesal, es factible resaltar la característica de la generalidad, por cuyo mérito es posible dirigir la acción de libertad contra toda persona natural responsable de la vulneración o la amenaza de los derechos señalados anteriormente, sin importar la condición de autoridad, servidor público o persona particular; es decir, al tratarse de la protección de tales derechos, la jurisdicción constitucional no reconoce ninguna clase de fueros ni privilegios a favor de los responsables de las presuntas vulneraciones.

Con relación a la legitimación pasiva, el entonces Tribunal Constitucional, estableció un entendimiento uniforme, sosteniendo que la misma "...se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción..." - SC 691/01-R de 9 de julio de 2001, reiterada posteriormente en las SSCC 817/01-R, 139/02-R, 1279/2002-R, 0233/2003-R, 0396/2004-R, 0807/2004-R, 0103/2010-R; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0701/2012, 0715/2012, 1000/2012, 1121/2012, entre otras-.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, cuando la acción de libertad se dirige contra una autoridad o persona que no cometió el acto denunciado de ilegal, corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva; sin embargo, en virtud al principio de informalismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre estableció que es posible, de manera excepcional, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cuando la demanda sea interpuesta por error en la identidad de la persona o autoridad que vulneró el derecho, con la condición que la persona demandada sea de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones a la que cometió efectivamente el acto ilegal, entendimiento que fue reiterado por otras sentencias, entre ellas por la SCP 0066/2012 de 12 de abril.

Por otra parte, también desde el punto de vista del carácter informal de la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional entendió que, tratándose de servidores públicos cuya permanencia es temporal en una determinada función, para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada, es suficiente que la acción esté dirigida contra el cargo en el cual pudo haberse desempeñado el responsable de la vulneración al derecho fundamental; en ese sentido, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, interpretando los alcances del art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -actualmente derogado, pero que concuerda con el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-, en el Fundamento Jurídico III.3.1, señaló:

...en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales (...).

En armonía con las consideraciones anteriores, debe hacerse hincapié que a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo; por lo tanto, la justicia constitucional, en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no obstante que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad; razonamiento que tiene su antecedente en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, que dilucidó una



problemática en la que el agraviado demandó al representante del Ministerio Público; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsión de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino, contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

Por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores, es posible, de manera excepcional, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante.

II.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inductivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio² señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en



su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre^[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

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

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

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

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

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

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

Entendimiento asumido también en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo.

II.3. Sobre la apelación oral de las resoluciones relativas a las medidas cautelares de carácter personal



La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1703/2004-R de 22 de octubre^[4], precisó que si bien los arts. 402 y 403 del CPP, de modo general regulan las apelaciones incidentales, incluidas las medidas cautelares de carácter real; empero, dichas regulaciones no son extensivas para el trámite de los recursos interpuestos respecto a las medidas cautelares de carácter personal, las que por su naturaleza están sujetas a un trámite especial, regulado por el art. 251 del CPP, referido exclusivamente, al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal. Dicha Sentencia, señala expresamente que la **interposición del recurso de apelación contra la resolución que imponga o modifique una medida cautelar personal, puede ser planteada de forma oral en la misma audiencia, no siendo necesario que posteriormente sea formalizado o fundamentado por escrito.**

En el mismo sentido, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre^[5], establece que la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, se constituye en un procedimiento especial, que no reúne los requisitos establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP; pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral, al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva. La indicada Sentencia, estableció que la autoridad judicial tiene la obligación de remitir el recurso dentro del plazo de veinticuatro horas, sin esperar a que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita.

II.4. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada discrepa de los razonamientos que sostienen la SCP 0532/2019-S2; toda vez que, en el presente asunto, resultaba necesario atender la explicación de la Jueza demandada respecto a los motivos por los cuales remitió el cuaderno procesal y se quedó con el testimonio de las piezas procesales necesarias para continuar ejerciendo el control jurisdiccional, que además lo hizo dentro del plazo de veinticuatro horas establecidos por ley; lo cual desvirtúa la afirmación de los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que devolvieron el expediente con dicho argumento.

En todo caso, me parece que los causantes de la dilación indebida en la tramitación y consideración del recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la Resolución que dispuso su detención preventiva fueron los referidos Vocales de la Sala Penal Primera; y si bien, no fueron demandados en la presente acción de defensa, considero que dicho aspecto debería estar expresamente mencionado en la SCP 0532/2019-S2, a efectos de conceder la tutela impetrada con relación a los mismos, por haber lesionado el derecho al debido proceso en su componente de celeridad; sin ser condenados a ningún tipo de responsabilidades emergentes de dicha vulneración, por no haber tenido la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa; empero, no se debió hacer responsable a la Jueza demandada por actuaciones dilatorias ocasionadas por las autoridades de alzada, y menos merecía la llamada de atención establecida en su parte dispositiva.

En consecuencia, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en este Voto Disidente, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, ante la apelación incidental formulada contra la Resolución que le impuso la medida cautelar de detención preventiva, la autoridad demandada, en vez de remitir el Testimonio de Apelación con las piezas relevantes, envió todo el cuaderno procesal en original ante el Tribunal de alzada, el cual devolvió el mismo; originándose con ello una dilación indebida en la tramitación del recurso.

Sobre la base de este contexto, se advierte que el acto lesivo denunciado, radica en el hecho que la autoridad demandada no hubiera dado el trámite correspondiente a la apelación incidental formulada por el solicitante de tutela, por cuanto hubiera cometido un error al enviar el cuaderno procesal en original y no así un Testimonio de la Apelación, negligencia que hubiera sido la causante para la dilación indebida denunciada; ahora bien, de la compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se puede advertir que lo denunciado no resulta evidente; puesto que, en realidad no fue la Jueza de la causa quien originó la dilación en la tramitación de la apelación incidental, sino, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en efecto, de acuerdo a lo



manifestado por la autoridad demandada y la providencia del 5 de febrero de 2019, esta dispuso la remisión del cuaderno de control jurisprudencial original; toda vez que, las piezas procesales a considerar eran cuantiosas, sin embargo, dejó sentado en la providencia, que el Juzgado cautelar, se quedó con el testimonio de las piezas procesales necesarias con el fin de continuar ejerciendo control jurisdiccional en la causa, siendo estas piezas procesales, el inicio de investigación, la imputación formal, el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y su respectiva Resolución.

En tal sentido, la devolución realizada por parte de la Sala Penal Primera, no tenía justificación alguna, por cuanto al tener conocimiento que el Juzgado de origen contaba con los documentos necesarios para ejercer el control jurisdiccional, debió tramitar la apelación incidental de manera regular y no devolver la misma; pues, la dilación se produjo justamente por esta nueva remisión a la Jueza demandada; determinación que no observó que si bien la apelación incidental no tenía efecto suspensivo, sino devolutivo, el envío de documentación original y la sustanciación de la apelación con ésta, no afectaba ni alteraba en absoluto la naturaleza del recurso; en tal sentido, en el Tribunal de alzada debió prevalecer los principios de celeridad y la diligencia debida sobre excesivos e inconducentes formalismos que generaron que un actuado vinculado directamente con la libertad del imputado -ahora accionante-, haya sido retrasado injustificadamente; extremo que es de entera responsabilidad de los Vocales de la Sala Penal Primera señalada, y no así de la autoridad ahora demandada, quien cumplió con su deber de remitir dentro del plazo legal la apelación incidental, que si bien fue remitida en originales, tomó los recaudos necesarios para continuar con el control jurisdiccional correspondiente.

En consecuencia, si bien, es cierto que la Jueza demandada carece de legitimación pasiva, al no ser la autoridad que vulneró el derecho al debido proceso en su componente de celeridad, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente Disidencia, resulta viable en el presente asunto abstraerse de la misma, cuando se advierte una evidente lesión de citado derecho por parte de los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, tal cual se analizó precedentemente; y en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada con relación a los mismos, sin establecer ninguna responsabilidad en su contra por no haber sido demandados, conforme a los razonamientos desarrollados en el referido Fundamento Jurídico II.1.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0532/2019-S2 de 15 de julio, debió: **REVOCAR en parte** la Resolución 3/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 47 a 52 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente;

2° Disponer, que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro de las veinticuatro horas de ser notificados con la Sentencia Constitucional Plurinacional, conozcan y resuelvan el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, sobre la base de la documentación remitida por la Jueza demandada o del Testimonio de Apelación que se la forzó a realizar a efectos de su remisión; si es que aún no lo hicieron, como consecuencia del tiempo transcurrido; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada con relación a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, por no tener responsabilidad alguna en la dilación en la tramitación del recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, conforme a los desarrollado en esta Disidencia.

4° Exhortar a los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a que en casos futuros y similares al presente, cuando conformen el Tribunal de apelación en una respectiva causa, y ésta sea sometida a control de constitucionalidad tutelar, siendo sorteada a



la misma Sala, pero esta vez en calidad de Tribunal de garantías, tienen la obligación de excusarse del conocimiento de la acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

^[2]El FJ III.4, refiere: "...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

^[3]El FJ III.4, indica: "...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

^[4]El FJ III.3, señala: "En el caso que se examina, uno de los extremos denunciados en el recurso está referido al hecho de que -según la demandante-, la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar no cumplió con lo previsto por el art. 251 con relación a los arts. 403 inc 3) y del 404 del CPP, que disponen que las apelaciones incidentales deben ser presentadas por escrito



debidamente fundamentadas; al respecto, es necesario precisar, que si bien estas dos últimas disposiciones legales, de modo general regulan las apelaciones incidentales, incluidas las medidas cautelares de carácter real; empero, las mismas, no son extensivas para el trámite de los recursos interpuestos respecto a las medidas cautelares de carácter personal, las que por su naturaleza están sujetas a un trámite especial, regulado por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), que está referido exclusivamente, al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal, precepto legal que determina que una vez interpuesto el recurso, «las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas»; asimismo, señala que el Tribunal de apelación resolverá sin más trámite dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Consiguientemente, la interposición del recurso de apelación contra la Resolución que imponga o modifique, una medida cautelar personal, puede ser planteada en forma oral en la misma audiencia, no siendo necesario que posteriormente sea formalizado o fundamentado por escrito, -conforme señala la recurrente-; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que la audiencia señalada por el Tribunal de Alzada para la consideración del recurso, está orientada a que las partes, en virtud de los principios de oralidad e inmediación que caracterizan al actual sistema procesal, expresen los fundamentos del recurso y exhiban los elementos probatorios en la audiencia pública señalada al efecto, y por lo mismo, las previsiones contenidas en los arts. 403 y 404 del citado Código no son aplicables al caso que se analiza” (las negrillas son nuestras).

[5]El FJ III.4, establece: “La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.

En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo.

Consiguientemente, las autoridades que imparten justicia en materia penal, deben considerar que el legislador ha diseñado una apelación incidental especial, distinta a la naturaleza y procedimiento que prevé el art. 403 del CPP, por ello, no deben confundir la aplicación de la norma, procediendo a dilatar indebidamente la tramitación rápida, expedita y eficaz establecida por el art. 251 del citado Código, pues ésta última norma inclusive le otorga la facultad al Tribunal superior de corregir omisiones del Juez cautelar y por ello, de manera fundamentada y motivada, puede aprobar o revocar la decisión inferior restableciendo en su caso y si corresponde, la libertad del imputado o procesado”.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0533/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27717-2019-56-AL

Departamento: La Paz

Partes: Héctor Jaime Montaña Araoz en representación sin mandato de **Lidio Roberto Mamani Straus** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Córdova Castillo**, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0533/2019-S2 de 15 de julio, que confirmó la Resolución 03/2019 de 8 de febrero, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -constituida en Jueza de garantías- y denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** la referida Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas revocaron su cesación a la detención preventiva, mediante una Resolución incongruente, sin la fundamentación debida y que no consideró su condición de persona adulta mayor; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de la Resolución impugnada y se resuelva favorablemente su solicitud.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se debió analizar los siguientes temas: **a)** La cesación de la detención preventiva; **b)** Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La cesación de la detención preventiva

El análisis de la cesación de la detención preventiva debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), persiguen evitar que la persona imputada por un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad, tal cual se lo desarrolla en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas^[1].

En cumplimiento del principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. En suma la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional y racional. Las características personales del imputado o acusado y la gravedad del delito que se le imputa no son justificación suficiente para imponérsela. Asimismo, la imposición de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar la cesación de la detención preventiva,



estableciendo varios supuestos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-.

II.1.1. La obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP

El art. 239.1 del CPP señala que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"; a partir de dicha causal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo^[2], determina que la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se amparen en dicha causal, debe ser el resultado **del análisis ponderado** de dos elementos: **1)** Determinar cuáles fueron los motivos que establecieron la imposición de la detención preventiva; que se traduce en el deber de valoración de las razones que fundaron la detención preventiva, y, **2)** Establecer cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; es decir, el deber de analizar los nuevos elementos introducidos por la o el imputado. Este criterio fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero y 1153/2017-S2 de 9 de noviembre, entre muchas otras-.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre^[3], complementa el anterior criterio, señalando que es la autoridad judicial quien, **analizando en forma integral** todos los nuevos elementos presentados por la o el imputado, debe determinar si su situación jurídica ha sido modificada y si en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención; consiguientemente, la jueza o el juez **deben analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias**, que tienen que ser considerados para adoptar la decisión final. La indicada Sentencia también establece que el análisis integral de los nuevos elementos presentados por la o el imputado, **no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva**.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, señalando que las juezas, los jueces y los tribunales de alzada, deben efectuar una valoración integral de todas las circunstancias existentes y no basarse en una sola de ellas; además, tienen que considerarse los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre^[4], reiterando la jurisprudencia anterior, señala que la resolución que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez; y para ello, la autoridad judicial al tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, **deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de la cesación, expresando los motivos de hecho y derecho en que sostenga su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos**, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada.

La SCP 0014/2012 de 16 de marzo^[5], contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, enfatizando que es deber del juez y del tribunal de alzada, tomar en cuenta en **forma integral** los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestran que no concurren los motivos que fundaron la disposición de su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; así como los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten.

II.1.2. La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones



El derecho de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyendo un deber constitucional en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial si en ésta no se dan a conocer los motivos de su determinación. Tanto la fundamentación como la motivación, permiten establecer un control judicial, académico o social, para la corrección de las decisiones judiciales.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de fundamentar y motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al recurrente la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto al tema de las medidas cautelares, el art. 221 del CPP establece un claro mandato al señalar que: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley"; siempre y cuando su aplicación sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter personal, **el art. 233** de la misma norma procesal penal, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 -Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal-, señala cuáles son los **requisitos para que el juez imponga la medida cautelar de detención preventiva**, indicando que:

Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querrelante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Adicionalmente, por mandato del art. 236 de la misma norma procesal, se exige que la resolución que disponga la detención preventiva, debe estar debidamente fundamentada y motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la referida SC 0012/2006-R, en su Fundamento Jurídico III.1.7, explica la necesidad constitucional de fundamentar y motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, las que rechazan el pedido de su imposición y las que modifican, sustituyen o revocan la misma, al señalar que:

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



Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, establece que deben expresar los motivos de hecho y derecho en los que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; así en su Fundamento Jurídico III.4, indica lo siguiente:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Estos entendimientos se mantienen en la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales al tiempo de sustentar sus decisiones.

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[6], señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y



fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

II.1.3. Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP

Conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un **análisis ponderado**, teniendo en cuenta los siguientes elementos: **i)** Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; **ii)** Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **iii)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; **iv)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **v)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una **ponderación** del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar.

Entendimiento también asumido en la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero.

II.2. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores

Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **a)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **b)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

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

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

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



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

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

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

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

Entendimiento también asumido en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad; dado que, solicitó cesación a la detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, el cual mediante Resolución 689/2018 de 27 de diciembre, concedió la misma; sin embargo, ante la apelación incidental formulada por el Ministerio Público, el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, sin la debida fundamentación, motivación, congruencia y sin considerar su condición de persona adulta mayor, revocó la decisión de la Jueza a quo, determinando su detención preventiva.

Ahora bien, la suscrita Magistrada considera a través de este Voto Disidente, que la SCP 0533/2019-S2 debió efectuar el siguiente análisis:

De los datos compulsados en obrados, se advierte que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a tiempo de resolver la apelación presentada por la parte acusadora, mediante Auto de Vista 007/2019 de 10 de enero, determinó la improcedencia de la cesación a la detención preventiva, y revocó la Resolución 689/2018, al comprender que: **a)** En cuanto, a la decisión de darse por desvirtuado el art. 235.1 del CPP, sin que se hubiera presentado elemento alguno ni emitido razonamiento suficiente que establezca que se desvirtuó; se tiene que la Resolución 335/2018 de 26 de enero, por la que se dispuso inicialmente la detención preventiva del imputado -ahora accionante-, la autoridad jurisdiccional no hizo referencia a lo que aconteció después de la emisión de esta primigenia Resolución, para determinar que el riesgo procesal cambió y en consecuencia desapareció; es decir, existe falta de fundamentación con relación a los antecedentes procesales que analizaron dicho riesgo y la decisión final que determinó darlo por enervado; **b)** Con relación al mismo riesgo previsto en el art. 235.1 del CPP, esta vez en referencia a la valoración probatoria, más concretamente del Requerimiento Fiscal al archivo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi; por el cual, se indicó que no se tenía documentación del proceso de contratación de la piscina semi-olímpica del citado municipio; este requerimiento no fue debidamente compulsado; pues, no se contrastó con el motivo por el cual se determinó inicialmente su detención preventiva; vale decir, no se analizó si la falta de esa documentación puede configurar el riesgo procesal analizado; **c)** Respecto a la SCP 0010/2018-S2, si bien el demandante de tutela es adulto mayor y merece una protección reforzada, dicha Sentencia no refiere que una persona con esa condición no pueda ser detenida preventivamente; y, **d)** Por las razones expuestas se concluye que la autoridad jurisdiccional no fundamentó debidamente, por qué el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP desapareció, pues le da un alcance y sentido diferente al motivo que fue el origen de la detención



preventiva a tiempo de establecer dicho riesgo procesal; por lo que, sigue subsistente; así también, debe indicarse que no corresponde ningún pronunciamiento respecto al art. 235.2 del CPP; ya que, el mismo se mantuvo incólume por la Jueza a quo, como tampoco debe realizarse mayor análisis con relación a la participación en el hecho investigado al no haber sido objeto de apelación.

Ahora bien, el accionante denuncia que el Auto de Vista 007/2019, de forma ultra petita analizó aspectos que no fueron parte de los agravios puestos a consideración; no señaló concretamente que prueba fue erróneamente valorada por la Jueza a quo o cual debería ser la labor de contrastación, con relación al art. 235.1 del CPP; y no hubiera tomado en cuenta la SCP 0010/2018-S2, que determina la excepcionalidad de la detención preventiva para personas adultas mayores.

Al respecto, y con relación a los dos primeros aspectos denunciados, se evidencia que éstos no resultan ciertos; por cuanto, la Resolución impugnada no incorporó o resolvió oficiosamente otros agravios o aspectos que no hayan sido expuestos por la parte apelante; en efecto, de la compulsa del acta de audiencia de apelación de medidas cautelares, se puede advertir que la apelación formulada por los tres acusadores, versó fundamentalmente en la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP; sobre el cual las autoridades demandadas evidenciaron falta de fundamentación de la Jueza a quo; dado que, no analizó en su integridad los antecedentes de dicho riesgo y el nuevo elemento de convicción presentado, que es la certificación del archivo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi; que fue precisamente la prueba sobre la cual expusieron los motivos por los cuales no compartían la labor valoratoria de la Jueza a quo, a quien cuestionaron el hecho de no haber realizado un contraste de ese elemento con las razones que fundaron la detención preventiva; en tal sentido, la Resolución ahora impugnada resulta congruente y fundamentada, en cuanto a los extremos señalados.

En lo que respecta a la consideración de que el demandante de tutela, es una persona adulta mayor y el análisis de la necesidad estricta de imponer la medida extrema de detención preventiva; el Auto de Vista confutado evidentemente no realizó un verdadero análisis de estos aspectos; dado que, simplemente señala que el precedente constitucional en vigor no exime de la detención preventiva a las personas adultas mayores; y si bien esa afirmación es evidente, no es menos cierto que conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, para determinar dicha medida cautelar a una persona perteneciente a ese grupo vulnerable, debe realizarse un juicio de proporcionalidad, en el que se analice la posibilidad de aplicar una medida sustitutiva; puesto que, la detención preventiva se constituye en excepcional para estas personas, y solo es procedente cuando la autoridad jurisdiccional fundamenta debidamente la necesidad estricta de la misma, no siendo suficiente el afirmar que existen riesgos procesales latentes, pues incluso siendo evidente ello, debe estudiarse si éstos pueden ser cubiertos con otras medidas cautelares que se constituyan en idóneas y únicamente en caso de no ser posible, recién determinar la detención preventiva; sin embargo, este análisis resulta inexistente en la Resolución ahora impugnada; razón por la que, corresponde la tutela en cuanto este aspecto.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al denegar la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional**, a través de la SCP 0533/2019-S2 de 15 julio, **debió REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 8 de febrero, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 007/2019 de 10 de enero, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,



b) Dentro de las setenta y dos horas de notificados con el presente fallo constitucional, se emita una nueva resolución en base a los razonamientos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Los párrafos 66 y 67, sostienen: “66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”.

[2] El FJ III.1, señala: “El art. 233 CPP determina que para la procedencia de la detención preventiva, luego de realizada la imputación formal y el pedido fundamentado del Fiscal o del querellante, deben concurrir los siguientes requisitos: **1)** la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y **2)** la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; ambos requisitos deben concurrir de manera simultánea.

Por su parte, el art. 239.1) CPP, determina que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida. De las disposiciones glosadas se establece claramente que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1) CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y **2)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra”.

[3] El FJ III.1, establece: “Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

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



^[4]El FJ III.1.1, indica que: "...la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada".

^[5]El FJ III.3, refiere: "...cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización.

Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización".

^[6]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

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

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos



exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0535/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27769-2019-56- AL

Departamento: La Paz

Partes: Enrique Apaza Mamani contra Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, manifiesta su disidencia con la SCP 0535/2019-S2 de 15 de julio, que revoca la Resolución 003/2019 de 20 de febrero, pronunciada por el Tribunal de garantías; y, concede la tutela impetrada; sin realizar un análisis integral del origen de la problemática planteada en esta acción de defensa y sin tomar en cuenta que dentro del proceso penal seguido contra el accionante, se encuentran en tela de juicio derechos de una mujer adolescente víctima de violencia sexual; dejando de lado el hecho que la propia autoridad demandada al haber dejado sin efecto la Resolución por la que se conminaba al Ministerio Público a emitir el requerimiento conclusivo, determinó de manera errónea la extinción de la acción penal; por lo que, no correspondía la concesión de tutela; más aún, cuando los administradores de justicia tenemos la obligación de analizar todos los asuntos puestos a nuestro conocimiento, donde se encuentren de por medio derechos e intereses de mujeres víctimas de violencia, cumpliendo los estándares nacionales e internacionales para su protección, asumiendo enfoques de género y generacionales; más todavía, cuando dichas víctimas son niñas o adolescentes mujeres, por quienes además, se debe velar por su interés superior frente al de sus agresores.

En todo caso, considero que se debió **CONFIRMAR dicha Resolución Constitucional**; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega que el Juez demandado, vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, no obstante de haberse declarado la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, referente tanto al Ministerio Público como de la víctima, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y denunciante, no emitió el respectivo mandamiento de libertad a su favor.

En consecuencia, correspondía verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, la SCP 0535/2019-S2 debió analizar los siguientes temas: **a)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **a.1)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **a.2)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **a.3)** Las normas especiales de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; y, **a.4)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico



La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

II.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto^[1], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el ius puniendi -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indica SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y **garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (...) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado,



sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "...*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política...*"^[2].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

...se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

II.1.2. El derecho de las mujeres, niñas y adolescentes a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

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

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

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



violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos..."^[3]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

...constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre^[4].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...) tanto en el ámbito público como privado (...) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Asimismo, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se complementan y refuerzan para aquellos Estados que son parte, con las obligaciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, dotando de contenido al deber estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de toda violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable^[5].

Asimismo, la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en el Caso LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer^[6], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual^[7].

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[8]-, sostiene en el párrafo 133, que:



...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros actores sociales como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

Por su parte, en relación a este segmento poblacional, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, que con el objeto de garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementa un Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para garantizar la vigencia plena de los mismos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. A su vez dimensionando el derecho a la vida, desarrolla que éste implica además, el derecho a vivir en condiciones que garanticen al niño, niña y adolescente una vida digna^[91]. Asimismo, en su art. 157.IV, establece que: "La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual".

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación, se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer^[10]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que



significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

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

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

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

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

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

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

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

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

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades



territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

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

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

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

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

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

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

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

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

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según



corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

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

II.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (...)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (...) [las negrillas son añadidas].

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

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que



ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

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

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

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

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.



12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: **“Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres”**(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

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

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

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

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:



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

II.1.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

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

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre^[11], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

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

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

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



II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada, considera de la SCP 0535/2019-S2 no debió conceder la tutela impetrada, encontrándose de por medio derechos de una mujer adolescente víctima de violencia sexual; pues parto del entendimiento -adoptado en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo-, que frente a un asunto sometido a la jurisdicción constitucional, los administradores de justicia constitucional, no deben pasar por alto el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, a efectos de equilibrar en justicia los derechos del imputado y de las víctimas, pues sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el acto lesivo cuestionado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de aquellos casos donde se denuncia la violencia sexual hacia las mujeres, niñas, niños o adolescentes donde se encuentran involucrados sus derechos fundamentales; asuntos en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para su tutela y protección, utilizando enfoques diferenciales y pautas de interpretación, velando por el interés superior de los mismos; toda vez que, forman parte de grupos vulnerables que gozan de atención prioritaria y protección reforzada por parte del Estado en todos sus niveles y con mayor razón por el Tribunal Constitucional Plurinacional; tal cual se lo hizo en el presente asunto a través del proyecto elaborado por mi persona, actuando con la debida diligencia a favor de una mujer adolescente víctima de violencia sexual, con la finalidad que la autoridad demandada asuma perspectivas de género y generacionales al tiempo de conocer y resolver éste y otros asuntos relacionados con el ejercicio de la violencia contra este grupo poblacional, a efectos de su erradicación.

En consecuencia, la SCP 0535/2019-S2, sobre la base de los fundamentos jurídicos de este Voto disidente y con la finalidad de cumplir los compromisos internacionales asumidos por el Estado boliviano a efectos de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

El accionante denuncia la privación ilegal e indebida de su libertad, en la que incurrió la autoridad judicial demandada; toda vez que, al haber determinado la extinción de la acción penal en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, tanto respecto al Ministerio Público como con relación a la víctima, se negó a emitir el mandamiento de libertad, argumentando que por la magnitud del delito, no podía dar curso a lo peticionado.

Sin embargo, en el marco de lo establecido en los Fundamentos Jurídicos II.1.1 y II.1.4 de este Voto Disidente, correspondía, revisar el problema jurídico de manera integral; y en ese sentido, analizar el origen de la petición del accionante vinculada a las Resoluciones, que declararon la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, con referencia al Ministerio Público, la víctima, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la parte denunciante, donde se encuentran involucrados los derechos de una adolescente víctima de violencia en razón de género; Resolución, que si bien no responde a la pretensión del accionante, debe ser analizada, para determinar si en el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, se respetaron las normas internacionales e internas que protegen los derechos y garantías de las mujeres adolescentes víctimas de violencia sexual, que fueron resumidas en los Fundamentos Jurídicos II.1.2 y II.1.3 de este Voto Disidente; pues, solo si las mismas fueron observadas, el Estado habrá cumplido con sus obligaciones internacionales de actuar conforme al estándar de la debida diligencia, cuando se trata de proteger estos derechos y garantías; y en consecuencia, será posible analizar el acto denunciado de ilegal.

Efectuada dicha aclaración, se evidencia que a través de la Resolución 009/2019 de 2 de enero, se declaró la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria únicamente con referencia al Ministerio Público, a la vez se dispuso que se comine a la víctima, Defensoría de la Niñez y Adolescencia, salvando su derecho a presentar su acusación dentro del plazo legal; asimismo, a través de la Resolución 117/2019 de 13 de febrero, a solicitud del accionante, la misma autoridad jurisdiccional, dispuso la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria referente a la víctima, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, además de la parte denunciante, sin disponer se emita el respectivo mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela, quien peticionó se libre el mismo.



No obstante lo anotado precedentemente, es evidente que el origen de la solicitud del demandante de tutela -emisión del mandamiento de libertad- se encuentra en las Resoluciones de extinción de la acción penal 009/2019 y 117/2019, sin las cuales, el accionante no hubiera efectuado dicha petición; consecuentemente, resulta indispensable su análisis.

En tal sentido, se tiene que la Resolución 009/2019, dispuso la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria con referencia al Ministerio Público, basado en el argumento de que desde la notificación con la conminatoria para presentar requerimiento conclusivo, efectuada el 12 de septiembre de 2018, no se habría cumplido el plazo de cinco días improrrogables y perentorios, conforme lo establece el art. 130 del CPP.

Sin embargo, se advierte que la Resolución 009/2019, incumple con las normas internacionales de protección de los derechos de las mujeres adolescentes víctimas de violencia y lo previsto en las Leyes 348 y 548 -Código Niña, Niño y Adolescente-, además de resultar incongruente con la determinación asumida por esta misma autoridad a través del Auto de 20 de septiembre de 2018; por el que, deja sin efecto la conminatoria de requerimiento conclusivo, con base en la solicitud del Fiscal de Materia de suspensión de plazos procesales, efectuada dentro del término de cinco días establecido para la presentación del requerimiento conclusivo -19 de septiembre de 2018-; frente a la imposibilidad de emitir una determinación ante una circunstancia de fuerza mayor, debido a que el cuaderno de investigación no fue entregado por la anterior Fiscal de Materia, además de solicitar la reposición del mismo; consiguientemente, al haber dejado sin efecto la Resolución por la que se conminaba al Ministerio Público a emitir el requerimiento conclusivo, determinó de manera errónea la extinción de la acción penal.

En la misma línea, la Resolución 117/2019, fundada en el supuesto de que aun cuando la Resolución 009/2019, además de determinar la extinción de la acción penal, salvó el derecho de la víctima, la parte denunciante y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, para presentar acusación particular en el plazo de cinco días, a partir de su legal notificación; no obstante, estas no plantearon acusación particular; sin considerar por un lado, que la Resolución que les otorgaba un término para presentar acusación particular fue anulada por la misma autoridad, a través de Auto de 20 de septiembre de igual año.

Pero principalmente, la Resolución 117/2019 incumple con las normas internacionales de protección de los derechos de las mujeres adolescentes víctimas de violencia y lo previsto en las Leyes 348 y 548, que contempla el deber de otorgar protección reforzada de las niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, así como la observancia del interés superior del menor y además la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, que fue explicada en los Fundamentos Jurídicos II.1.2 y II.1.3. de este Voto Disidente; a fin de garantizar los derechos de las mujeres adolescentes a una vida libre de violencia, a su integridad física, psicológica y sexual, de acceso a la justicia y a un debido proceso; y, a las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348, que como se ha visto, en el marco del principio de la debida diligencia, establece que los delitos de violencia contra la mujer son perseguibles de oficio -art. 59- y que corresponde al Ministerio Público la carga de la prueba -art. 86.12-; siendo ésta una garantía de la víctima; pues, no se le puede exigir su intervención en el proceso para su desarrollo; es más, aun frente a un desistimiento de la víctima, la obligación de investigar que tiene la Policía Boliviana y el Ministerio Público se mantiene, por el carácter público de los delitos de violencia contra las mujeres; además, la exigencia de la participación de la víctima no resulta razonable, dado que, tanto las normas internacionales como internas, prohíben la revictimización y la exigencia de su presencia dentro del proceso penal; considerando además la edad de la víctima -13 años al momento del hecho- quien de acuerdo a los datos del proceso hubiese sido trasladada de la comunidad de Yarvicoya por el imputado, debido a una presunta agresión de su progenitor; con quienes hasta entonces se encontraría descomunicada; por ello, resulta irrazonable exigir su participación activa en el proceso.

Por todo lo explicado, se considera que la determinación de la acción penal con respecto al Ministerio Público, como para la víctima, denunciante y Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que dio origen a la solicitud del accionante, no puede ser convalidada, aun la misma no hubiera sido impugnada en



la vía constitucional, porque de cohonestarla, se estarían incumpliendo con los compromisos internacionales asumidos por el Estado boliviano y se vulnerarían los derechos de la víctima de violencia en razón de género y generacional.

En tal sentido, si bien el solicitante de tutela consideró que existió privación indebida e ilegal al no emitirse el mandamiento de libertad; sin embargo, dichas peticiones tienen su origen en Resoluciones **que vulnera los derechos de una adolescente víctima de violencia**; y que por ende, **debe ser anulada, a efecto que se pronuncie una nueva resolución, en el marco de los estándares internacionales e internos desarrollados en este Voto Disidente.**

Se aclara, que si bien el Ministerio Público impugnó la Resolución 009/2019, lo que podría dar lugar a considerar que no le corresponde a la justicia constitucional anular una Resolución que se encuentra cuestionada; empero, **en los casos de violencia hacia las mujeres, no amerita aplicar ningún criterio de subsidiariedad, por el riesgo que corren sus derechos a la vida, integridad y a la no violencia**, conforme lo entendieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0033/2013 de 4 de enero y 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, obró correctamente, aunque con otros fundamentos; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0535/2019-S2 de 15 de julio, debió: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 78 a 79 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Voto Disidente; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Anular las Resoluciones 009/2019 de 2 de enero y 117/2019 de 13 de febrero, pronunciadas en el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, así como el mandamiento de libertad expedido como consecuencia de la extinción de la acción penal, sobre la base de lo desarrollado en este Voto Disidente; y,

b) Que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, pronuncie una nueva resolución en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Disidencia, salvo que, como emergencia de la impugnación efectuada a la Resolución 009/2019, se hubiere pronunciado un requerimiento conclusivo, y que el mismo, sea compatible con los Fundamentos Jurídicos de este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (...)



En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron “confiscados” por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (...)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (...)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (...)

“Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política...” (el resaltado es nuestro).

^[2]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

^[3]**Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <[https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea General de las Naciones Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de las Naciones Unidas)>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.**

Disponible

en:

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

^[4]**Ibidem.**

^[5]Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, art. 9: “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”.

^[6]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

^[7]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

^[8]Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>>

^[9]Código Niño, Niña y Adolescente, art. 16.I: “La niña, niño o adolescente tiene derecho a la vida, que comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen para toda niña, niño o adolescente una existencia digna”.



^[10]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

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

^[11]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".



VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0537/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27557-2019-56-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Luciano Ríos Estrada contra Raúl Marcelo Miranda Guerrero, Administrador de la Aduana Interior Cochabamba; Mónica Cecilia Céspedes Pariente, Administradora de la Aduana Interior Oruro; Javier Cuellar Chávez, Agente de Control Operativo Aduanero (COA) todos dependientes de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB); y, Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Materia adscrito a la citada Administración de la Aduana Interior Oruro.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0537/2019-S2 de 15 de julio, por lo que emite su Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que se debió REVOCAR en parte la Resolución 05/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 191 a 194, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. FUNDAMENTACION DE LA DISIDENCIA

II.1. Respetuoso de los fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en este caso por los fundamentos expuestos por la Magistrada relatora en la SCP 0537/2019-S2 y debido a que mi criterio jurídico no es coincidente con la misma, tengo a bien formular mi Voto Disidente con los siguientes fundamentos:

De la documentación que informan los antecedentes del expediente, específicamente de la lectura del memorial de demanda y de la prueba adjunta, el accionante cuestiona la actuación del Fiscal de Materia adscrito a la Aduana Interior Oruro, acusando que la citada autoridad no respondió a su expresa solicitud de 24 de abril de 2014, por la que solicitó la devolución de su vehículo y remolque, así como la falta de respuesta a la nota de 15 de septiembre 2016 ante la Administradora de Aduana Interior Oruro, pidiendo fotocopias legalizadas del proceso administrativo del caso COA/RCBA-C-0377/13; haciendo constar que no existe una reiteración a dichas solicitudes.

El art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La Acción de Amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial". Por su parte, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de **seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**".

De los antecedentes descritos, se establece que la presente acción de amparo constitucional fue presentada extemporáneamente, si consideramos que el ahora accionante presentó su nota el **24 de abril 2014**, por consiguiente, la autoridad codemandada -Fiscal de Materia adscrita a la Administración aduanera- tenía la obligación de responder a la misma un plazo razonable y breve, de acuerdo al razonamiento contenido en la SCP 0338/2012 de 18 de junio, que expresó lo siguiente: "... el derecho de petición podrá ser ejercido en forma verbal o escrita, sin el cumplimiento de formalidades en su formulación, siendo suficiente la identificación del peticionario; petición que merecerá una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, deberá ser cursada de manera escrita, es decir que tendrá que ser una respuesta material a lo solicitado, sea en sentido positivo o



negativo, cumpliendo los plazos previstos en las normas aplicables a cada caso y a falta de una norma expresa, la **respuesta deberá efectuarse en plazos razonables y breves**". En el presente caso, se debe considerar que al margen de que la solicitud del accionante no contenía ninguna complejidad, ésta debió ser respondida dentro el plazo máximo de tres días, en aquel entonces descontando los días inhábiles, es decir hasta el 29 de abril de 2014; fecha a partir de la cual al no tener respuesta, el impetrante de tutela a objeto de restablecer su derecho constitucional de petición, tenía el plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional; es decir, hasta el 29 de octubre del citado año, mismo que feneció superabundantemente. En ese mismo sentido, ante la solicitud de fotocopias legalizadas del Auto Administrativo AN-CBB-CI-AA- 022/2014 de 25 de febrero ante la Administración aduanera Interior Oruro, realizada el **15 de septiembre de 2016**, de la misma manera, petición que no fue respondida en el plazo de tres días hasta el 20 de septiembre de igual año, el plazo de plantear la acción tutelar era hasta el 20 de marzo de 2017; por cuanto la presente acción de defensa es recién interpuesta el 16 de mayo de igual año, después de dos años y siete meses en la primera petición; y, en la segunda, después de dos meses de fenecido el plazo, respectivamente, desnaturalizando una de las características de la acción de amparo constitucional, como es la inmediatez, por cuanto este mecanismo tutelar tiene por objeto proteger de forma inmediata los derechos y garantías fundamentales de las personas que se considere vulnerados por actos ilegales u omisiones indebidas de funcionarios o particulares, para cuya eficacia es preciso interponerla dentro el plazo máximo de seis meses, conforme a la normativa constitucional y legal antes referida, en consecuencia corresponde denegar la tutela demandada sin efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada.

Por otra parte, el Juez de garantías, al conceder parcialmente la tutela con relación al Fiscal de Materia adscrito a la Administración Aduanera Interior Oruro, dispuso que en el plazo de veinticuatro horas se otorguen fotocopias solicitadas y denegó respecto a la vulneración de los derechos a la propiedad privada, al trabajo y al "petitorio" contra la "Aduana Regional Oruro", el asignado al COA y la "Aduana Regional Cochabamba", por no contar con sustento, fundamentación ni argumentación necesarios, siendo evidente que no actuó de acuerdo a los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, menos conforme a la jurisprudencia constitucional glosada.

Por los fundamentos expuestos, no concernía ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, y más bien, correspondía que la citada SCP 0537/2019-S2 de 15 de julio, resuelva la presente acción tutelar confirmando la decisión disponiendo: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 191 a 194, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional 0538/2019-S2****Sucre, 15 de julio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27477-2019-55-AAC****Departamento: Tarija**

Partes: Zarya Aruma del Carpio Soux contra **Adolfo Irahola Galarza y Alejandra Ortiz Gutiérrez** ambos **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Lizzie Mónica Riera Sorich, Jueza de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital** todos **del departamento de Tarija.**

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los fundamentos contenidos en la SCP 0538/2019-S2 de 15 de julio; por lo que, emite Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues si bien se está de acuerdo en la concesión parcial de la tutela en los términos señalados por el fallo constitucional; empero, se discrepa con el Fundamento Jurídico III.2 y el análisis efectuado respecto a la Sentencia 43/2018 de 5 de junio. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el plazo establecido expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

Acusó la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la familia y “el relacionamiento con ella”, al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad de las partes y la justicia transparente; a los principios de legalidad, verdad material; y, al derecho a la salud psicológica de su hija; toda vez que, la demanda de infracción por violencia seguida en su contra, se efectuó con irregularidades que se mantuvieron no obstante a su recurso de apelación, pues el Auto de Vista 21/2018 de 19 de julio, -emitido por los Vocales ahora demandados- se encontraba insuficientemente motivado.

Bajo ese contexto, se advierte que si bien se está de acuerdo con la concesión de la tutela. Sin embargo, se discrepa respecto al Fundamento Jurídico III.2 empleado y el análisis que versa sobre el contenido de la Sentencia 43/2018 y la valoración de la prueba que efectuó la Jueza de primera instancia; toda vez que, tras haberse determinado que el Auto de Vista 21/2018 se encuentra insuficientemente motivado y fundamentado; en razón a la incongruencia en la que incurrió, al no pronunciarse sobre cada uno de los agravios planteados por la accionante en su recurso de apelación. Correspondía pronunciarse únicamente respecto a la Resolución que agotó la vía ordinaria, debido a que la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en otras jurisdicciones, se efectúa a partir de la última resolución; por cuanto, la accionante tiene la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía como ocurrió en el caso de análisis (entendimiento reiterado por Sentencias Constitucionales Plurinacionales como la 0492/2019-S3, 0021/2020-S2 o 0873/2016-S1 por citar algunas). En tal mérito, adicionalmente debía considerarse que en razón a la parte dispositiva del fallo constitucional -que deja sin efecto el Auto de Vista 21/2018-, les corresponde a los Vocales demandados, efectuar el nuevo análisis que les permita emitir una nueva resolución respondiendo **de manera fundamentada y motivada a cada uno de los agravios planteados en el recurso de apelación**; consecuentemente, no correspondía que la justicia constitucional ingrese al análisis de algunos de dichos agravios y se pronuncie arribando a conclusiones que hacen a la actuación de la Jueza demandada, como que “...no se advierte un abordaje integral de la problemática... con base en la recomendación y



conclusión establecida en el citado informe..." (sic), o "...nótese que nuevamente la Jueza codemandada se aparta de los puntos de hecho a probar..." (sic); entre otros, que corresponden al análisis de la actuación de la jueza de primera instancia en confrontación con los puntos de apelación. Análisis que, en mérito a lo dispuesto y a la jurisprudencia precitada, les corresponde a los Vocales ahora demandados.

Por otra parte, en observancia a vasta jurisprudencia constitucional como la contenida en la SCP 1621/2013 de 4 de octubre, por citar alguna, que determinó que: "...**no resulta posible cuando se ha identificado falta de fundamentación analizar si la valoración de la prueba ha sido correcta o no en los marcos de razonabilidad y equidad**, pues al carecer de fundamentación el Auto Supremo resulta imposible para la jurisdicción constitucional verificar si la actividad de valoración de la prueba ha sido regida sobre la base de dichos principios..." (énfasis añadido). En tal contexto, no correspondía incluir el Fundamento Jurídico III.2 en el fallo constitucional, ni tampoco efectuar en el análisis del caso concreto, consideraciones que hacen a la valoración de la prueba y que permitieron arribar a conclusiones como "Nótese que dicho Auto Interlocutorio incurre en arbitrariedad debido a una inadecuada valoración de la prueba..." (sic); o, que la valoración "...fue practicada vulnerando derechos fundamentales, de donde derivaría su ilicitud..." (sic).

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado si bien está de acuerdo con **conceder** la tutela; empero, emite Voto Disidente respecto al Fundamento Jurídico III.2 del fallo constitucional, el análisis de la Sentencia 43/2018 de 5 de junio y la valoración de la prueba efectuada en primera instancia, por los motivos precedentemente señalados.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional 0539/2019-S2****Sucre, 15 de julio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26734-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

Partes: Carlos Eufonio Camacho Vega, Gerente de Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), contra Mirian Rosell Terrazas y Edgar Molina Aponte –en suplencia legal- Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0539/2019-S2 de 15 de julio; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACION

II.1. En la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional 0539/2019-S2, si bien se dejó sin efecto el Auto Interlocutorio 17/18 de 25 de abril como consecuencia de la ausencia de fundamentación y motivación en la que incurrieron los Vocales demandados al no haberse pronunciado respecto a todos cuestionamientos abordados ni con relación a las pruebas aportadas en el incidente de nulidad incoado por la parte ahora accionante; razonamiento y conclusión con la que concuerdo; sin embargo, también se indicó que a través del referido Auto Interlocutorio se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la impugnación.

En mi consideración, la concesión de la tutela otorgada por el mencionado fallo constitucional se debió circunscribir al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación del debido proceso, pues de la revisión de antecedentes evidentemente es posible colegir esa lesión, tal como se observa en el fallo objeto de la presente disidencia. Sin embargo, se abordó aspectos relativos al régimen de las nulidades procesales, extremos que el suscrito considera impertinentes, pues no forman parte del petitorio de la acción de amparo constitucional.

Por los fundamentos expuestos, el suscrito magistrado considera que correspondía resolver la presente acción tutelar disponiendo **REVOCAR** la Resolución 008/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 391 a 393 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en sus elementos a la valoración de la prueba, a la fundamentación y motivación; dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 17/18 de 25 de abril de 2018 y se ordenando a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Santa Cruz que emita un nuevo Auto observando la aplicación de esas vertientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0542/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 27663-2019-56-AP

Departamento: La Paz

Partes: Wilson Pedro Santamaría Choque y Rafael Arcángel Quispe Flores, Diputados Nacionales por el departamento de La Paz contra Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo; Wálter Saire Choque, Presidente de la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE) de Achocalla; Douglas Carrillo, Presidente del Control Social de Achocalla; y, Cirilo Quispe, Miembro de la Central Agraria de La Hoyada Achocalla del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto en la SCP 0542/2019-S2 de 15 de julio, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), con los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración, revocó en parte la Resolución 05/2019 de 7 de febrero, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; concediendo la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** Como medida preventiva y garantía de no repetición, el demandado Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla, se abstenga de promover, organizar e instigar a los pobladores de su Municipio, a realizar bloqueos del acceso al relleno sanitario del municipio de La Paz, que se encuentre en operación; y, **b)** El Acta de Acuerdo suscrito entre los Gobiernos Autónomos Municipales de La Paz y Achocalla, así como las Organizaciones Sociales y Sindicales, sea cumplido con la eficacia debida, sin perjuicio de las medidas urgentes y necesarias que deban adoptarse al efecto. Denegando la tutela, de otro lado, respecto a los codemandados Wálter Saire Choque, Presidente de la FEJUVE; Douglas Carrillo, Presidente del Control Social; y, Cirilo Quispe, miembro de la Central Agraria de La Hoyada, todos de la localidad de Achocalla del departamento de La Paz.

Al respecto, la SCP 0542/2019-S2, se sustentó en los siguientes Fundamentos Jurídicos: **1)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos (III.1); **2)** Presupuestos procesales en la acción popular (III.2); **3)** La naturaleza preventiva y reparadora de la acción popular y la aplicación del principio precautorio (III.3); y, **4)** Los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública como objeto de protección de la acción popular, haciendo referencia al carácter interdependiente de los derechos (III.4).

En ese sentido, el suscrito Magistrado aclara que se encuentra conforme con el fondo de lo decidido en la SCP 0542/2019-S2, respecto a la concesión de la tutela con los efectos antes señalados; mas no con los Fundamentos Jurídicos precitados, considerando que en la problemática planteada únicamente correspondía incidir directa y únicamente en relación a los derechos supuestamente lesionados (derechos al medio ambiente y salubridad pública). Además de ello, no compelmía hacer alusión al carácter interdependiente de los derechos permitiendo la inclusión de otros derechos que no fueron denunciados. Por otra parte, no resultaba pertinente la simple cita y parafraseo del contenido de los arts. 9.6; 33; 108.16; 298.I.20; 299.II.1; y, 302.I.5 y 27 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, con mayor profundidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos



(Protocolo de San Salvador) y la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, en este último caso para encontrar definiciones del medio ambiente sano o salubridad pública.

En ese sentido, el fallo constitucional debió sustentarse en: **i)** Naturaleza jurídica y ámbito de protección -derechos protegidos- de la acción popular; **ii)** Sobre el ámbito de protección de la acción popular; **iii)** De los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública denunciados como vulnerados en la presente acción popular; y, **iv)** Ponderación de derechos.

Por lo expresado, el Magistrado que suscribe el presente voto considera que si bien es pertinente lo dispuesto en la SCP 0542/2019-S2, el fallo debió sustentarse en distintos Fundamentos Jurídicos; motivo por el que realiza la presente aclaración de Voto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0554/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27297-2019-55-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: Carola Viviana Roca Jiménez contra **Esther Estrella Montaña Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz;** y, **Sonia Zamorano Cuéllar** e **Iván Quintanilla Calvimontes**, ambos **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos y con la parte dispositiva de la SCP 0554/2019-S2 de 17 de julio, que confirma la Resolución 02/2019 de 3 de enero, pronunciada por el Tribunal de garantías; y en consecuencia: deniega la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En todo caso, considero que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, ingresando a conocer el fondo del acto lesivo denunciado, sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante, alega que dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión de los delitos de apropiación indebida de fondos financieros, manipulación informática y asociación delictuosa, los Fiscales de Materia ahora demandados, emitieron la Resolución de Aprehensión de 19 de octubre de 2018, sin la debida fundamentación ni motivación; y, sin cumplir con los requisitos de legalidad formal y material; puesto que, el único delito que tiene un mínimo legal igual o superior a dos años es el de apropiación indebida de fondos financieros, no siendo admisible aplicar retroactivamente la Ley 393 de 21 de agosto de 2013, ya que el hecho que se le endilga data del año 2009 por ende ningún delito que se le atribuye cumple con este requisito; y, tampoco se pronunciaron sobre los riesgos procesales que deben concurrir conjuntamente con la probabilidad de autoría; resultando una privación ilegal, arbitraria y lesiva del derecho a la libertad personal.

Por ello, interpuso incidente de nulidad de aprehensión ante la Jueza demandada, autoridad jurisdiccional que mediante el Auto Interlocutorio 328 de 20 de octubre de 2018, en lugar de reparar la violación de sus derechos convalidó la aprehensión, sin fundamentación ni motivación, porque no se pronunció sobre la legalidad formal ni material de la misma.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si tales extremos eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto, la SCP 0554/2019-S2 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Activación de la acción de libertad, previo reclamo ante la autoridad judicial que ejerce el control de la investigación, sin necesidad de agotar el recurso de apelación; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Activación de la acción de libertad, previo reclamo ante la autoridad judicial que ejerce el control de la investigación, sin necesidad de agotar el recurso de apelación

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0957/2004-R de 17 de junio, estableció que: *"...al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber (...) de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos..."*; por consiguiente, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido a pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, antes de emitir criterio sobre cualquier medida cautelar; entendimiento que fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0586/2012 de 20 de julio.



En este marco, como lo entendió la SC 0957/2004-R en el Fundamento Jurídico III.2.1, y lo reiteró la SCP 0586/2012, el juez ante la denuncia de una aprehensión ilegal, tiene la obligación de analizar sobre la legalidad formal y además sobre la legalidad material, los siguientes aspectos:

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

2) Legalidad material de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes aspectos: a) la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; b) si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años y; c) si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP).

Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes, pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado.

Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hayan sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo. Entendimiento que ya fue asumido por este Tribunal en la SC 562/2004-R, de 13 de abril.

En esta misma línea jurisprudencial, la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre^[1] complementó la SC 0957/2004-R, determinando que el control de legalidad sobre la aprehensión debe ser realizado no solamente a pedido de parte, sino también de oficio por la autoridad jurisdiccional cautelar. Control de legalidad que debe ser realizado antes del pronunciamiento sobre medidas cautelares.

Por su parte, las SSCC 0774/2006-R de 8 de agosto y 0524/2006-R de 2 de junio^[2] señalaron de manera expresa, que una vez impugnada la supuesta aprehensión fiscal o policial ante el juez cautelar, se podía presentar directamente el entonces recurso de hábeas corpus, no siendo necesario interponer el recurso de apelación contra la decisión del juez.

Sin embargo, la SC 1126/2010-R de 27 de agosto^[3], sin cambiar de manera expresa los anteriores precedentes, sostuvo que ante la existencia de una resolución judicial de detención preventiva, ésta debería ser apelada incidentalmente, y no acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

Posteriormente, la SC 1214/2011-R de 13 de septiembre^[4] retomó el criterio anterior y sostuvo que para activar la justicia constitucional, no es exigible utilizar el recurso de apelación previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) previo a la interposición de la acción de libertad, pues el carácter excepcionalmente subsidiario de la referida acción de defensa, solo exige el agotamiento de aquellos recursos expresamente previstos en el ordenamiento procesal penal, que sean idóneos para la protección del derecho a la libertad física.

Esta misma Sentencia, señaló que en caso que el imputado presente recurso de apelación contra la resolución que declaró la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, no se activa la justicia



constitucional, mientras la apelación de dicha determinación esté pendiente; esto con la finalidad de no generar dos fallos que pueden ser contradictorios sobre una misma temática.

Ulteriormente, la SCP 0283/2012 de 4 de junio volvió al entendimiento contenido en la SC 1126/2010-R, estableciendo que las resoluciones pronunciadas por los jueces y juezas cautelares en el ejercicio del control de la legalidad formal y material de la aprehensión, deben ser impugnadas a través del recurso de apelación incidental, antes de acudir a la justicia constitucional vía acción de libertad; sin embargo, la SCP 1209/2012 de 6 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció que:

... las solicitudes de control jurisdiccional por vulneración o restricción a la libertad personal en la audiencia cautelar (...) no requieren su apelación previa al planteamiento de la acción de libertad debido a que:

1. El art. 251 del CPP, establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas" de donde se deduce que hace referencia a tramitación y resolución que dispone la medida cautelar y no así al control de legalidad de la aprehensión.
2. El control a la actuación de fiscales y policías durante la aprehensión trasciende del interés del imputado el cual incluso puede perder el interés en su tutela porque la **apelación** en lo referido a la audiencia cautelar le favorece, pero se mantiene incólume el interés de la colectividad de reprimir actuaciones al margen del orden constitucional (SCP 0103/2012) del 23 de abril del 2012.
3. Las SSCC 0636/2010-R y 1008/2010-R, **no dejaron sin efecto el entendimiento contenido en la última parte del segundo supuesto de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en lo referido a la temática ello porque el control jurisdiccional no cuenta con el trámite de excepciones o incidentes previsto en el art. 314 del CPP** (las negrillas son nuestras).

Precedente del cual, se infiere que el juez de instrucción penal tiene el deber de ejercer el control jurisdiccional de la legalidad de la aprehensión y ante la resolución que determine la legalidad o ilegalidad de la misma, no es exigible que se interponga la apelación incidental previo a presentar la acción de libertad.

Este entendimiento, fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0225/2016-S1 de 18 de febrero y 0421/2017-S3 de 19 de mayo.

Ahora bien, debe aclararse que la anterior línea jurisprudencial es aplicable a los supuestos en los que la denuncia respecto a la ilegalidad de la aprehensión del imputado, es formulada ante el juez de instrucción penal de manera inmediata, en la audiencia de medidas cautelares, y dicha autoridad no repara la lesión al derecho a la libertad; sin embargo, cuando de manera posterior a la definición de la situación jurídica del imputado en la audiencia de medidas cautelares, se reclama la supuesta aprehensión ilegal a través de un incidente de actividad procesal defectuosa, corresponderá que la resolución pronunciada por la autoridad judicial sea apelada por la o el imputado, en el marco de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme lo entendió la jurisprudencia contenida en la SC 1107/2011-R de 16 de agosto, que exige el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa como condición previa para activar ese mecanismo de defensa; entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0001/2012 de 13 de marzo, 1907/2012 de 12 de octubre y 0749/2019-S2 de 2 de septiembre, entre otras.

II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0554/2019-S2, por haber denegado la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada, con el argumento de operar una supuesta subsidiariedad excepcional en la presente acción de defensa.

Sobre el particular, no comparto la aplicación de los criterios formales vertidos en el Fundamento Jurídico III.1 y en el análisis del caso concreto de la SCP 0554/2019-S2, en sentido que:



...si bien la accionante utilizó un mecanismo idóneo para el reclamo de sus derechos, como es el incidente de actividad procesal defectuosa denunciando la presunta aprehensión ilegal ante la Jueza demandada, empero, no agotó todos los medios de defensa que instituye el Código de Procedimiento Penal (...) correspondía que la accionante formule recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 328/18, que declaró infundado el mencionado incidente, a fin que el Tribunal de apelación pueda corregir las presuntas irregularidades que hubiere cometido la Jueza demandada; sin embargo, dicho de defensa no fue utilizado...

En todo caso, asumo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, en sentido que cuando se reclama la supuesta aprehensión ilegal a través de un incidente de actividad procesal defectuosa o de nulidad de aprehensión en la audiencia de medidas cautelares, el juez de instrucción penal tiene el deber de ejercer el control jurisdiccional sobre dicha denuncia; y si esta autoridad no repara la lesión de los supuestos derechos lesionados -entre ellos el de libertad-, no es exigible que se interponga la apelación incidental previo a presentar la acción de libertad.

Este supuesto, se ajusta a lo suscitado en el presente caso, pues la impetrante de tutela al haber interpuesto un incidente de actividad procesal defectuosa, denunciando hechos que conllevaron a una supuesta aprehensión ilegal, en la audiencia cautelar de 20 de octubre de 2018, y ante la Resolución de igual data -emitida en la misma audiencia por la Jueza demandada- que declaró infundada la denuncia, cumplió con el presupuesto de haber acudido con carácter previo a la interposición de esta acción tutelar, ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de su causa, denunciando los supuestos actos lesivos que lesionaron su derecho a la libertad, entre otros; por lo que, queda habilitada la vía constitucional para conocer y resolver el fondo de su pretensión en la presente acción de defensa; en consecuencia, considero que la referida SCP 0554/2019-S2 debió analizar el acto lesivo denunciando por la demandante de tutela, tal cual se realizará en este Voto Disidente; y de esta forma, poder efectivizar el derecho de acceso a la justicia constitucional de forma eficaz, pronta y oportuna.

En consecuencia, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente, la SCP 0554/2019-S2 debió haber efectuado el siguiente análisis del caso concreto:

La accionante denunció que dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión de los delitos de apropiación indebida de fondos financieros, manipulación informática y asociación delictuosa, los Fiscales de Materia ahora demandados, emitieron la Resolución de Aprehensión de 19 de octubre de 2018, sin la debida fundamentación ni motivación; sin cumplir con los requisitos de legalidad formal y material; y, sin pronunciarse sobre los riesgos procesales que deben concurrir conjuntamente con la probabilidad de autoría; resultando una privación ilegal, arbitraria y lesiva del derecho a la libertad personal.

Por estos hechos, en la audiencia de consideración de medidas cautelares, antes de resolverse su situación jurídica, interpuso incidente de nulidad de aprehensión ante la Jueza demandada, autoridad jurisdiccional que mediante el Auto Interlocutorio 328, en lugar de reparar la violación de sus derechos convalidó la aprehensión, sin fundamentación ni motivación; puesto que, no se pronunció sobre la legalidad formal ni material de la aprehensión; por lo que, alega vulneración a sus derechos a la libertad personal y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; solicitando se le conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto la Resolución de Aprehensión de 19 de octubre de 2018, declarándola ilegal dicha aprehensión y se anule el Auto Interlocutorio 328.

Debe dejarse establecido, que en el presente caso, la impetrante de tutela previamente a acudir a la justicia constitucional, solicitó el control jurisdiccional sobre la legalidad de la aprehensión ordenada en su contra; empero, la autoridad judicial demandada, en lugar de reparar la lesión al derecho a la libertad, dispuso la legalidad de la misma; consecuentemente, corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

De los antecedentes de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que los Fiscales de Materia -ahora codemandados- el 19 de octubre de 2018 emitieron en su contra la Resolución de Aprehensión, evidenciándose que incumplieron con la legalidad material de la



aprehensión, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente; toda vez que, en la primera parte de su Resolución, se limitaron a detallar los actuados investigativos y procesales realizados, cursantes en el cuaderno de investigación; si bien, manifestaron que de los informes de los investigadores asignados al caso, de la declaración informativa de Luz Jacqueline Zabala Saldía, de la pericia realizada por Juan Carlos González Céspedes y del Informe AIN132/2015, se establecería su participación en el hecho delictivo, no fundamentaron ni motivaron la vinculación de estos elementos probatorios con la supuesta autoría o participación en el hecho ilícito que se investiga; es más, no especificaron en qué calidad o grado de participación intervino la accionante en dicho hecho.

En cuanto al presupuesto de la legalidad formal, tampoco fue cumplido, puesto que, no efectuaron el análisis respecto a si los delitos por los cuales se la aprehendió, tienen una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años; sobre el particular, cobra relevancia la denuncia efectuada por la impetrante de tutela, en sentido que el delito de apropiación indebida de fondos financieros fue incorporado al Código Penal mediante la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 21 de agosto de 2013-, que por determinación del art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE) no podría ser aplicado retroactivamente al supuesto hecho que se le endilga que data del 2009. Por otra parte, la Resolución de Aprehensión impugnada, tampoco cumple con establecer la existencia de elementos de convicción suficientes sobre la concurrencia de riesgos procesales. Por lo señalado, se constata que la Resolución de Aprehensión no cumplió con la legalidad formal y no fue fundamentada ni motivada, tornándola en ilegal y arbitraria, que vulnera el derecho a la libertad y al debido proceso.

Se advierte también que la peticionante de tutela, interpuso ante la Jueza demandada un incidente de nulidad denunciando la aprehensión ilegal, que fue considerada en forma previa a la aplicación de medidas cautelares, en audiencia celebrada el 20 de octubre de 2018, en la que convalidó la aprehensión y declaró infundado el incidente al no cumplirse los presupuestos de art. 169 incs. 1) y 3) del CPP, señalando únicamente en el último párrafo del Segundo Considerando que la Resolución de Aprehensión de 19 de octubre de 2018 fue debidamente fundamentada; sin ejercer el control jurisdiccional de la legalidad formal y material de la aprehensión, cuando impelía que analice y evalúe conforme al art. 226 del CPP sobre la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años; y, si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad; omisión que contraviene la norma procesal penal; máxime, se prevé la existencia de un Órgano Jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; por lo que, la Jueza demandada no efectuó adecuadamente el control jurisdiccional de la legalidad de la aprehensión de la demandante de tutela; por lo cual, corresponde conceder la tutela con relación a la misma.

Considerando el estado actual del proceso, si bien mediante Auto Interlocutorio 328, la Jueza demandada, dispuso medidas sustitutivas de presentación, arraigo, prohibición de comunicación y fianza económica; sin embargo, conforme establece la misma jurisprudencia, la sola aprehensión ilegal no determina en forma automática que la detención preventiva o medidas sustitutivas también sean ilegales y que por dicha razón se deba disponer la libertad y dejar sin efecto la medida cautelar -SC 0179/2010-R de 24 de mayo-; por lo que, al existir una Resolución judicial que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, corresponde a la accionante recurrir dicha decisión a través de los medios intraprocesales de impugnación previstos en el procedimiento penal.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela solicitada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0554/2019-S2, ingresando a analizar los problemas jurídicos planteados en la presente acción de libertad respecto a las actuaciones de las autoridades



demandadas, debió: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 77 a 78 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente;

2° Disponer dejar sin efecto la Resolución de Aprehensión de 19 de octubre de 2018, emitida por los Fiscales de Materia codemandados;

3° Llamar la atención a:

1) Esther Estrella Montaña Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; toda vez que, al ejercer el control jurisdiccional, le corresponde conocer y resolver las denuncias de aprehensión ilegal y evaluar su legalidad o ilegalidad conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente Disidencia; y,

2) Sonia Zamorano Cuéllar e Iván Quintanilla Calvimontes, Fiscales de Materia, quienes no cumplieron con los requisitos establecidos por el Código de Procedimiento Penal al tiempo de emitir la Resolución de Aprehensión de 19 de octubre de 2018; y,

4° Exhortar a todas las autoridades mencionadas, a cumplir sus obligaciones en el marco del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, indica: "...En el caso de autos el Juez cautelar omitió haber desarrollado un adecuado control de legalidad pues el representado por la accionante tuvo que plantear una solicitud de enmienda, complementación y aclaración de la Resolución judicial de detención preventiva para obtener un control de legalidad, en la Resolución a la solicitud de complementación, el Juez cautelar se limitó a realizar el control de legalidad en dos líneas, en la primera desestimó el control remitiendo a la vía procesal del art. 314 del CPP, al representado por la accionante, sin considerar que el control de legalidad debe producirse por el Juez cautelar incluso de oficio, sin necesidad de esperar la solicitud del procesado, pues el Juez cautelar debe convalidar o no los actos desarrollados por la Policía boliviana y el Ministerio Público, en ese sentido al no haber producido el Juez cautelar un pronunciamiento fundamentado respecto de las actuaciones del funcionario policial y el Fiscal".

[2]El FJ III.1, refiere: "En consecuencia, se evidencia que el recurrente cumplió con la obligación de impugnar los actos supuestamente ilegales cometidos por el Fiscal ante el Juez cautelar, autoridad que se pronunció sobre la legalidad de la aprehensión; por lo que al haber agotado el recurso idóneo e inmediato previsto por el Código de procedimiento penal, sin lograr la reparación de su derecho a la libertad, es posible analizar el fondo del recurso planteado; aclarándose que en estos casos -en los que la vulneración al derecho a la libertad, por una supuesta aprehensión ilegal, no ha sido reparada por el Juez cautelar- no es exigible que el imputado interponga recurso de apelación contra la decisión del juez".

[3]El FJ III.4, manifiesta: "En consecuencia, como en el caso que existe imputación formal y una Resolución judicial de detención preventiva, si es que la parte imputada, que son varios, consideran ilegal esa actuación, necesariamente deben ejercer su derecho y deber procesal de la apelación incidental, prevista por el art. 251 del CPP, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad, sino previamente agotar dicha vía que resulta ser rápida e idónea; pues téngase en cuenta que el citado entendimiento jurisprudencial, de la SC 0080/2010-R, que se basó en la SC 0160/2005-R, vigente a momento de los hechos denunciados en la presente acción tutelar, señaló que: `Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución



judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada’.

[4]El FJ III.1, expresa: “Por otra parte, conforme entendió la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0774/2006-R y 0524/2006-R, queda claro que frente a la resolución de la autoridad judicial no es exigible, para activar la justicia constitucional a través de la acción de libertad, utilizar el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dado el carácter excepcionalmente subsidiario de la referida acción, que sólo exige el agotamiento de aquellos recursos expresamente previstos en el ordenamiento procesal penal que sean idóneos para la protección del derecho a la libertad física o personal. En ese sentido, debe considerarse que contra la resolución del juez cautelar que se pronuncie sobre la aprehensión fiscal o policial no es exigible la interposición de algún medio de impugnación específico, por cuanto el art. 251 del CPP hace referencia a la apelación de las resoluciones pronunciadas por el juez que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares; dentro de las cuales debe estar contenido el reclamo sobre éste tópico-si existiera-; situaciones que no se presentan en el control que efectúa el juez cautelar respecto a la aprehensión ordenadas y ejecutadas por las autoridades fiscales o policiales, respectivamente, pues el juzgador se limita a declarar la legalidad o ilegalidad de la aprehensión.

Sin embargo, cabe aclarar que si el imputado presenta recurso de apelación contra la resolución que declaró la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, no se activa la justicia constitucional mientras la apelación de dicha determinación esté pendiente, esto con la finalidad de no generar dos fallos que pueden ser contradictorios sobre una misma temática”.

**ACLARACIÓN DE VOTO****Sentencia Constitucional Plurinacional 0561/2019-S2****Sucre, 17 de julio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27779-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz****Partes: Estefanía Calle Quispe, Silvia Aguirre Gutiérrez, Cinthia Mirian Cadima Montellanos, Lidia Bethsabé López Choque, Jorge Miguel Montero Masay, Freddy Pahuasi Guzmán, Roxelia Núñez Salvatierra,****Sandra Faviola Parada Lazarte, Clever Bazán Pérez, Yesenia Landívar Parada, Ingira Antoriano Pardo, Sandro Mamani Jaldín, José Melendres Ágreda, Danitza Janira Lazo Heredia, Elva Raquel Canaza Vásquez de Terrazas, Humberto Wálter Salazar Nauro, Roxana Chavarría Arteaga, Erick Cortez Durán, Erwin Vaca Aguilera, Ana Rocisela Otuvo, Sulma Quispe Gómez, Jesús Willams Zenteno Chacón, Alexis Karell Blanco Peña y Katherine Aguirre Coimbra contra Percy Fernández Añez y Teresa Lourdes Ardaya Pérez, Alcalde y Secretaria de Recursos Humanos (RR.HH.), respectivamente, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) presenta Aclaración de Voto con relación a la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0561/2019-2 de 17 de julio, bajo los siguientes argumentos jurídicos constitucionales:

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al fuero sindical, a la salud, a la alimentación y a la vida; por cuanto fueron destituidos de sus cargos de Guardias Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, sin causa legalmente justificada, pese a estar amparados por el fuero sindical y encontrándose dos de las peticionantes de tutela en estado de gestación y una de ellas gozando de inamovilidad laboral por tener un hijo con discapacidad; por lo que, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia que emitió a su favor conminatoria de reincorporación a sus fuentes laborales, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden; sin embargo, pese a la legal notificación de la parte demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la conminatoria precitada no fue acatada. En ese orden, solicitan se conceda la tutela, disponiendo su reincorporación inmediata al puesto que ocupaban, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, así como el pago de costas y reparación de daños y perjuicios.

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional, **CONFIRMÓ** la Resolución 01/19 de 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 311 a 318, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDIÓ** la tutela impetrada, que dispuso el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 0131/2018 de 31 de diciembre, emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, reincorporando a todos los accionantes a su fuente de trabajo al momento del despido, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan por ley.

Al respecto, el suscrito Magistrado si bien a tiempo de suscribir la SCP 0561/2019-S2 de 17 de Julio, manifiesta su conformidad con la decisión asumida consistente en **CONCEDER** la tutela solicitada, con la aclaración que en el presente caso, se ve la pertinencia del pago de los sueldos devengados



en favor de los demandantes de tutela, como lo dispuso el Juez de garantías, en consideración a que los haberes que perciben son equivalentes al salario mínimo nacional, permitiéndoles puedan de alguna manera cubrir sus necesidades básicas; más aún teniendo presente que dos de las impetrantes de tutela, por su estado de gravidez y una de ellas por tener un hijo con discapacidad, gozan de inamovilidad laboral y de la protección del orden constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0569/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27675-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Guido Choque Yujra contra Mario Ignacio Anglarill Serrate, representante legal de la Empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0569/2019-S2 de 17 de julio, que **revocó en parte** la Resolución 02/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 205 a 209 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimoséptimo de la Capital del Departamento de La Paz; y en consecuencia, **Concedió parcialmente** la tutela solicitada, únicamente en lo referente a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, ordenando se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/101/2018 de 25 de julio; y, **denegó** respecto al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral del impetrante de tutela y **DISPONER además**, el pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social; toda vez que, el representante de la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/101/2018 de 25 de julio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz; por lo que, solicita que se conceda la tutela y se disponga: **a)** La reincorporación inmediata de Guido Choque Yujra al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales a su favor; y, **b)** El pago de costas procesales.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0569/2019-S2 de 17 de julio, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto debió analizar las siguientes temáticas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional; así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo^[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento,



se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre^[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio^[3], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre^[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre^[5], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.



El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre^[6] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre^[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29



de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas^[8]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990, sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas^[9]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **i)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0569/2019-S2 de 17 de julio, respecto al pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, toda vez que no comparte el siguiente criterio: "Denegando por su parte, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, a cuyo efecto, el impetrante de tutela debe acudir a la judicatura laboral; no pudiendo pronunciarse la jurisdicción constitucional sobre el particular, al no ser la instancia idónea a dicho efecto..."

No comparto este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por el solicitante de tutela en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

a) El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

b) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley



Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

c) En el caso concreto, la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/101/2018 de 25 de julio, que ordenó la reincorporación laboral del impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venía desempeñando sus funciones y la cancelación de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan desde el despido injustificado; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0569/2019-S2, disponga el cumplimiento global de la misma; pues conforme al art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "...a la **reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**" (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: "**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del **art. 48.I** de la referida **Norma Suprema**, cuyo tenor es claro al disponer que "**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**" (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0569/2019-S2, debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/101/2018 de 25 de julio, más cuando es favorable para el trabajador solicitante de tutela; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores;

d) Asimismo, **cabe aclarar que: d.1) Por una parte**, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer; no solo, la reincorporación laboral; sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **d.2) Por otra parte**, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera



de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0569/2019-S2; imponiéndole con ello la carga de la prueba, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En ese entendido, la SCP 0569/2019-S2 de 17 de julio, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

El impetrante de tutela en la presente acción de defensa denuncia como acto lesivo, el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/101/2018 de 25 de julio, pronunciada por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, que dispuso su reincorporación laboral, de forma inmediata al mismo cargo que ocupaba más el pago de salarios y otros derechos sociales devengados a la fecha de su reincorporación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, el accionante ingresó a trabajar a la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., el 10 de febrero de 2016, suscribiendo un contrato cuya cláusula sexta señalaba que no podía realizar sus labores bajo efectos de alcohol o con el consumo de estupefacientes y en caso de hacerlo se procedería a su despido inmediato.

El 22 de junio de 2018, despidieron al impetrante de tutela de su fuente laboral argumentando que su despido se debió al incumplimiento del contrato de trabajo (fs. 13); por lo que, el accionante acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, solicitando su reincorporación misma que fue analizada y concedida por el Jefe Departamental del Trabajo quien emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/101/2018 de 25 de julio, que fue notificada el 1 de agosto de 2018, al Gerente General de la empresa, quien se negó a dar cumplimiento a la misma e interpuso recurso de revocatoria y posteriormente recurso jerárquico.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional de éste Tribunal, así como el marco normativo vigente, han previsto la posibilidad de que en los casos en los que el trabajador solicite su reincorporación y sea concedida con la emisión de la conminatoria de reincorporación, se debe dar cumplimiento inmediato a la misma y ante su incumplimiento puede acudir a éste Tribunal, solicitando su cumplimiento, pues si bien el empleador demandado puede interponer los recursos que franquea la ley, no resulta ser un óbice para que dicha conminatoria no sea cumplida sino más bien, una de sus características es su cumplimiento obligatorio; por lo que, en el presente caso, el demandado una vez notificado, debió cumplir inmediatamente dicha determinación; sin embargo, al no hacerlo, inobservó las disposiciones legales, por ello el solicitante de tutela acudió a la justicia constitucional en busca del resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1, ya que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no fue restituido a su fuente laboral a pesar de tener conocimiento de la Conminatoria, razón por la cual se evidencia la vulneración de sus derechos alegados.

Cabe señalar que la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura del trabajo, no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador; toda vez que, si el empleador considera que hubo un incumplimiento del contrato laboral suscrito con el impetrante de tutela existen las vías pertinentes que pueda utilizar, no siendo éste Tribunal quien debe referirse a este aspecto; toda vez que, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral que es lo que sucedió en el caso analizado.

Por otra parte, corresponde aclarar que, el demandado una vez notificado con la citada conminatoria planteó el recurso de revocatoria; sin embargo, dicho recurso no suspende de ninguna forma la



ejecución de la Conminatoria de reincorporación, la cual debe cumplirse de manera inmediata; situación por la que, corresponde a esta Sala conceder totalmente la tutela solicitada.

Finalmente, se evidencia que en dicha Conminatoria se dispuso la restitución del solicitante de tutela al mismo cargo que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y otros derechos sociales a la fecha de su reincorporación, aspectos que dan concreción a la tutela efectiva de los derechos del trabajador, pues la protección en estos casos, no debe limitarse a disponer que las o los trabajadores sean reincorporados sino también debe pronunciarse sobre el pago de los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales, en el marco de lo previsto en el art. 113.I de la CPE, que claramente señala que "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; que no sólo corresponde a los grupos de atención prioritaria, sino también a todas las personas a quienes se les vulneró un derecho o una garantía constitucional.

III CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder la tutela impetrada respecto a la reincorporación laboral del accionante de tutela, disponiendo el pago de sueldos devengados y beneficios sociales, obró correctamente; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0569/2019-S2 de 17 de julio, debió **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 205 a 209 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimoséptimo de la Capital del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** totalmente la tutela solicitada, conforme los mismos términos establecidos por el Juez de garantías y los fundamentos expuestos precedentemente; es decir, tanto respecto a la reincorporación laboral como el pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: "Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer



la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

[2]EL FJ III.2, refiere: “Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

[3]El FJ III.4.1, señala: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material` sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son nuestras).

[4]El FJ III.2, refiere: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una



verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[5]El FJ III.2.1, expresa: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[6]Disponible en: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>>

[7]El FJ III.1, indica: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[8]El párrafo 26, sostiene: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[9]El párrafo 27, refiere: “La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una ‘justa indemnización’ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0570/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27822-2019-56-AL

Departamento: La Paz

Partes: Saúl Villarparando Ballesteros en representación sin mandato de **Nelson Rodrigo Flores Quisberth** contra **Claudia Clara Estrada Callisaya** y **Malena Lenny Cazana Apaza**, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0570/2019-S2 de 17 de julio, que confirma la Resolución 06/2019 de 22 de febrero, pronunciada por el Tribunal de garantías; y en consecuencia, deniega la tutela impetrada; adoptando interpretaciones relacionadas con el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al margen de los principios de celeridad, economía procesal y concentración; sin tomar en cuenta que sobre la base de los mismos, es posible concentrar varias actuaciones en un solo acto; es decir, que se puede resolver dos o más causales para la cesación de la detención preventiva en una sola audiencia o actuación procesal.

En todo caso, considero que debió: **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia que al tiempo de solicitar al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, la cesación de la detención preventiva por las causales establecidas en los numerales 1, 2 y 3 del art. 239 del CPP, las Juezas demandadas, vulneraron sus derechos a la libertad física y al debido proceso; toda vez que, mediante proveído de 18 de febrero de 2019, para la causal del numeral 1 del referido art. 239 del CPP, señalaron audiencia de consideración; y, para los numerales 2 y 3 corrieron en traslado a las otras partes; por ello, interpuso recurso de reposición, pidiendo que la solicitud de cesación de la detención preventiva se resuelva en una sola audiencia; empero, las autoridades demandadas, mediante Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2019, señalaron no ha lugar, argumentando que el proveído impugnado fue emitido dentro del marco del art. 239 del CPP; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene se resuelva la cesación de la detención preventiva en una sola audiencia bajo los principios de concentración e intermediación.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0570/2019-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para lo cual, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Criterios para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva en función al art. 239 del CPP; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Criterios para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva en función al art. 239 del CPP

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; quedando redactada la norma, modificada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 20 de octubre de 2014- actualmente, con el siguiente texto:

Artículo 239. (Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:



1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,
4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código.

El trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP, esto es cuando se presentan nuevos elementos para enervar los motivos que la fundamentaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida y cuando se acredita una enfermedad terminal, corresponde resolverla a través de una audiencia. En cambio, para las causales 2 y 3 del citado artículo, referidas al tiempo de duración respecto al mínimo legal de la pena del delito más grave, o sin que se haya dictado acusación o sentencia; se correrá traslado a las otras partes y con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia.

Si bien, la norma citada establece un procedimiento propio para cada causal, por los principios de economía procesal y de concentración, es posible concentrar varias actuaciones en un solo acto; por ello, la autoridad jurisdiccional, ante la formulación de la cesación de la detención preventiva por más de una causal, puede decidir su tratamiento y resolución en un solo actuado; tomando en cuenta la necesidad de protección inmediata del derecho a la libertad, dada la finalidad de la cesación de la detención preventiva planteada.

En consecuencia, a partir de los precedentes antes anotados, **no obstante que la norma procesal establece un tratamiento diferenciado de tramitación para cada una de las causales previstas en el art. 239 del CPP; sin embargo, teniendo en cuenta la posibilidad de activar simultáneamente la solicitud de cesación de la detención preventiva por más de una causal, en las que concorra además las de los numerales 1 o 4 del citado artículo, corresponderá su resolución conjunta en un solo acto; esto es en audiencia, que deberá señalar la autoridad jurisdiccional al quinto día de planteada la solicitud.**

II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con lo resuelto en la SCP 0570/2019-S2; toda vez que, se encuentra en desacuerdo con el criterio, que ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, por la existencia de una pluralidad de causales establecidas en el art. 239 del CPP, tengan que necesariamente ser sometidas a dos procedimientos distintos para su resolución; cuando sobre la base de los principios de celeridad, economía procesal y concentración, pueden ser conocidas y resueltas en una sola actuación procesal.

En consecuencia, sobre la base del Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, la SCP 0570/2019-S2 debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:



El accionante señala como acto lesivo el hecho que las Juezas demandadas mediante proveído de 18 de febrero de 2019, señalaron audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva por la causal del numeral 1 del art. 239 del CPP; y, para las causales de los numerales 2 y 3 del citado artículo, corrieron en traslado a las otras partes; por ello, interpuso recurso de reposición, pidiendo que la solicitud de la cesación a la detención preventiva se resuelva en una sola audiencia; empero, las autoridades demandadas, mediante Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2019, señalaron no ha lugar; vulnerando sus derechos a la libertad física y al debido proceso; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene se resuelva la petición de la cesación de la detención preventiva en una sola audiencia, sobre la base de los principios de concentración e intermediación.

Se evidencia que el impetrante de tutela formuló la cesación de la detención preventiva por las causales establecidas en los numerales 1, 2 y 3 del art. 239 del CPP; que si bien las autoridades judiciales demandadas mediante proveído de 18 de febrero del 2019, por la causal del numeral 1 fijaron audiencia; y, en relación a los numerales 2 y 3 del mismo artículo, corrieron traslado; impelió analizar integralmente la solicitud del impetrante de tutela, tomando en cuenta que activó simultáneamente tres causales de cesación de detención preventiva, entre ellas la del citado numeral 1; toda vez que, aplicar un tratamiento diferenciado, constituiría demorar la consideración y resolución impetrada.

Como se señaló en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, si bien para resolver la cesación de la detención preventiva por los supuestos establecidos en el art. 239 del CPP, se previó un trámite propio para cada uno de ellos, no puede soslayarse que siendo la finalidad de la solicitud de cesación, la protección inmediata y eficaz del derecho a la libertad; debe valorarse el supuesto en que si se activa más de una causal conjuntamente a la del numeral 1 o 4 del art. 239 del CPP, no impide que la autoridad judicial aplique un solo trámite para su resolución, a través de una audiencia, conforme al entendimiento desarrollado en el referido Fundamento Jurídico; no así en dos momentos procesales, que únicamente postergaría la decisión y sus efectos innecesariamente, cuando las causales de la cesación de la detención preventiva no son incompatibles ni excluyentes de ser tratadas en una sola audiencia, que además no vulnera el debido proceso para las otras partes, al contrario garantiza el debate, un mejor decidir de la autoridad jurisdiccional y la protección inmediata del derecho a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela solicitada no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0570/2019-S2 de 17 de julio, debió: **REVOCAR** la Resolución 06/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en el presente Voto Disidente;

2° Disponer: dejar sin efecto el proveído de 18 de febrero de 2019, dispuesto por las autoridades demandadas; y en su caso, salvo que no se hubiese efectivizado lo dispuesto en dicho decreto, se tramite la solicitud de la cesación de la detención preventiva formulada, en una sola audiencia, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente; y,

3° Exhortar a las autoridades demandadas; que en futuras solicitudes de cesación de la detención preventiva, por más de una causal, actúen según la jurisprudencia constitucional desarrollada en los fundamentos jurídicos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0572/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27640-2019-56-AAC

Departamento: Chuquisaca

Partes: Álvaro Roberto Azurduy Wayar contra **Hugo Bernardo Córdova Egüez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Luis Eduardo Gonzales Romero y Luis Benjamín Rojas La Torre, ex y actual Juez de Sentencia Penal Primero**, respectivamente, **del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la mayor parte de los razonamientos y términos dispositivos de la SCP 0572/2019-S2 de 17 de julio, que confirma la Resolución 02/2012 de 15 de febrero, pronunciada por el Tribunal de garantías; y en consecuencia: concede en parte la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 257/2018 de 27 de agosto, exclusivamente en lo relativo al cuarto agravio expuesto en apelación y manteniendo firmes y subsistentes los razonamientos y decisión con relación a los puntos de agravio primero, segundo, tercero y quinto. Por las siguientes razones:

a) No estoy de acuerdo con la autolimitación que se realiza en dicha Sentencia, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante; debiendo haberse sometido a control de constitucionalidad tutelar tanto el Auto Interlocutorio 215c/2017 de 23 de junio y el Auto de Vista 257/2018 de 27 de agosto; y,

b) Tampoco comparto el criterio, que ameritaría dejar sin efecto el Auto de Vista 257/2018 en lo relativo únicamente al cuarto agravio expuesto en la apelación; supuestamente porque los Vocales codemandados al tiempo de dar respuesta a este cuestionamiento hubieran lesionado solamente el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; en todo caso, la suscrita Magistrada al haber sometido a control de constitucionalidad tutelar tanto el Auto Interlocutorio 215c/2017 y el Auto de Vista 257/2018, advirtió que las autoridades demandadas en ambas instancias, lesionaron no solo el referido derecho, sino además, los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, al haber emitido Resoluciones arbitrarias en todo su contexto, tal cual se analizará en el presente Voto Disidente.

Consiguientemente, considero que la referida Sentencia Constitucional Plurinacional debió: **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración probatoria, congruencia y legalidad; a la defensa; y, a la tutela judicial efectiva; en razón a que el ex Juez de Sentencia Penal Primero demandado, declaró infundada la excepción planteada, sin la suficiente fundamentación ni valoración probatoria; y, los Vocales de la Sala Penal Segunda codemandados, declararon parcialmente procedente el recurso de apelación incidental interpuesto, manteniendo el rechazo a la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, sin fundamentación, motivación ni congruencia; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; se dejen sin efecto el Auto Interlocutorio 215c/2017 y el Auto de Vista 257/2018; y, se disponga la emisión de nuevas resoluciones.



En consecuencia, correspondía que la SCP 0572/2019-S2 de 17 de julio, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; debiendo desarrollar los siguientes temas: **1)** La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Sobre la imprescriptibilidad establecida en los arts. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 29 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP); **3)** Sobre la tutela judicial efectiva; y, **4)** Análisis del caso concreto.

II.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3] precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación



insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[2], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido en el **Fundamento Jurídico III.1**, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. Sobre la imprescriptibilidad establecida en los arts. 112 de la Constitución Política del Estado y 29 Bis del Código de Procedimiento Penal

El art. 112 de la CPE, determina textualmente que: "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad"; norma constitucional que fue introducida en el contenido del art. 29 Bis del CPP, que establece: "De conformidad con el Artículo 112 de la Constitución Política del Estado, los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad".

La jurisprudencia constitucional desarrolló los fundamentos sobre la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, determinada por el art. 112 de la CPE y desarrollada por el art. 29 Bis del CPP; así, la SCP 0009/2015 de 12 de febrero, al declarar la constitucionalidad y convencionalidad de ésta última norma, en el Fundamento Jurídico III.5.1, señala: "...los delitos de corrupción son imprescriptibles, pero para ello debe concurrir dos situaciones, el atentado contra el patrimonio del Estado y el grave



daño económico..."; añadiendo que el grave daño económico al Estado, debe ser además "...de notoria significancia y trascendencia en la economía del Estado".

Los delitos de corrupción tienen un especial tratamiento en la investigación, procesamiento y modificación del régimen de la prescripción de la acción penal, en el marco de la norma constitucional, determinación que fue adoptada en sujeción a los principios y valores supremos en los cuales se funda el Estado, reconocidos en el art. 8 de la CPE, que le permite investigar, procesar y sancionar estos hechos, evitando la perpetuación de la impunidad.

En ese sentido, se concluye que si bien el art. 112 de la CPE -norma que fue desarrollada en el art. 29 Bis del CPP-, establece la imprescriptibilidad únicamente de los delitos de corrupción, para su aplicación, tienen que causar grave daño económico al Estado, el cual debe ser de notoria significancia y trascendencia en la economía del mismo.

II.3. Sobre la tutela judicial efectiva

El art. 115.I de la CPE, establece que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

El art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

La SCP 0341/2013-L de 20 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, sobre la tutela judicial efectiva señaló:

La garantía -o derecho a la tutela- jurisdiccional es un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos, (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al -poder del- Juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles.

Para lo primero está previsto el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados. La segunda dimensión de la garantía entra en juego durante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en particular, cuando se trata de justicia penal, precisamente para evitar que pueda experimentar desviaciones en su ejercicio.

Dicha Sentencia, concluyó que el derecho a la jurisdicción, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización estatal jurisdiccional y que su desarrollo se despliega conforme a procedimientos legalmente preestablecidos en la ley y en la aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, conforme lo establece la Constitución Política del Estado

Posteriormente, en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0008/2019-S2 de 20 de febrero, citando a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, reiteró que el derecho de acceso a la justicia tiene tres elementos constitutivos:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".



A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre^[11], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también *pro persona* o *favorabilidad*-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Entendimiento que también fue sumido en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.

II.4. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con lo siguiente:

i) Con la autolimitación que se realiza, en la propia Sentencia, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante; conforme al siguiente texto:

...cabe aclarar que este Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, **se pronunciará únicamente en torno al último acto lesivo, que para el caso de análisis constituye el Auto de Vista 257/2018, pronunciado por los codemandados Vocales de la Sala Penal Segunda** del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en su condición de Tribunal de alzada, son las llamadas a revisar y corregir la actuación del inferior, por tal razón, corresponde glosar los puntos expuestos como agravios por el accionante y lo resuelto por el indicado Tribunal, para establecer si efectivamente se vulneraron derechos y garantías constitucionales

Argumento que, se reitera, no se comparte, debido a que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia, el principio de congruencia en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, pues de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; en ese sentido, correspondía que la SCP 0572/2019-S2, analice tanto el Auto Interlocutorio 215c/2017 pronunciado por el entonces Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, como el Auto de Vista 257/2018 emitido por los Vocales codemandados; sin embargo, como se señaló, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, se limitó a analizar únicamente la Resolución de alzada.

En ese sentido, la Magistrada suscribiente, al tiempo de examinar la Resolución de primera instancia, que resolvió la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, advirtió insuficiente motivación y fundamentación en la misma, al realizar afirmaciones que además de ser meras suposiciones, no tienen ningún respaldo material ni objetivo basado en algún elemento probatorio, tal cual se analizará posteriormente, a través de esta Disidencia.

ii) De igual modo, considero que la actuación de los Vocales codemandados es arbitraria, al no motivar ni fundamentar adecuadamente su Resolución de alzada al momento de responder todos los puntos de agravio cuestionados por el accionante en su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 215c/2017; pues, por una parte, los Vocales codemandados omitieron valorar los elementos probatorios presentados por el impetrante de tutela al tiempo de interponer la referida excepción; y por otra, no analizaron correctamente los alcances de la imprescriptibilidad establecida en los arts. 112 de la CPE y 29 Bis del CPP conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Disidencia; por estas razones, no comparto el criterio de la SCP 0572/2019-S2, en sentido de considerar la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación únicamente con relación al cuarto agravio expuesto en la apelación, manteniendo equivocadamente, firmes y subsistentes los razonamientos y decisión respecto a los puntos de agravio primero, segundo, tercero y quinto del Auto de Vista 257/2018; en todo caso, esta Resolución de alzada en todo su contenido,



lesionó los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y defensa del demandante de tutela.

En consecuencia, la SCP 0572/2019-S2 sobre la base de los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración probatoria, congruencia y legalidad; a la defensa y a la tutela judicial efectiva; sustentando su petición, en dos aspectos principales:

El primer desarrollo argumentativo, está dirigido a denunciar que el ex Juez de Sentencia Penal Primero demandado, al resolver la excepción de extinción de la acción penal interpuesta por su persona, la declaró infundada, sin la suficiente fundamentación, motivación ni valoración probatoria; y el segundo, acusa que los Vocales codemandados como consecuencia del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 215c/2017, emitieron el Auto de Vista 257/2018, declarándolo parcialmente procedente, manteniendo el rechazo a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, sin fundamentación, motivación ni congruencia; en consecuencia, ameritaba realizar el siguiente análisis:

Con relación al Auto Interlocutorio 215c/2017 emitido por el ex Juez de Sentencia Penal Primero demandado

De la acusación formal se evidencia que el accionante y otra, fueron acusados por la probable comisión del delito de incumplimiento de deberes.

En esa instancia, el impetrante de tutela interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción; entre otros aspectos, fundamentó que por la pena prevista para el delito acusado, al ser un delito vinculado a corrupción, se enmarcaría en el art. 29 inc. 2) del CPP y no podría alegarse la imprescriptibilidad, que al no existir causales de interrupción o suspensión y computando desde finales del 2011 hasta abril de 2016, la causa habría prescrito.

Se tiene que la excepción formulada, fue declarada infundada, sin suficiente fundamentación ni motivación; toda vez que, la autoridad demandada se limitó a señalar que existiría una atribución de responsabilidad económica al demandante de tutela, al suponer que en sentencia se establecería el monto de Bs17 850.- (diecisiete mil ochocientos cincuenta bolivianos), que aun por un monto mínimo, pudiera estar siendo procesado por la segunda vertiente del art. 154 del Código Penal (CP), esto condicionando a la prueba que se produciría en juicio penal; estas afirmaciones a más de ser meras suposiciones, no tienen ningún respaldo material ni objetivo basado en algún elemento probatorio, actuación que es contraria al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, por cuanto era su responsabilidad fundamentar y motivar de manera congruente las razones de su decisión; explicando de modo lógico el sustento de su decisión, a ese efecto, era imprescindible que se establezcan criterios jurídicos y fácticos objetivos por qué no operó la prescripción de la acción penal, desentrañando el núcleo del hecho ilícito denunciado y estableciendo la procedencia o no de la extinción por prescripción de acuerdo a la acusación del Ministerio Público; a este efecto, debió valorar integralmente las pruebas presentadas por las partes, sin eximirse de analizar todos los antecedentes que hacen al caso, para extraer elementos objetivos que respalden una decisión acorde a la causa.

El ejercicio de fundamentar y motivar una resolución, debe ser acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice al accionante, conocer las razones de decidir, actividad que no se advierte en el Auto analizado; por esto, dicha actuación refleja la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria.

En relación al Auto de Vista 257/2018 pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda codemandados



De la revisión integral del Auto de Vista 257/2018, objeto del presente análisis, se advierte que los Vocales codemandados al tiempo de responder a los agravios apelados, conculcaron los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración probatoria y congruencia, así como el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, conforme se analizará a continuación:

Respecto al primer agravio, sostuvieron que la acusación del Ministerio Público por el delito de incumplimiento de deberes, haría mención a la suma de Bs17 850.- como daño ocasionado al Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca, que no excluiría la agravante que prevé dicha norma; esta conclusión no está respaldada con ninguna explicación objetiva ni elemento probatorio; cuando de la revisión de la acusación formal se puede advertir que el Ministerio Público no refirió que la conducta del impetrante de tutela hubiera ocasionado daño económico a dicha institución.

En relación al segundo agravio, señalaron que el Juez a quo entendió que se aplican los arts. 29 bis del CPP y 112 de la CPE, que prohíben la prescripción, además será en el juicio que se determinará si existe o no lo previsto en la segunda parte del art. 154 del CP; sobre el particular, los demandados realizaron una fundamentación errónea sobre el alcance del art. 112 de la CPE y en consecuencia del art. 29 Bis del CPP; fundamentos que además no fueron motivados en el Auto Interlocutorio apelado; conforme a ello, se evidencia que no existió la suficiente fundamentación, motivación ni congruencia, al momento de dictar el Auto de Vista, lo que es contrario a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, en sentido que la imprescriptibilidad del art. 112 de la CPE se aplica únicamente a los delitos de corrupción y opera cuando se causa grave daño económico al Estado, que debe ser de notoria significancia y trascendencia en su economía. De lo anotado se concluye que los Vocales demandados de ninguna manera explicaron por qué existiría daño económico al Estado y si el monto supuesto de Bs17 850.- constituye ser de gravedad, cuando dicha explicación era de relevancia constitucional por tener directa vinculación al fondo de la excepción planteada; haciendo evidente la falta de valoración de la prueba presentada por el accionante al tiempo de interponer la excepción de prescripción; toda vez que, los Vocales demandados no les asignaron ningún valor para sustentar su decisión, a más que nada les impedía revisar todo el expediente; por ello, es necesario que se valore la misma y de manera fundamentada y motivada se refiera a su incidencia en el presente caso, pues resulta evidente la relevancia constitucional al estar vinculada de forma directa al fondo de la excepción opuesta; actuación que se acomoda a los supuestos en los que la justicia constitucional ha considerado como omisión valoratoria de la prueba; y, se vulneró también el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa.

En cuanto al tercer agravio, afirmaron que la prueba extrañada fue valorada por el Juez a quo y que el rechazo por el delito de conducta antieconómica no significa que no se haya causado daño económico al Estado, pues éste se halla cuantificado en la acusación fiscal; esta aseveración tampoco cumple con la debida fundamentación ni motivación, puesto que, no era suficiente decir que el Juez a quo valoró la prueba, cuando ni siquiera se identificó ésta ni el valor que se le otorgó.

Sobre el cuarto agravio, que fue el motivo para revocar parcialmente el Auto apelado, manifestaron que el Juez a quo no fundamentó ni explicó los motivos por los cuales esa diferencia de montos incidió en la decisión; lo que resulta ser contradictorio a los argumentos señalados para los agravios anteriores, toda vez que, se advirtió que el Juez a quo sustentó su Resolución en meras suposiciones y sin ningún elemento probatorio objetivo.

Respecto al quinto agravio, al señalar que aparentemente se habría vulnerado el derecho a la igualdad y declarar que no procede la extinción de la acción por prescripción; no dan una respuesta motivada, cuando debieron explicar por qué no obstante de vulnerar el derecho a la igualdad rechazaron la excepción, esta omisión es arbitraria por cuanto el Auto de Vista carece de motivación.

Finalmente, se tiene que los Vocales codemandados al no fundamentar ni motivar su Resolución, menos valorar los elementos probatorios presentados por el impetrante de tutela, vulneraron el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.3 de esta Disidencia, es lograr el pronunciamiento de las autoridades de las distintas jurisdicciones; por tanto, la omisión de las autoridades jurisdiccionales, esto es, de emitir resoluciones



debidamente fundamentadas y motivadas, de no incurrir en arbitrariedad en la valoración de la prueba y/u omisión valoratoria, cercenan también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada obró de forma parcialmente correcta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0572/2019-S2 de 17 de julio, debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 372 a 380 vta., pronunciada por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 215c/2017 de 23 de junio; estableciendo que el actual Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro del plazo de tres días de la notificación con la Sentencia, emita un nuevo pronunciamiento de acuerdo a los entendimientos desarrollados en los fundamentos jurídicos de esta Disidencia; y,

b) Dejar sin efecto el Auto de Vista 257/2018 de 27 de agosto; y, determinando que los actuales Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el momento procesal oportuno, y si se interpusiera recurso de apelación incidental, pronuncien resolución de alzada valorando los antecedentes y actuados procesales, en forma fundamentada y motivada, en el marco de los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consiguientemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las



resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

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

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

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

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el



contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



[11] El FJ III.2, refiere que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".



VOTO DISIDENTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0580/2019-S2

Sucre, 22 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27849-2019-56-AAC

Departamento: Oruro

Partes: Ricardo Martínez Rodríguez contra Christian Ortega Álvarez, Gerente General a.i. de la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro "COTEOR RL".

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado, expresa su desacuerdo con los fundamentos contenidos en la SCP 0580/2019-S2 de 22 de julio; por cuanto considera que debió revocarse en parte lo dispuesto por el Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 67 a 74 vta., y denegarse la tutela; toda vez que, esta instancia de revisión, asumió conocimiento de la Resolución Ministerial, emitida por la instancia administrativa laboral, por la que fue revocada la conminatoria de reincorporación que inicialmente le fue favorable al impetrante de tutela, declinando competencia a la Judicatura Laboral, en la que las partes harán valer sus derechos. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), se pasa a exponer los fundamentos del presente Voto Disidente:

II. FUNDAMENTACIÓN

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de un proceso público y la defensa, a la presunción de inocencia al trabajo y a la seguridad personal; toda vez que, la Cooperativa COTEOR R.L., se niega al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 022/2018 de 31 de diciembre, que ordena a la indicada Cooperativa, reincorpore a Ricardo Martínez Rodríguez al cargo que desempeñaba al momento de su despido, así como al pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden.

En la SCP 0580/2019-S2, no se consideró, la improcedencia de la acción tutelar por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal y la presentación de prueba ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en la etapa de revisión, conforme a lo establecido a continuación:

II.1. En lo relativo a la improcedencia de la consideración de fondo de la problemática planteada en la acción de amparo constitucional, por cesación de los efectos del acto reclamado, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, precisó: *"...la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se



irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

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

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: '...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo'.

La sustracción del objeto procesal de una acción de amparo, se sustenta en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la notificación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, toda vez que si bien se produjo la lesión, ésta es reparada por decisión emitida posteriormente.

II.2. Por otra parte, la SCP 0238/2015-S2 de 26 de febrero, asumiendo los entendimientos de la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, referida a la presentación de pruebas en etapa de revisión de fallos constitucionales emitidos por jueces o tribunales de garantías, sostuvo que: *"Sobre la presentación de la prueba en etapa de revisión la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, reiterada por la SCP 1259/2013-L, de 13 de diciembre, indicó que: '...la probanza de los hechos denunciados como lesivos adquiere relevancia neurálgica a tiempo de resolver la acción de amparo constitucional demandada, lo que debe necesariamente hacerse a partir de la prueba ofrecida por las partes y por los terceros interesados, precisamente por ese motivo, tanto la Constitución Política del Estado como la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia, han desarrollado los requisitos y condiciones para asegurar su presentación, antes de emitirse la resolución constitucional, estableciendo incluso excepciones para su consideración.*

En este contexto, corresponde preguntarse sobre la posibilidad de permitir a las partes del proceso o al tercero interesado, la presentación de prueba en sede de este Tribunal Constitucional Plurinacional. Al respecto, es necesario señalar que la jurisprudencia emitida por la Comisión de Admisión de este Tribunal, entendió que no era posible otorgar a las partes procesales, la posibilidad de presentar documentación nueva, disponiendo su rechazo y consecuente devolución.

En ese orden, realizando una interpretación extensiva, progresiva y en resguardo del principio de verdad material, se hace necesario reconsiderar la posición asumida hasta ahora con relación a la producción de prueba, más aun teniendo presente que la labor de este Tribunal es ejercer justicia constitucional, por tal motivo, deben analizarse las circunstancias en las que, para lograr esta finalidad, sea necesario abrir la posibilidad de admitir prueba que pueda conducir al descubrimiento de la verdad material de los hechos y por ende, a la ansiada concreción de la justicia constitucional, con la aclaración que en cada caso debe efectuarse una ponderación de bienes sobre la base de una interpretación sistematizada de los derechos fundamentales a la luz de los valores supremos y principios fundamentales inherentes al Estado Constitucional de Derecho.

En tal sentido, recogiendo la jurisprudencia constitucional, la SC 0004/2001-R de 5 de enero, señaló que los derechos fundamentales: «...no son absolutos, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores



de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social...». De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión de los derechos fundamentales de una persona con los de las demás o con el interés colectivo, o bien con principios y valores constitucionales, es absolutamente conforme a la Ley Fundamental, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero, ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial de alguno de ellos, lo que obliga a que se busquen los medios más adecuados para la restricción del ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial permitiendo la materialización de los principios y valores con rango constitucional.

«En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en el carácter limitable intrínseco de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma variados pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

Los derechos humanos existen desde que la persona convive en sociedad. El derecho fundamental existe desde que la Constitución lo garantiza, sin necesidad de ninguna intervención posterior; el derecho y su protección normativa preexisten al intérprete. Entonces, el contenido constitucional posible de un derecho es su contenido constitucional vigente en tanto no sea alterado por una intervención posterior conforme a la Constitución, por ejemplo, la ponderación respecto de otros derechos. En la ponderación no se trata de un 'o todo o nada', sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego» (SC 1816/2004-R de 23 de noviembre); y para su concretización debe considerarse lo dispuesto por el art. XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que dispone: «Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático».

De lo anotado precedentemente, se tiene que, para quien pretende adjuntar prueba directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la etapa de revisión, se encuentra en juego el principio de verdad material, porque la finalidad de ella, es aportar nuevos elementos de esencial importancia que lleven a la certidumbre de que la lesión a su derecho denunciado como vulnerado, efectivamente se hubiere cometido por los demandados; y de otro, el ejercicio del derecho a la defensa, al que lógicamente tiene derecho la otra parte, quien indiscutiblemente no tuvo la oportunidad de controvertir la misma en la etapa procesal anterior. Precisamente por ello, la doctrina constitucional previó, el sistema de ponderación de bienes, teoría que debe ser aplicada en cada caso concreto por este Tribunal, previo a su admisión, verificando hasta qué punto la prueba constituye un aporte para la averiguación de la verdad material, sin que ello implique un desconocimiento total del derecho a la defensa de la otra parte, criterios que deben fundamentarse debidamente en la propia resolución constitucional.

Ahora bien, lo señalado responde a criterios de favorabilidad y de garantía para las partes del proceso, aplicable inclusive a los terceros interesados, éstos en virtud al derecho que tienen a ser oídos; sin embargo, es necesario establecer límites en su presentación, dado que la etapa de revisión no puede constituirse en una nueva instancia, ante la cual, se pretenda regularizar la negligencia de las partes procesales que no adjuntaron la misma en la etapa de admisión ante el juez o tribunal de garantías, por lo tanto, su presentación será admisible únicamente hasta antes del sorteo del expediente, y limitada a los siguientes casos:



1. Prueba que no pudo ser presentada oportunamente ante el juez o tribunal de garantías, siempre y cuando se justifiquen las razones de ese impedimento,

2. Nueva prueba que demuestre la persistencia de las lesiones denunciadas a partir del mismo hecho generador, lo que no implica la ampliación de los fundamentos de la acción; y,

3. Para denuncias de medidas de hecho conexas y accesorias, será posible la presentación de nueva prueba que demuestre que las lesiones denunciadas además de persistir, continúan suscitándose a través de otras acciones de similar naturaleza.

En resumen, la admisión de los elementos de convicción aportados por alguna de las partes o del tercero interesado, debe ajustarse, necesariamente a uno de los tres casos anteriores, pero además la misma debe ser determinante para el esclarecimiento de la verdad material; un razonamiento contrario, distorsionaría las exigencias de los requisitos de forma comprendidos en los arts. 77.5 de la LTCP y 129 de la CPE.

La prueba que cumpla con los requisitos anotados anteriormente, deberá ser adjuntada al expediente principal por la Comisión de Admisión y analizada en cada caso concreto a efectos de su admisión por el Magistrado Relator, de acuerdo a las circunstancias específicas. Sin perjuicio de lo previsto por el art. 41 de la LTCP, que otorga a este Tribunal la facultad de solicitar la documentación que considere necesaria para la resolución del caso, cuando así lo considere” (el resultado nos corresponde).

II.3. En el presente caso, el accionante denunció la lesión sus derechos al debido proceso en sus elementos a un proceso público y la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo y a la seguridad personal; por cuanto la Cooperativa COTEOR R.L., no obstante prescindir de sus servicios sin un proceso interno y de manera injustificada, y la existencia de la Conminatoria de Reincorporación 022/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, confirmada en recurso de revocatoria, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se niega a su cumplimiento.

De los antecedentes remitidos se tiene que, Ricardo Martínez Rodríguez, prestó servicios desde 2007 hasta diciembre de 2018 en COTEOR R.L.; asimismo, consta que la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, mediante Conminatoria de Reincorporación 022/2018, dispuso que la Cooperativa COTEOR R.L. demandada proceda a reincorporar al impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sus salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación; siendo confirmada dicha determinación en vía de revocatoria mediante Resolución Administrativa (RA) 019/2019 de 29 de enero; posteriormente dicha determinación fue impugnada a través del recurso jerárquico por la entidad demandada el 18 de febrero de 2019, emitiendo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Provisión Social la Resolución Ministerial (RM) 579/19 de 6 de mayo de igual año, que revocó totalmente la RA 019/2019 y la Conminatoria 022/2018, declinando competencia ante la jurisdicción laboral, determinación que fue puesta a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, por el demandado, mediante memorial presentado el 15 de noviembre de 2019.

Con carácter previo, es preciso hacer referencia a la presentación y consideración de la última prueba presentada por el demandado a este Tribunal, referida a la RM 401/19 de 6 de mayo de 2019, que dejó sin efecto la Conminatoria de Reincorporación 022/2018, declinando competencia ante la jurisdicción laboral; decisión que implica la necesaria consideración de dicha prueba en la etapa de revisión de la Resolución del Juez de garantías por este Tribunal, considerando que la finalidad de la acción de amparo constitucional ante despidos intempestivos, es la de restituir el derecho al trabajo, una vez que el trabajador hubiera acudido a la instancia administrativa laboral obteniendo una conminatoria de reincorporación laboral, correspondiendo a la jurisdicción constitucional ordenar su cumplimiento a tiempo de tutelar el derecho al trabajo, por lo que si en esta etapa de revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional constata que la conminatoria que debió haber ordenado se cumpla, ya no tiene efecto alguno, porque fue revocada, entonces la concesión de la tutela solicitada, resultaría de imposible cumplimiento al haberse producido la pérdida del objeto procesal; razón que



obliga a hacer la excepción en cuanto a la consideración de prueba en la etapa de revisión de la acción.

Consiguientemente, tomando en cuenta que la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pero en algunos casos la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal; es así que en el presente caso, el hecho que generó la lesión de los derechos constitucionales se desvaneció y con ello la finalidad de la acción de tutela antes descrita queda restringida desde el momento en que la vulneración o amenaza cesó.

En este entendido, se advierte que la Conminatoria de Reincorporación 022/2018, cuyo cumplimiento se demanda a través de la presente acción tutelar, se dejó sin efecto por la RM 401/19, determinación que fue puesta en conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional por parte de la entidad demandada.

En este sentido, la decisión asumida en la Resolución Ministerial en recurso jerárquico que revocó la causa del origen de la presente acción de defensa; es decir la citada Conminatoria de Reincorporación configura la ausencia de objeto de la acción de amparo constitucional -orientado a que esta jurisdicción haga cumplir la misma- lo que deviene en la sustracción del objeto procesal de una acción de amparo, que se sustenta en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, queda sin efecto, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal; toda vez que, si bien se produjo la lesión, ésta es reparada por decisión emitida posteriormente que, inhibiendo a esta jurisdicción de emitir un pronunciamiento, precisamente porque la conminatoria de reincorporación laboral fue dejada sin efecto, a través de una determinación Ministerial; por lo que correspondía denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado considera que debió **REVOCAR totalmente** la Resolución 01/2019 de 21 de marzo, cursante a fs. 67 a 74 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos establecidos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0587/2019-S2**

Sucre, 22 de julio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 28036-2019-57-AL****Departamento: Tarija****I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0587/2019-S2 de 22 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de revocar la Resolución 07/2019 de 12 de marzo y conceder la tutela impetrada; sin embargo, a través del presente Voto Aclaratorio, hace conocer su desacuerdo parcial con los fundamentos jurídicos que la sustentan y con los razonamientos realizados en el análisis del caso concreto.

Cabe aclarar, que a pesar de los criterios contrapuestos de ambos Magistrados respecto a los fundamentos jurídicos que debieran sustentar la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no se sometió la presente causa a un trámite para dirimir, con la finalidad de viabilizar su emisión, respetando los razonamientos efectuados por el Magistrado Relator; con la aclaración que, tampoco corresponde la elaboración de su voto disidente, por cuanto, se comparte la parte dispositiva, la cual no cambiaría con los fundamentos jurídicos que propongo en este Voto Aclaratorio:

II. FUNDAMENTOS**II.1. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres**

Así, el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (...)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (...), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belém Do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar,



dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**^[1].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos



cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer^[2], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual^[3].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[4]-, sostiene en el párrafo 133, que:

...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.



Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

Los razonamientos precedentemente también fueron desarrollados en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que estableció que en los casos de violencia contra las mujeres y/o en razón de género, corresponderá a la autoridad judicial, no solo considerar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, sino **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado**, en función a las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; así como las circunstancias concurrentes al caso concreto; entre ellas, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, en el caso que pueden ser de muy variada índole, como ejemplos, amenazas de muerte, cuadró sistemático de violencia, etc., para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración sus derechos; es decir, que los elementos a valorarse no son concluyentes, dada la diferencia de los bienes jurídicos tutelados en la clasificación de los distintos tipos de violencia, pues los factores que convergen en la violencia familiar o doméstica tendrán sus propias peculiaridades y requerirá además abordarse con la complejidad y multicausalidad de este hecho; de las que también dependerá el estándar probatorio.

Con relación a ello Marina Gascón Abellán, indica que el estándar de prueba, muestra "el nivel de suficiencia que requiere el grado de probabilidad para tenerse como probado"^[5]; probabilidad de alcanzar elementos materialmente verificables u objetivos^[6], que en algunos casos como la violencia de tipo psicológico o la violencia de tipo sexual consumada en la clandestinidad, se torna menos exigente, más aun cuando el proceso se encuentra en etapa de investigación; por lo que, dicho estándar probatorio variará también en función a la etapa del proceso, incluida la valoración de la existencia de riesgo objetivo para la víctima de violencia, a tiempo de disponer una medida de cautelar; entre ellos, un pronóstico de peligro futuro de que la persona investigada atentará contra bienes jurídicos de la víctima, que es un presupuesto básico de la adopción de las medidas de protección y medidas cautelares en hechos de violencia.

A este fin, en los casos de violencia contra las mujeres, debe considerar las particularidades propias del delito de violencia doméstica, y entre ellos varios aspectos que puede considerar en la valoración, como la existencia o no de violencia sistemática; perfil psicológico del agresor, a partir de la conducta exteriorizada por el presunto agresor antes y con posterioridad de la presunta comisión del delito, la **valoración policial del riesgo, que se realiza conforme al Protocolo Policial Para la Valoración del Riesgo y Protección Policial de la Violencia contra las Mujeres "Genoveva Ríos" para la atención de casos en el marco de la Ley 348, aprobada por Resolución Administrativa de 3 de diciembre de 2014, constituye una herramienta útil para que la autoridad judicial, determine el grado de seguridad o riesgo que tiene la víctima de sufrir violencia en el futuro, y en el caso de que hubiera de sus dependientes; tomando en cuenta, la alta probabilidad de que quien fuere agresor se reintegre al seno familiar y otros elementos de prueba recabados, testifical, documental, pericial, sin sesgos de género, identificando la existencia de una relación de asimetría y situación de vulnerabilidad en**



la que se halle inmersa la víctima, a efecto de determinar el peligro latente contra su integridad, utilizando como técnica el test de proporcionalidad y razonabilidad.

Asimismo, en delitos de violencia de género, las medidas cautelares no se constriñen únicamente a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, sino también la aplicación de la ley -art. 221 del CPP-; por lo que, conforme a las disposiciones de la Ley 348, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos numeral 8, la averiguación de la verdad, **la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia** -art. 45-, concordante con los principios establecidos en la primera parte de esta Ley, de aplicación preferente que cualquier otra norma jurídica, que señala en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, art. 86 de la Ley 348, que establece los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

(...)

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, **_privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal.** En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas (las negrillas fueron añadidas).

(...).

Por lo que, además la valoración de la prueba para determinar la conveniencia de imposición de medidas cautelares como la detención preventiva, debe efectuarse de acuerdo a la pauta hermenéutica establecida por el legislador en la imposición de medidas cautelares durante la etapa de investigación hasta la acusación formal, de dar preminencia a la protección y seguridad de la mujer inmersa en un cuadro de violencia y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia.

II.1.1. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo en el Fundamento Jurídico III.1.4, estableció que:

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

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la 0587/2019-S2



La suscrita Magistrada si bien se encuentra de acuerdo con la parte dispositiva de la SCP 0587/2019-S2, en sentido de conceder la tutela impetrada; empero, está de acuerdo parcialmente con los fundamentos jurídicos que la sustentan; ya que, esta determinación debió, entre otro tipo de consideraciones, observar y ajustarse en las normas internacionales e internas que protegen a las mujeres víctimas de violencia en razón de género y generacional, que fueron resumidas en el Fundamento Jurídico II.1.1 de este Voto Aclaratorio; que instituyen el deber de analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando el contexto del proceso penal, los derechos de las partes en conflicto, al tratarse de hechos de violencia en razón de género, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos -Ley 348- de protección de los derechos de las mujeres, concretamente las obligaciones asumidas por el Estado boliviano de actuar con la debida diligencia durante la **investigación, procesamiento**, sanción y reparación de los hechos de violencia hacia las mujeres; y la garantía de tutela judicial efectiva que debe otorgarle el Estado a las víctimas, mejorando la respuesta de la justicia penal a los hechos de violencia.

En este marco, si bien la Jueza demandada rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por los accionantes, a partir de una incorrecta aplicación de lo establecido por el art. 291.I.inc. d) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, alejada además del criterio de interpretación dispuesto en el art. 9 del mismo cuerpo legal, vulnerando sobre este aspecto los principios constitucionales de legalidad, y derechos al debido proceso y libertad de NN. Sin embargo, la Resolución cuestionada, a través de esta acción de defensa, omite fundamentos relacionados con los criterios precedentemente mencionados.

Por lo que, las autoridades judiciales, a tiempo de analizar la conveniencia de la detención preventiva o la modificación de esta medida cautelar, no solo deben observar las condiciones materiales y formales de validez, sino que además del test de proporcionalidad, deben efectuar el análisis sin sesgos cognitivos, considerando las condiciones personales de la víctima, del presunto agresor y el contexto general del delito, que desde una perspectiva de género y generacional, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico II.1 y II.2 de este Voto Aclaratorio, considerando que en delitos de violencia en razón de género, como son los delitos de violencia de carácter sexual, se manifiesta una relación asimétrica y de desigualdad; toda vez que, como se desarrolló en el referido Fundamento Jurídico, la motivación en la valoración de la prueba debe considerar la **situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado**, en función a las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; así como las circunstancias concurrentes al caso concreto; entre ellas, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, en el caso que pueden ser de muy variada índole, a fin de determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración sus derechos.

Asimismo, la suscrita Magistrada, advierte que la valoración de la prueba para determinar la cesación de la detención preventiva, no se efectuó de acuerdo a la pauta hermenéutica establecida por el legislador en la imposición de medidas cautelares durante la etapa de investigación hasta la acusación formal, de dar preminencia a la protección y seguridad de la mujer inmersa en un cuadro de violencia y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la 0587/2019-S2 de 22 de julio, debió conceder la tutela impetrada, por motivación arbitraria, exhortando a la Jueza demandada efectúe su análisis además, sobre la base de los criterios asumidos en los Fundamentos Jurídicos de este Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[2] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[3] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[4] Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[5] Marina Gascón Abellán, "Cuestiones probatorias". Editorial Universidad Externado de Colombia, serie de teoría jurídica y filosofía del derecho. Primera edición, Bogotá D.C. 2012, p. 76.

[6] Ante la incapacidad de alcanzar verdades absolutas, el concepto de probabilidad constituye el criterio o método racional del conocimiento empírico o de los hechos. GASCÓN ABELLÁN, ob. cit., p. 49.



ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0593/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27907-2019-56-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Josué Huanca Sillerico contra Patricia Wilsterman, Directora General de la Empresa Farmacéutica SIGMA CORP Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.).

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite Aclaración de Voto en la SCP 0593/2019-S2 de 24 de julio, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente Aclaración de Voto, estableció **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, entre sus Fundamentos Jurídicos desarrolla el punto **III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto.**

Si bien se está de acuerdo con lo resuelto en la Sentencia Constitucional Plurinacional, consideró que el referido Fundamento Jurídico III.1, no está acorde con la postura del despacho sobre la aplicación del estándar más alto para la protección del trabajador, puesto que el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajos los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad..."; en consecuencia, se colige que todo trabajador encuentra protección y goza de inamovilidad laboral a través de lo estipulado en la Norma Suprema, siempre y cuando no sea desvinculado mediante proceso interno por contravenir la Ley General del Trabajo.

Por otro lado, para sustentar el presente fallo constitucional, debió tomarse en cuenta que el trabajador se encontraba bajo la Ley General del Trabajo y solo podía ser desvinculado mediante proceso interno por transgredir dicha Norma; por lo que, en el presente caso a fin de sustentar la concesión de tutela debió fundamentarse el aspecto referido, puesto que se advierte que hubo una decisión unilateral por parte de la empresa SIGMA CORP S.R.L. al despedir al trabajador -hoy accionante-, sin previo proceso interno.

Finalmente, comparto la decisión de pagar los sueldos devengados de manera excepcional, puesto que el impetrante de tutela era encargado de la maquinaria dentro de la mencionada Empresa con un sueldo cercano al salario mínimo nacional; por lo tanto, se emite la Aclaración de Voto.

Por lo expresado, consideró encontrarme de acuerdo con lo determinado en el fondo por el presente fallo constitucional, respecto a **CONCEDER** la tutela solicitada; sin embargo, reiteró que debió suprimirse en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a lo referente al estándar más alto y fundamentar en el caso concreto sobre el despido unilateral por no existir proceso interno previo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0594/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28225-2019-57-AL

Departamento: Oruro

Partes: Rodolfo Quilo Soliz contra **José Romero Soliz** y **Ascencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento.**

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0594/2019-S2 de 24 de julio; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

Conforme la problemática planteada corresponde analizar el Auto de Vista 156/2018 de 14 de septiembre, que fue el último acto que supuestamente vulneró los derechos del accionante, puesto que el Tribunal de alzada tiene la facultad de subsanar los errores en los que pudiese haber incurrido el Juez a quo, teniendo la facultad de modificar una medida sustitutiva a la detención preventiva realizando una valoración integral de los antecedentes y los presupuestos establecidos en los arts. 233, 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

II.1. En el presente caso, la Magistrada Relatora en la SCP 0594/2019-S2, resolvió **REVOCAR** la Resolución 959/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto el Auto 263/2018 de 8 de agosto, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del mismo departamento y el Auto de Vista 156/2018 de 14 de septiembre, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; y, **b)** Que la Jueza mencionada, emita nueva resolución debidamente fundamentada respecto al incumplimiento de cualquiera de las medidas sustitutivas impuestas y los requisitos de procedencia de la detención preventiva; y, debido a que mi criterio jurídico no es coincidente con la misma, tengo a bien formular mi Voto Disidente con los fundamentos que a continuación expongo.

II.2. En ese contexto, debe manifestarse que toda resolución que revoque las medidas sustitutivas impuestas y se disponga la detención preventiva, debe realizar un examen integral de todos los antecedentes procesales, debiendo en su caso analizar el incumplimiento de cualquiera de las medidas sustitutivas impuestas y los requisitos de procedencia de la detención preventiva; por cuanto, el análisis no se circunscribe solamente a dicho incumplimiento como tampoco su sola evidencia da curso a la aplicación automática de la medida extrema de detención preventiva.

Bajo ese entendido, el Auto de Vista 156/2018, que confirmó la determinación del Juez a quo, y revocó la medida sustitutiva impuesta al impetrante de tutela, si bien dicha decisión fue asumida ante el incumplimiento de los requisitos para acogerse a la medida sustitutiva establecida en el art. 240 del CPP, en el plazo de cinco días, siendo una de ellas la presentación de cuatro garantes solventes; empero, de la revisión de los antecedentes se observa que los Vocales demandados no remitieron su informe correspondiente ni adjuntaron prueba alguna, conforme era su obligación establecida en el



Fundamento III.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia, que confirme su determinación.

Por otro lado, no se observa que los Vocales demandados hayan realizado un análisis detallado respecto a la concurrencia de los presupuestos previstos en los arts. 233, 234 y 235 del CPP, al momento de confirmar y revocar las medidas sustitutivas para la aplicación de la detención preventiva; determinación que debió reflejarse en una Resolución debidamente fundamentada, que de forma inequívoca manifieste la concurrencia de los presupuestos en base a la valoración integral de los hechos y prueba presentada por las partes y que hubiese dado la suficiente convicción en el juzgador sobre la procedencia de la detención preventiva, hecho que no ocurrió en el caso de análisis, razón por la cual corresponde conceder la tutela.

Por los fundamentos expuestos, correspondía que la citada SCP 0594/2019-S2 de 24 de julio, resuelva la presente acción tutelar disponiendo: **REVOCAR** la Resolución 959/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto únicamente el Auto de Vista 156/2018 de 14 de septiembre, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, debiendo emitirse nueva resolución debidamente fundamentada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0598/2019-S2**

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27746-2019-56-AAC****Departamento: Beni****Partes: José Luis Melgar Suárez** contra **Jhasmany Cortez Aliaga y Nuria Gisela Gonzales Romero**, ex y actual **Fiscal Departamental del Beni**, respectivamente.**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con lo resuelto en la SCP 0598/2019-S2 de 24 de julio, que revocó la Resolución 01/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 208 a 212 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento del Beni -constituido en Jueza de garantías- y concedió la tutela impetrada; disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDB/JCA 106/2018 de 5 de junio, debiendo el Fiscal Departamental del Beni demandado Nuria Gisela Gonzales Romero, emitir una nueva resolución; así como con la mayor parte de los argumentos contenidos en dicha sentencia; sin embargo, considera que en la Resolución constitucional debió efectuarse un desarrollo argumentativo sobre la condición de la víctima y su participación dentro del proceso penal y el derecho a la tutela judicial efectiva, con la finalidad de dar mayor certeza al solicitante de tutela y a la autoridad demandada respecto a la problemática jurídica planteada.

Asimismo, es pertinente hacer constar que el presente expediente correspondiente a la SCP 0598/2019-S2 que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho; en consecuencia se elaboró el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con los criterios desarrollados sobre la condición de la víctima y su participación dentro del proceso penal y el derecho a la tutela judicial efectiva sin observar lo resuelto, que finalmente el propio Magistrado elaboró, sin los fundamentos observados, un proyecto alterno, cuando ameritaba la realización de su Voto Aclaratorio, en ese entendido, remitidos a Presidencia el proyecto de Sentencia elaborado y el alterno, el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional -Petronilo Flores Condori- aceptó dirimir el caso y lo hizo a favor del proyecto del Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano; por tal motivo, me obliga a presentar el presente Voto Disidente, conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DISIDENCIA

El impetrante de tutela presentó denuncia contra Jesús Martínez Subirana, José Pedro Carvalho Ojopi y Enohe Yensi Rojas Oyola, Jueces de Instrucción Penal Primero, Segundo y Tercera, respectivamente, todos de la Capital del departamento del Beni, por los supuestos delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; organización criminal; y, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, en el que el Fiscal de Materia mediante Resolución de 9 de marzo de 2018 determinó el rechazo de su denuncia; que habiendo interpuesto objeción contra la Resolución de Rechazo, el ex Fiscal Departamental del Beni Jhasmany Cortez Aliaga, sin resolver el fondo, emitió la Resolución Jerárquica FDB/JCA 106/2018 de 5 de junio, señalando que si bien el solicitante de tutela presentó la denuncia, la condición de víctima recae a las hijas de su hermano fallecido, quienes de acuerdo al orden de prelación se encontrarían en primer grado; que habiendo presentado su certificado de nacimiento y el de su hermano, que acredita su relación de parentesco, no se le reconoció la calidad de víctima por lo que determinó que no tendría facultad para objetar; actuación que vulnera su derecho al debido proceso, la garantía de la víctima de ser oída antes de cada decisión judicial, los principios de igualdad de las partes y seguridad jurídica; pidiendo se conceda la tutela



impetrada, se revoque las Resoluciones de Rechazo y Jerárquica y, se disponga la tramitación de la proposición de diligencias y de la causa.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0598/2019-S2 de 24 de julio, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; debiendo complementar con los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la condición de víctima y su participación dentro del proceso penal; **ii)** Sobre la tutela judicial efectiva; **iii)** Análisis del caso concreto.

II.1. Sobre la condición de víctima y su participación dentro del proceso penal

El art. 121 de la CPE, señala: "La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado".

Así el art. 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP), prevé que:

"La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante" (sic).

Por lo que, respecto a la víctima dentro del proceso penal, los mencionados arts. 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE) en concordancia con el art. 11 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, consagran el derecho de la víctima a ser oída antes de cada decisión judicial y participar con autonomía sin constituirse en querellante o acusador particular, de acuerdo con la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, es necesario determinar con precisión quienes tienen la calidad de víctima, a efectos de saber quiénes están legitimados para intervenir dentro del proceso penal en calidad de querellantes o acusadores particulares.

Al respecto, la primera parte del art. 76 del Código Procesal Penal (CPP), considera como víctima: "1) A las personas directamente ofendidas por el delito; 2) Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; 3) A las personas jurídicas en los delitos que les afecten...".

En tal sentido, la norma prescribe que se considera víctima a la persona directamente afectada por el delito, y en caso de fallecimiento, su cónyuge o conviviente, los parientes consanguíneos, afines y por adopción.

Asimismo, con relación a los derechos que se le reconoce, el art. 77 del CPP, resalta que: "Aun cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento. Desarrollo normativo que fue mencionado en la jurisprudencia constitucional en la SC 01388/2011-R del 30 de septiembre^[1], que se refiere a la víctima en el proceso penal.

La jurisprudencia constitucional, con relación a los derechos de la víctima en el proceso penal, en la SC 103/2004-R de 21 de enero de 2004, se señala que: "el cumplimiento de ese objetivo se traduce en varias obligaciones concretas de los fiscales, tales como la de **mantener a la víctimas permanentemente informadas de los avances de la investigación; consultar su opinión para la toma de decisiones relevantes en el proceso; adoptar medidas de protección en su favor; promover la satisfacción de sus intereses pecuniarios y, en fin, adoptar todas las medidas necesarias para evitar que el proceso se transforme en una nueva instancia de victimización y dolor de la misma**".^[2] También se le reconoce el derecho a recurrir, conforme a las prescripciones del art. 394 del CPP (Las negrillas y subrayado nos corresponden).

Así, la SC 1859/2010-R de 25 de octubre, reiterando lo señalado por la SC 1844/2003-R de 12 de diciembre, dijo que: "Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, pero aun cuando no hubiere participado en el



proceso en tal calidad, es obligación del fiscal, juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla...” .

Por su parte, las directrices universales contenidas en la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, que plasma los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder. La Declaración comienza definiendo que:

“Se entenderá por víctimas las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estado miembros”. Añade además, que: “Podrá considerarse víctima a una persona, con arreglo a esa Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima”.

Asimismo, explica que: “En la expresión víctima se incluye también, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

Al respecto, se tiene, entre otras, lo establecido por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), misma que adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, a través de la Resolución 40/34, la primera Declaración sobre la Protección a la Víctima: “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”; determinando, entre otros, los siguientes derechos de las víctimas:

“6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

Aspectos que, en concordancia con lo ya expuesto supra, contemplan el reconocimiento de los derechos de la víctima en el Estado Constitucional de Derecho, y la obligación ineludible de notificación a las víctimas de procesos penales aunque no se hubiera constituido como querellante; ello a fin de respetar el plano de igualdad y equilibrio necesario que debe existir entre el respeto a los derechos del imputado y de la víctima, sin que aquello implique incurrir en rigorismo procesal o formalidades, propendiendo más bien a que la misma justicia constitucional respete los derechos fundamentales de todas las partes que se vean involucradas por una decisión a asumirse en sede constitucional.

Éste razonamiento fue desarrollado en la SCP correspondiente al expediente 23505-2018-48-AL.

II.2. Sobre la tutela judicial efectiva

El art. 115.I de la Constitución Política del Estado, establece que “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos” (sic).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece en su art. 8.1, que:

Persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la



sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (las negrillas son agregadas).

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 341/2013-L de 20 de mayo, sobre la tutela judicial efectiva señaló:

La garantía -o derecho a la tutela- jurisdiccional es un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos, (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al -poder del- Juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles.

Para lo primero está previsto el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados. La segunda dimensión de la garantía entra en juego durante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en particular, cuando se trata de justicia penal, precisamente para evitar que pueda experimentar desviaciones en su ejercicio.

Dicha Sentencia, concluyó que el derecho a la jurisdicción, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización estatal jurisdiccional y a que su desarrollo se despliegue conforme a procedimientos legalmente preestablecidos en la Ley y en la aplicación de los Tratados Internacionales, conforme a la Constitución Política del Estado.

Posteriormente, esta Sala en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 008/2019-S2 de 20 de febrero, citando a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que el derecho al acceso a la justicia tiene tres elementos constitutivos:

- 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares;
- 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y
- 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre^[3], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también *pro persona* o *favorabilidad*-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Entendimiento que también fue sumido en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.

Para el caso de nuestro sistema jurídico basado en un sistema de fuentes plurales, y desde el contexto de la víctima del delito; el contenido esencial del derecho de acceso a la justicia se conecta con la obligación general de los Estados de garantizar los derechos humanos, establecida en el art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)^[4].

Esta obligación conforme ha advertido la jurisprudencia de la Corte Interamericana, comporta la obligación de investigar, sancionar y reparar a las víctimas de violación de derechos humanos. Así en



el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sobre la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos, ha establecido que:

166. (...) implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos^[5].

Consecuentemente, desde el contexto de la víctima del delito, el contenido del derecho de acceso a la justicia; comprende, al menos, acceder a la jurisdicción propiamente dicha, lograr un pronunciamiento de fondo y que esa resolución se cumpla y ejecute; contenido que se encuentra vinculado con la obligación general del deber de garantía que el Estado boliviano debe proporcionar, cual es el deber de prevenir, investigar, juzgar, sancionar y reparar a la víctima.

Entonces, el acceso a la jurisdicción para la víctima involucrará que el aparato estatal, a través de los órganos encargados de la persecución del delito inicie los actos de investigación con la debida diligencia para la búsqueda de la verdad, se logre el pronunciamiento de las instancias administrativas y judiciales, resoluciones que sólo podrán ser conformes con el orden constitucional, bajo un criterio de materialidad; es decir, no se cumplirá con su contenido cuando se emita una resolución que no cumpla con las condiciones de su propia validez; dicho de otra manera, no serán válidas, las resoluciones sin fundamentación y motivación, o cuando sea insuficiente o arbitraria; en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico .III2; finalmente, que se ejecute la resolución que cumpla con dicha validez, para no tornar ilusoria el derecho a la eficacia de los fallos y consiguiente deber de sancionar por parte del Estado la comisión del delito y consiguiente reparación a la víctima.

II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada considera necesario realizar algunas aclaraciones a través de este Voto Disidente, que correspondían ser efectuadas por el Magistrado Carlos Alberto Calderón a través de un Voto Aclaratorio, tal cual lo manifesté en el Acápito I -Antecedentes- de esta Disidencia; pues en todo caso, estoy de acuerdo con la mayoría de los criterios que conllevaron a conceder la tutela solicitada; los cuales coinciden con los entendimientos que asumí en el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional que elaboré, toda vez que la causa fue sorteada a mi despacho.

En ese sentido, cabe aclarar que los motivos para no aprobar el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional elaborado por la suscrita Magistrada fue el hecho que el referido Magistrado cuestionó sus Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 -ahora II.1 y II.2 del presente Voto Disidente-; en consecuencia, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0598/2019-S2 de 24 de julio, debió emitirse sobre la base de los fundamentos jurídicos que sostienen esta Disidencia y conforme a los razonamientos asumidos en el análisis del caso concreto, tal cual se realizará a continuación:

El impetrante de tutela alega que habiendo interpuesto objeción contra la Resolución de Rechazo dentro del proceso penal que sigue en contra de José Pedro Carvalho Ojopi, Jesús Martínez Subirana, y Enohe Yensi Rojas Oyola, Jueces de Instrucción Penal Primero, Segundo, y Tercero de la Capital del departamento del Beni, por los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; organización criminal; y, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, el ex Fiscal Departamental, sin resolver el fondo, emitió la Resolución Jerárquica FDB/JCA 106/2018 de 5 de junio, señalando que el accionante si bien presentó la denuncia, no demostró tener la condición de víctima, no reconociéndole tal calidad por lo que determinó que no tendría facultad para objetar;



vulnerando su derecho al debido proceso, la garantía de la víctima de ser oída antes de cada decisión judicial, los principios de igualdad de las partes y seguridad jurídica; pidiendo se conceda la tutela impetrada, se revoque las Resoluciones de Rechazo y Jerárquica y se disponga la tramitación de la proposición de diligencias y de la causa.

De antecedentes se advierte que la denuncia presentada por el accionante fue rechazada mediante Resolución de 9 de marzo de 2018, porque el hecho no existió.

El accionante presentó objeción al rechazo de denuncia con el objeto que se revoque la citada resolución, argumentando que no se revisó que dentro del proceso penal seguido por el delito de asesinato, en audiencia de medidas cautelares de Juan Carlos Suarez Cuellar, el codenunciado Jesús Martínez Subirana no reconoció la personería a un funcionario del Ministerio de Gobierno, por haber presentado una fotocopia simple; en el mismo proceso propuso diligencias mediante memorial de 4 de enero de 2018 con el fin de investigar el hecho denunciado, que no mereció ninguna respuesta del Fiscal de Materia, por lo que no se citó a declarar testigos, ni se solicitó videos de las cámaras del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

La Resolución FDB/JCA 106/2018 de 5 de junio emitida por el ex Fiscal Departamental, en lo esencial, concluyó que si bien el accionante presentó la denuncia, la condición de víctima recae a las hijas de su hermano fallecido, quienes de acuerdo al orden de prelación se encontrarían en el primer grado, en esa perspectiva no tendría facultad para objetar, por lo que resuelve devolver antecedentes al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, por no detentar facultades para ingresar al fondo.

Se evidencia que la Resolución Jerárquica, es carente de suficiente fundamentación, motivación y valoración probatoria, puesto que el ex Fiscal Departamental al concluir que el impetrante de tutela, al no tener la calidad de víctima respecto de su hermano fallecido, no sería parte del proceso por lo que no tendría facultad para objetar la resolución de rechazo y en consecuencia devolver los antecedentes al Fiscal de Materia, arguyendo no tener facultades para ingresar al fondo; si bien enuncia normas del CPP y del Código de las Familias y del Proceso Familiar, respecto a quién se considera víctima, el parentesco y cómputo de grados, omite observar y aplicar, entre otros, los arts. 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 12.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que conforme al Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, víctima es la persona directamente afectada por el delito, que en doctrina es llamada también sujeto pasivo del delito, y en caso de fallecimiento, se reconoce tal calidad a su cónyuge o conviviente, los parientes consanguíneos, afines y por adopción; no encontrando norma alguna que excluya a las víctimas indirectas la posibilidad de intervenir en el proceso penal; pues es evidente que la condición de víctima, según las prescripciones de la norma adjetiva penal, la ostentan los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, encontrándose en esa comprensión al hermano de la víctima; aspecto que en el caso que se examina, no ocurrió y por el contrario, la autoridad demandada asume un criterio contrario a las garantías reconocidas a la víctima, al margen de considerar que fue el accionante quien interpuso la denuncia en el presente caso y activó el inicio del proceso penal.

Considerando los derechos y garantías de la víctima, cuyo análisis fue efectuado en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente Disidencia, resulta claro que además la actuación del ex Fiscal Departamental lesiona el derecho a la impugnación, ello en virtud a la nueva visión del principio de eficacia y protección a la víctima instituidos en el nuevo modelo constitucional, en los arts. 113.I y 180.II de la CPE, que conlleva a lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, advirtiéndose un trato diferente y desigual como sujeto procesal, por lo que se lesiona también el principio de igualdad de las partes.

Asimismo, el Fiscal Departamental demandado, sin efectuar el análisis de fondo de la objeción y la resolución Fiscal objetada, dispuso la devolución de antecedentes al Fiscal a quo, en base a un argumento forzado y carente de sustento legal, apartándose de la normativa legal vigente establecida en la segunda parte del art. 305 del CPP y los arts. 34.17 y 57 de la LOMP; en virtud a que, una vez recibido el cuaderno de investigación para su revisión, correspondía pronunciarse sobre los aspectos objetados y efectuar el análisis correspondiente de la Resolución de rechazo, emitiendo un



pronunciamiento específico en una de las formas de resolución: revocatoria o ratificación, decisión que debió ser fundamentando y motivando de manera clara por qué no tendría facultades para resolver el fondo, es decir, explicar las razones que le sirvieron para omitir resolver la objeción, garantizando a los sujetos procesales, conocer las razones de decidir del fiscal, actividad que no se advierte en la Resolución jerárquica, que refleja la lesión al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia. Al respecto, el no admitir y resolver la objeción planteada, constituye ser además una decisión arbitraria e innecesariamente formalista, por cuanto no consideró que el accionante al margen de ser el hermano de la víctima directa dentro del otro proceso penal seguido por el delito de asesinato, en el presente caso, es el denunciante, lo que conlleva a que pueda ejercer todos sus derechos y garantías por la dualidad de las condiciones señaladas, lo cual vulneró también el derecho de acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva.

Asimismo, dentro del presente caso, el ex Fiscal Departamental demandado, al no fundamentar ni motivar su Resolución Jerárquica, vulneró el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que conforme se ha establecido en el FJ.II.2 del presente Voto Disidente es lograr el pronunciamiento de las autoridades de las distintas jurisdicciones, así como de las instancias administrativas, entre las que se encuentra el Ministerio Público; más específicamente para la víctima del delito el derecho de acceso a la justicia se encuentra directamente vinculado con el deber que tiene el Estado de investigar, sancionar y reparar; por tanto, las omisiones de los órganos encargados de la persecución del delito; esto es de emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, de no incurrir en arbitrariedad en la valoración de la prueba y/o omisión valoratoria, que cercenan también los principios de seguridad jurídica y legalidad; principios constitucionales que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 017/2018-S2 de 28 de febrero, es posible su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional; como ocurre en el presente caso.

Sobre la actuación de la Jueza de Garantías

Admitida la acción defensa, se señaló audiencia para el 19 de diciembre de 2018, la que fue suspendida para el 28 del mismo mes y año, porque no fue notificado el codemandado; ésta última tampoco se llevó a cabo porque el solicitante de tutela no asistió, teniendo que reprogramarse para el 9 de enero de 2019. Sobre el particular, de acuerdo a lo establecido por el art. 36.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no había impedimento para el desarrollo de la audiencia, norma que inobservó la Jueza de garantías, generando una dilación indebida en la resolución del caso.

La audiencia del 9 de enero de 2019, también fue suspendida hasta el 25 de igual mes y año, porque el codemandado no fue notificado; y, ésta última, de igual modo, fue suspendida hasta el 4 de febrero del mismo año, porque no se notificó a los terceros interesados.

La audiencia del 4 de febrero de 2019, por una omisión involuntaria de no haberse diligenciado la prueba solicitada por el accionante, fue suspendida hasta el 11 del mismo mes y año, que también fue suspendida porque el accionante fue notificado en secretaría.

Como se advierte, la audiencia de acción de amparo constitucional fue suspendida en seis ocasiones, atribuible a la Jueza de Garantías, quien lejos de cumplir con sus atribuciones, causó injustificadamente una dilación indebida, en perjuicio de la parte impetrante de tutela, toda vez que desde la presentación de la acción tutelar hasta la efectivización de la audiencia pasaron más de dos meses, incumpliendo el plazo de cuarenta y ocho horas determinado por los arts. 129.III de la CPE y 55 del CPCo.

Es deber de los jueces o tribunales de garantías, en el conocimiento y resolución de las acciones de defensa, disponer que las citaciones y notificaciones se efectivicen con la mayor diligencia posible, observando los principios de impulso de oficio y celeridad.

Extraña a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la pasividad de la Jueza de garantías, que en su labor de garantizar la protección de derechos constitucionales, asumió una conducta negligente en cuanto a las medidas asumidas para la efectivización de la audiencia pública; toda vez que, como Jueza constitucional, tenía el deber de resguardar que el acceso a la justicia constitucional sea



inmediato y efectivo, sin dilaciones, por lo que corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 49.4 del CPCo.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada obró incorrectamente, por cuanto correspondía la **concesión de la tutela**. Consiguientemente, la **Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional** debió:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDB/JCA 106/2018 de 5 de junio;

b) Que la Fiscal Departamental del Beni, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución, debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

3° Llamar la atención a la Jueza de garantías, por la dilación para la celebración de la audiencia pública de la acción tutelar, conminándole para el futuro, a observar y cumplir los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]FJ III.4.1. de la SCP 1388/2011-R, que se refiere al derecho de la víctima en el proceso penal, a la luz del nuevo modelo constitucional: "... el Código de Procedimiento Penal que en su art. 11, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, establece: "La víctima por si sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante".

Asimismo, refiriéndose a la víctima, el art. 77 del CPP, establece que: "Aun cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento".

Por su parte, el art. 76 del CPP, **revoluciono el concepto de víctima e incluye en el término no solo a las personas directamente ofendidas por el delito sino también al cónyuge o conviviente, a los parientes y otros**".

[2] A tiempo de referirse a los derechos de la víctima en las etapas del proceso penal -FJ.III.2 de la referida Sentencia Constitucional 0103/2004-R de 21 de enero de 2004-.

[3]El FJ III.2, refiere que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".



[4]El art. 1.1. de la CADH, establece: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

[5]Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988 (Fondo), párr. 166-167. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0599/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27745-2019-56-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 182 vta. a 185, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Israel Salazar Escalante** y **Mirian Salazar Escalante** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0599/2019-S2 de 24 de julio, que confirmó la Resolución 01/2019 de 21 de febrero, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca -constituido en Juez de garantías- y denegó la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió: **REVOCAR**; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos:

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de una debida fundamentación y motivación ante una valoración probatoria fuera de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad y a la igualdad, en razón a que los magistrados demandados, al declarar infundado su recurso de casación en el Auto Supremo 489/2018 de 13 de junio, hicieron una incorrecta valoración de la confesión provocada de Jacinta Quispe y del Testimonio de Escritura Pública 25/2011 de 18 de enero, por lo que piden se conceda la tutela, se deje sin efecto el Auto Supremo indicado, y se dicte una nueva resolución que valore la prueba extrañada, así como el precedente jurisprudencial establecido en el Auto Supremo 1027/2016 de 24 de agosto, o cumpla con la mínima de fundamentación para modular o cambiar su propia jurisprudencia ordinaria.

En revisión, correspondía analizar si los hechos denunciados son evidentes, para conceder o denegar la tutela solicitada, por lo que debía efectuarse el análisis de los siguientes aspectos: **a)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **b)** Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero^[1] y 0873/2004-R de 8 de junio^[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre^[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo^[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre^[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)**



Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

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

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

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.2. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Acorde con dicho criterio, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: "...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable".

Sobre la justicia material frente a la formal, en la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: "El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento



como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexos con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.

'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, *El Derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que '...las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia'.

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.

Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional".

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

III.3. Análisis del caso concreto

Correspondía que la SCP 0599/2019-S2 de 24 julio, efectúe el siguiente análisis del caso:

De la revisión de obrados, se tiene que el 3 de noviembre de 2015, Jacinta Quispe Zanabria, alegando tener más de 18 de años de posesión sobre el inmueble de 300 m², sito en zona Las Delicias de la ciudad de Sucre, aproximadamente desde el 15 de agosto de 1996, demandó usucapión decenal o extraordinaria, contra los ahora accionantes, logrando que en Sentencia se declare probada su demanda y que ese fallo sea confirmado en apelación, lo que motivó que plantee recurso de casación



en el fondo, en el cual cumpliendo con todos los requisitos de ley, realizaron sus reclamos pertinentes y señalaron claramente las normas vulneradas.

Ahora bien, el análisis efectuado por los Magistrados demandados, a tiempo de resolver el indicado recurso de casación en el fondo, debió basarse en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); es decir, en el principio de verdad material, haciendo prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, para de esa manera materializar el valor justicia, que es la finalidad última que debe perseguir toda resolución, sea judicial o administrativa.

Sin embargo, se advierte que al realizar el estudio del caso, no cumplieron con esa finalidad, por cuanto con relación a la confesión provocada de Jacinta Quispe, en el Considerando IV del Auto Supremo 489/2019, los magistrados demandados expresaron de manera simplista que dicha confesión provocada describe que la Jacinta Quispe Zanabria estuvo en posesión del inmueble como vivienda cumpliendo la función social según el art. 56.I de la indicada CPE, por un período superior a 18 años; empero, no tomaron en cuenta que precisamente dicha confesión provocada también dio luces con relación a la manera en que ingresó a vivir al indicado inmueble, puesto que, expresa con claridad que cuando se concubinió con su marido, ella fue a vivir con él y su suegra al lugar donde ellos moraban, que es el inmueble de 300 m² ubicado en Las Delicias de la ciudad de Sucre y también expresa que Wálter Israel Salazar Escalante, -que por los documentos presentados dentro del proceso era el propietario del predio-, iba siempre, e incluso declara que demandó a su suegra. Asimismo, en las aclaraciones, señala que su suegra hubiera comprado el lote a Pedro Saavedra. Por otra parte, aclara que vivió allí 22 años. De lo que se infiere que estaba en pleno conocimiento de todo lo acontecido con relación al lote que pretende usucapir, cuya posesión detentaba claramente, su suegra fallecida el año 2011, Isabel Maldonado Romero.

Por otra parte, de la revisión del Testimonio 25/2011 de 18 de enero de 2011, suscrito entre Isabel Maldonado Romero -suegra ya fallecida de Jacinta Quispe Zanabria-, y el verdadero propietario del predio, Wálter Salazar Magnani, -también fallecido- se establece que en la cláusula primera, punto 1., Isabel Maldonado Romero reconoció que Pedro Saavedra la estafó al venderle ese terreno ajeno por Testimonio 226/2002 de 22 de mayo, el cual es nulo; en el punto 2. de esa cláusula, señalaron que "...a cambio de la devolución de dicho terreno, el Sr. Wálter Salazar Magnani..." (sic), le permitirá vivir "...como cuidadora mientras mis días en dicho terreno, donde entre otras cosas construí mi vivienda precaria y por eso no está obligado a pagar por mejoras..." (sic); y en el punto 3. Dejaron claro que Wálter Salazar Magnani le pagó en forma global por cuidado del terreno durante todos esos años, la suma de \$US1000.- (mil dólares estadounidenses) documento que fu inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) el 25 de enero de 2011.

Consecuentemente, de la prueba analizada, se establece que la verdad material es que Pedro Saavedra, sin ser el verdadero propietario, el año 2002 vendió el lote objeto de la litis, a Isabel Maldonado Romero, quien aceptando haber sido engañada por éste, acordó con el verdadero propietario Wálter Salazar Magnani, ser la detentadora del inmueble en calidad de cuidadora, estableciéndose además que las construcciones precarias las hizo esta última, como se desprende del Testimonio 25/2011; situación de la cual Jacinta Quispe Zanabria, se benefició indirectamente, al haber "concubinado" con el hijo de la mencionada Isabel Maldonado Romero; toda vez que, éste vivía con su madre y fue allí donde ella se trasladó para iniciar su convivencia.

Lo desarrollado muestra claramente, que ella hasta la muerte de su suegra y luego de su esposo, jamás poseyó por sí misma el inmueble que pretende usucapir, es más conforme al art. 524 del Código Civil (CC), tanto su esposo y luego ella, como causahabientes, por disposición de la ley continuaron detentando el inmueble en calidad de cuidadores. Empero, fue a partir del fallecimiento de su marido, como bien expresa en su confesión provocada, ante el consejo de que demande la usucapión, que pretendió utilizar su posesión para tener el derecho de propiedad sobre el bien. Tal decisión tropieza con un impedimento legal, pues por mandato del art. 524 del Código Civil (CC), se la considera como simple detentadora temporal del bien, como fue su suegra y luego su esposo, y aunque se obviara esa su calidad y se hiciera valer su decisión de convertirse en propietaria, los diez años para usucapir tendrían que computarse desde el momento del fallecimiento de su suegra e



inclusive, de su esposo, ya que el tiempo anterior, no puede sumarse a ese plazo, porque estuvo viviendo en el inmueble respaldada en la calidad de cuidadora que ostentaba su suegra, quien era una simple detentadora temporal del mismo, conforme al Testimonio 25/2011 de 18 de enero.

Cabe aclarar que el citado Testimonio, si bien no fue suscrito por Jacinta Quispe Zanabria, ante la muerte de su suegra y por disposición del art. 524 del CC, crea efectos jurídicos respecto a su persona, no siendo evidente como expresan los Magistrados demandados, que sea un documento ajeno que no le afecta en absoluto a la ahora tercera interesada Jacinta Quispe Zanabria, no correspondiendo que se haga una interpretación favorable a su persona, sólo por su situación de vulnerabilidad socioeconómica, puesto que lo que tiene que determinarse en un proceso de usucapión, es que exista posesión, siempre y cuando dicha posesión esté acompañada del ánimo de adquirir el derecho propietario, lo cual, en el caso de autos, con las observaciones y escollos legales ya descritos, sólo podría demostrarse a partir del fallecimiento del esposo de Jacinta Quispe Zanabria, ya que está por demás claro que antes de ese suceso, su posesión estuvo siempre basada en la calidad de cuidadora que tuvo su fallecida suegra.

De lo expuesto se concluye que los Magistrados demandados, no realizaron una correcta valoración de las pruebas, dentro de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad, pues en su análisis omitieron aplicar el principio de verdad material consagrado en el art. 180.I de la CPE, en total inobservancia del contenido desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, a más que todas las pruebas presentadas dentro del proceso deben ser compulsadas no en forma independiente, sino de manera integral y conjunta en mérito al principio de comunidad de la prueba.

Por último, con relación a que los ahora demandados, se habrían apartado de los lineamientos establecidos en el Auto Supremo 1027/2016, corresponde señalar que ese extremo no fue reclamado en el recurso de casación, por lo que no es posible realizar su compulsas ni realizar mayor argumentación sobre el particular.

En ese sentido, el Juez de garantías al **denegar** la acción tutelar, interpuesta por la parte accionante, obró incorrectamente.

POR TANTO

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, obró de forma incorrecta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0599/2019-S2 de 24 de junio debió **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 182 a 185, pronunciada por el Juzgado Público Civil y Comercial de la Capital del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada; y,

2° Disponer, que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, dicten nuevo Auto Supremo, de manera inmediata, sin realizar nuevo turno para sorteo, conforme a los lineamientos desarrollados en el presente Voto Disidente.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada
CORRESPONDE A LA SCP 0599/2019-S2 (viene de la pág. 8).

reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0599/2019-S2 de 24 de julio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela



efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

[2]El FJ III.3, sostiene: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba”.

[3]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.

[4]El FJ III.3, indica: “Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[5]El FJ III.3.2, establece: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0600/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27851-2019-56-AAC

Departamento: Potosí

Partes: Katerine Ninoska Plaza Nogales contra Max Copa Ali, Presidente; Juvencia Huarachi Juárez, Vicepresidenta; Nilda Calcina Calcina, Concejala Secretaria; Sonia Bautista Bernal y Beatriz Ali López, Concejales; todos del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K" del departamento de Potosí.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, no comparte lo dispuesto en la SCP 0600/2019-S2 de 24 de julio, que **confirma** la Resolución 01/2019 de 14 de febrero, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Colcha "K" del departamento de Potosí -constituida en Jueza de garantías-; y en consecuencia: **deniega** la tutela impetrada, sobre la base de criterios restrictivos de los derechos laborales.

En todo caso, considero que debió: **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, disponiendo la **inmediata reincorporación laboral** de la accionante a su fuente laboral, **estableciendo además, el pago de sus sueldos devengados** desde el día de su desvinculación; conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante alega que las autoridades municipales demandadas vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que, la retiraron de su fuente laboral, de manera injustificada con el fundamento de ser funcionaria de libre nombramiento y provisorio, además de presuntas irregularidades y sin haberle iniciado ningún proceso administrativo.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, la SCP 0600/2019-S2, debió desarrollar los siguientes fundamentos: **a)** Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **b)** El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional; **c)** La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional del funcionario provisorio en el orden constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

II.1. Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo**, que en nuestro caso se encuentra reconocido en el art. 46.I.1 de la CPE; en ese marco resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "...**la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia económica**"^[1] (las negrillas son nuestras). Es preciso agregar además que la norma fundamental impone al Estado, el **deber de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas** -art.46.II de la CPE-.

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador^[2] establece en su art. 6:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.



2. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo (el resaltado es nuestro).

De las normas internas e internacionales citadas, puede concluirse que por una parte, existe un reconocimiento expreso del derecho al trabajo, y por otra, un deber impuesto al Estado para la protección del trabajo como actividad lícita libremente escogida y aceptada, tanto para el acceso como para la estabilidad laboral, de tal modo, que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de este derecho, en todas sus formas, observando el principio de progresividad.

II.2. El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional

En el nuevo orden constitucional, la **protección de la estabilidad laboral** se constituye en un deber impuesto al Estado, estableciendo la prohibición del despido injustificado, previsto en el art. 49.III de la CPE. Además, la Ley Fundamental impone que las normas laborales se interpreten conforme a los principios de **protección de las trabajadoras** y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de **primacía de la relación laboral**; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, consagrados en el art. 48.II de la CPE.

A partir de ese marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

...en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente [3].

La jurisprudencia constitucional, respecto al **derecho fundamental a la estabilidad laboral, también establece su alcance y contenido** en los siguientes términos:

...en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral[4]

Sobre el **derecho a la estabilidad laboral**, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos^[5] (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Lagos del Campo VS. Perú, a través de la Sentencia de 31 de agosto de 2017 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, expresó que:

149. (...) **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar**



las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

150. Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas son añadidas).

Glosadas las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y de la Corte IDH, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; conllevando para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria a favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

II.3. La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional

Sobre la base del art. 44 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), que establecía que el Estatuto del Funcionario Público contendría las disposiciones que garanticen la carrera administrativa, se puso en vigencia el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, entre cuyas disposiciones transitorias y finales -art. 71-, asigna la condición de funcionarios provisorios, a quienes desempeñan funciones en cargos correspondientes a los de carrera administrativa y que no hayan cumplido las condiciones impuestas para ser incorporados como funcionarios de carrera -art. 70-; estableciendo además un mandato, que **en el ámbito de su competencia, el poder ejecutivo programará la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**; por lo que, a los funcionarios provisorios no les corresponde acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera, quienes fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal -Decreto Supremo 26115 de 21 de marzo de 2001- y al Estatuto del Funcionario Público^[6].

Otras diferencias entre estas categorías de servidores públicos, enfatizan que los funcionarios provisorios no pueden impugnar la resolución que implique su remoción, es decir, no gozan de inamovilidad laboral como los de carrera administrativa; a los funcionarios provisorios basta comunicarles el cese de sus funciones, no sucede lo mismo con los de carrera a quienes se requiere someterlos a un proceso administrativo por la comisión de alguna falta para cesarlos de sus funciones; si por el contrario, para el retiro del funcionario provisorio se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, ello conlleva la realización del debido proceso previamente, incluyendo el respecto de sus derechos a la defensa y a la impugnación^[7]; es decir, para la cesación de las funciones de los funcionarios provisorios, no requiere la invocación de algún motivo en particular, pueden ser cesados en cualquier momento y solo por la calidad de ser funcionarios provisorios. Línea jurisprudencial que fue reiterándose de manera sostenida y uniforme^[8], incluso en vigencia de la actual Constitución Política del Estado.



Sobre la base de ese criterio, fueron repitiéndose los casos de cesación de servidores públicos, con el solo fundamento de corresponder al carácter provisorio de los mismos, en los diferentes niveles de gobierno, central, departamental, municipal, etc., convirtiéndose en una práctica habitual que, sometido a conocimiento y control de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se mantuvo en una posición inmutable respecto a los servidores públicos provisorios, convalidando esta práctica que trasciende la inestabilidad laboral de los servidores públicos, la inseguridad jurídica en la que se desenvuelven, afectando todo el sistema de la administración pública; en suma, convirtiéndose esta situación en una regla general, cuando en realidad debería ser una excepción.

Sin embargo, es preciso revisar dicho entendimiento a la luz del nuevo orden constitucional; puesto que, no se puede ignorar el mandato que establece la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad del funcionario provisorio, en cuyo mérito el art. 233 de la CPE, establece que **las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos y forman parte de la carrera administrativa**, con **excepción** de aquellas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y de libre nombramiento. Mandato que sintoniza con los principios constitucionales que rigen la administración pública como el de compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, **eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados**, entre otros; a los cuales, se sujetan los principios fijados por el Estatuto del Funcionario Público, precedentemente citados, entre los que se destaca el de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, igualdad de oportunidades, reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas, para la obtención de resultados en la gestión, capacitación y perfeccionamiento de los servidores públicos, entre otros.

En ese sentido, es necesario remarcar que el Estatuto del Funcionario Público dispone **la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**, como se tiene citado precedentemente; esto implica, la sujeción a la Ley de Administración y Control Gubernamentales - Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y a los diferentes sistemas que le conciernen, de tal forma que se cumpla con la finalidad establecida por el mandato constitucional, la vigencia de la carrera administrativa como regla; donde no se encuentran incluidos los funcionarios que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados y de libre nombramiento, a lo que es pertinente sumar los funcionarios provisorios que fueron configurados por el Estatuto del Funcionario Público y la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, que, en sintonía con los razonamientos que anteceden, puede inferirse que alcanzan la categoría de excepcionales; es decir, los funcionarios provisorios ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa; proceso dentro el cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar^[9] sin restricción alguna que los establecidos por ley, en igualdad de condiciones. Consiguientemente, los funcionarios provisorios que ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado, no podrán ser destituidos o removidos si acaso no se ha iniciado el proceso de reclutamiento y selección de personal, proceso en el cual tendrán derecho de participar, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo.

Estos razonamientos encuentran correspondencia con el mandato constitucional que establece el deber que impone al Estado, de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas, pues el ejercicio del derecho al trabajo importa el aseguramiento de los medios de subsistencia de la persona y su entorno familiar; su continuidad y estabilidad laboral debe quedar garantizada en tanto no medie una causal justificada, proscribiendo toda forma de arbitrariedad, y en tanto se cumpla la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la administración pública. Lo contrario implicaría, la inversión de una situación definida por mandato constitucional, como es la carrera administrativa como regla y el funcionario provisorio como excepción; de tal forma que los cargos públicos destinados a ser ocupados por funcionarios de



carrera, continúen ocupados por funcionarios provisorios de turno, de manera indefinida y sin restricción o control algún, afectando no solo a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, en un ambiente de inestabilidad e incertidumbre, sino, a la colectividad en su conjunto.

II.4. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0600/2019-S2; pues no comparte el criterio que los servidores públicos provisorios, no están facultados para impugnar las resoluciones relativas a su remoción, porque supuestamente no gozan de estabilidad laboral; siendo éste, un entendimiento restrictivo respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por la accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

1) El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad que resguarda el respeto a los derechos humanos, por lo que tiene la responsabilidad de materializarlos a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

2) Al tiempo de conocer el presente caso, la SCP 0600/2019-S2 debió tomar en cuenta que por disposición del art. 233 de la CPE, las personas que desempeñan funciones públicas, son servidoras y servidores públicos que por regla forman parte de la carrera administrativa, siendo la excepción los funcionarios provisorios -entre otros-, quienes conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) tienen el derecho a la sustitución gradual por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional, con la finalidad de que gocen de los mismos derechos que un funcionario de carrera; pues al ocupar o desempeñar un cargo de la carrera administrativa, deben ser institucionalizados en procura de su especialización y del cumplimiento de metas y fines del servicio público; para lo cual, deben participar en el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa, dentro del cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar, sin restricción alguna; no debiendo ser destituidos o removidos, salvo se involucre alguna causal para cesarlo de sus funciones, lo que conlleva a la realización de un previo proceso; razonamiento, que la suscrita Magistrada encuentra su respaldo en el art. 48.III de la Norma Suprema que establece que los derechos y beneficios laborales no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; mandato constitucional que también alcanza a todo funcionario público, conforme a las prerrogativas del propio Estatuto del Funcionario Público; y,

3) La Magistrada suscribiente, además considera que los administradores de justicia constitucional, no pueden convalidar prácticas de destituciones a funcionarios públicos por su condición de provisorios, porque les genera inestabilidad laboral e inseguridad jurídica, pues por mandato constitucional, de los arts. 46.I.1 y 49.III de la CPE, se impone el deber de proteger su derecho al trabajo en cualquiera de sus formas, lo que implica asegurar los medios de subsistencia no solo del funcionario público provisorio, sino además, de todo su entorno familiar, sin discriminación; por lo que, su estabilidad laboral y continuidad deben quedar garantizados como derechos adquiridos y en beneficio de la propia administración pública; dejando de lado toda forma de arbitrariedades, pues -se reitera- por mandato legal del art. 71 EFP, su carácter provisorio es temporal, condicionado a la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y



entidades de la administración pública; en consecuencia, no se puede justificar un tratamiento discrecional en cuanto a su estabilidad laboral, eludiendo procesos de institucionalización.

En ese entendido, la SCP 0600/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

En la presente causa, la accionante denuncia el despido injustificado del cargo de Secretaria del Concejo Municipal por miembros del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K" del departamento de Potosí. En esa comprensión, de los antecedentes de la causa se establece que la impetrante de tutela fue designada en el cargo de Secretaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", mediante **Resolución Autónoma Municipal 096/2018 de 9 de abril**, del **Concejo Municipal** del mencionado Gobierno Municipal, cargo que desempeñó hasta que fue comunicada con la cesación de funciones mediante **Nota CITE C.M.C. "K" 002/2018 de 7 de enero de 2019**, suscrita por Nilda Calcina Calcina, Presidenta y Max Copa Ali, Concejal Secretario, ambos del Concejo Municipal, por presuntas deficiencias en su desempeño laboral; además de considerar que su designación fue **de libre nombramiento y de carácter provisorio**, conforme señala la **Nota CITE: C.M.C. "K" 014/2019 de 16 de enero**, suscrita por miembros del Directorio del Concejo Municipal al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", en ocasión de hacerle conocer la cesación de sus funciones, hechos que lesionan sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Así, contextualizado el problema jurídico planteado en la presente acción, puede concluirse de manera incontrovertible que efectivamente, el cargo de Secretaria que venía desempeñando la demandante de tutela, no fue producto de un proceso de reclutamiento ni de selección de personal del Concejo Municipal, por consiguiente, no llegó a adquirir la categoría de funcionaria administrativa de carrera, con los beneficios que el derecho a la estabilidad laboral comprende al efecto, constituyéndose por consiguiente en funcionaria provisorio del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K". Sin embargo, ello no significa que la accionante se encuentre absolutamente desprovista de protección o continuidad laboral que brinda el Estado, habida cuenta que esta protección del trabajo constituye un deber del Estado, en cualquiera de sus formas; en ese sentido, dicha circunstancia tampoco autoriza a la entidad contratante o demandada, para que desconozca la relación de dependencia laboral, aun con la justificación de presuntas faltas o irregularidades en las que habría incurrido la misma, puesto que, estos extremos merecen ser dilucidados en el marco del cumplimiento de un debido proceso.

En ese entendido, se advierte un ejercicio discrecional y abusivo por parte de las autoridades municipales demandadas contra la solicitante de tutela, al haber emitido la nota de agradecimiento de funciones, con el solo argumento de ser funcionaria provisorio, temporal o de libre nombramiento; puesto que, la medida asumida por la entidad demandada resulta contraria al orden constitucional, que impone la institucionalización de los cargos que corresponden a la carrera judicial ocupados por funcionarios provisorios en las entidades públicas, en todos los cargos que la institución precisa; su omisión implica un incumplimiento a los mandatos constitucionales precisados en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de esta Disidencia, supuestos en los cuales los servidores públicos provisorios merecen cierto resguardo, teniendo en cuenta que ocupan cargos que deben ser sometidos a un proceso de reclutamiento para consolidar la carrera administrativa; en tal sentido, se advierte un ejercicio discrecional y abusivo contra los servidores públicos que no se encuentran protegidos en el ámbito de la carrera administrativa, al despedirlos o cesarlos sin llevar adelante o hacer efectivo el proceso de reclutamiento y selección de personal, al cual deber sometidos los cargos que ocupan.

La continuidad y estabilidad laboral también concierne a los funcionarios provisorios, como el caso de la accionante, en la medida en que la carrera administrativa constituye una regla en toda entidad pública, incluido el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", a quienes se les impone el deber de implementar la carrera administrativa, con la consiguiente sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, proceso en el que, la impetrante de tutela puede participar en igualdad de condiciones. En esa comprensión, la cesación de las funciones de la demandante de tutela, bajo el calificativo de ser funcionaria provisorio, sin que obedezca o sea



consecuencia del proceso de reclutamiento y selección de personal, para el cargo que se encontraba ocupando, esto es Secretaria del Concejo Municipal, para la implementación de la carrera administrativa, solo denota una medida absolutamente arbitraria, que trasciende la afectación de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, alcanzando la falta de institucionalización de las entidades públicas, incumpliendo el mandato constitucional de la vigencia de la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad de los funcionarios provisorios.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al denegar la tutela impetrada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0600/2019-S2 de 24 de julio, **debió: REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 167 a 173 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Colcha "K" del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y,

2° Disponer lo siguiente:

i) Que, las autoridades demandadas procedan a la reincorporación laboral inmediata de la accionante al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación laboral o su equivalente, sin afectar su nivel salarial; y,

ii) El pago de sueldos devengados emergentes del despido injustificado, en atención a los fundamentos jurídicos desarrollados en esta Disidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Entendimiento asumido en el FJ III.4.3 de la SCP 0205/2004-R de 10 de febrero

[2]El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999. [2]Entendimiento asumido en el FJ III.4.3 de la SCP 0205/2004-R de 10 de febrero

[3]Criterio asumido en el FJ III.2.2 de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo; el cual fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1262/2013, 1588/2014, 0381/2016-S2, 0096/2018-S3, entre otras.

[4]Entendimiento asumido en el FJ III.4 de la SCP 1262/2013 de 1 de agosto; el cual fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1588/2014, 0221/2016-S1, 0123/2016-S2, 0354/2017-S1 entre otras.

[5]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expresó en su art. 26: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos**, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (las negrillas son nuestras).

[6]Respecto a esta elemental diferencia entre el funcionario de carrera y el funcionario provisorio, la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2004-R de 6 de julio, en su FJ III.1, expresó: "En consecuencia, **al no haberse observado en la contratación de la recurrente el proceso de**



reclutamiento de personal previsto por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del funcionario público ésta no puede ser considerada como funcionaria de carrera, siendo por lo tanto como funcionaria provisoria, sin que pueda acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera” (las negrillas son añadidas).

[7]La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, enfatizó las siguientes diferencias en su FJ III.2.1: “Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, **no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción**; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, **simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta** por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que **si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo** y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo” (las negrillas son nuestras).

[8]La referida línea jurisprudencial sobre el **servidor público provisorio** fue asumida por la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, la cual fue reiterada por la SCP 1038/2014 de 9 de junio y SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio; en cuyo FJ III.1, señala: “...si pese a tener la condición de funcionario **provisorio** y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', **la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo**; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, **cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución**, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso”.

[9]Los criterios respecto a la relación entre la vigencia de la carrera administrativa como regla y el carácter excepción de los funcionarios provisorios, ya se emitieron en la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, en los siguientes términos: “...**debe quedar establecido que al ser un funcionario provisorio, ocupa un puesto de la carrera administrativa que de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público debe ser institucionalizada, en procura de la especialización y el cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público**, por lo cual la inamovilidad relacionada a la discapacidad, en cualquiera de las circunstancias establecidas por ley; es decir, beneficio directo del trabajador por su condición de discapacitado, o por que tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad, en funcionarios que tengan la condición de provisorios, **será únicamente hasta que la administración inicie y concluya el proceso de selección de personal e institucionalización, proceso del cual por supuesto podrá ser participe** la persona discapacitada que ocupa el puesto o aquella que tiene bajo su directa dependencia una persona con discapacidad”.


VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0603/2019-S2
Sucre, 24 de julio de 2019
SALA SEGUNDA
Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Acción de amparo constitucional
Expediente: 27793-2019-56-AAC
Departamento: Pando
I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0603/2019-S2 de 24 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución de 9 de noviembre de 2018, pronunciada por la Jueza de garantías y conceder la tutela solicitada; sin embargo, no comparte el criterio restrictivo que condiciona el pago de salarios devengados y demás derechos laborales a factores de excepcionalidad; siendo que la jurisdicción constitucional, tiene la responsabilidad por mandato constitucional y legal, de disponer en todos los casos de despido injustificado de un trabajador, el pago de los sueldos devengados y otros derechos sociales, como una forma de reparación, al daño ocasionado por su destitución intempestiva.

Cabe aclarar, que a pesar de los criterios contrapuestos de ambos Magistrados respecto a los fundamentos jurídicos que debieran sustentar la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no sometí la presente causa a un trámite para dirimir la misma, con la finalidad de viabilizar su emisión, respetando los razonamientos efectuados por el Magistrado Relator; con la aclaración que tampoco corresponde la elaboración de su voto disidente, por cuanto, se comparte la parte dispositiva, la cual no cambiaría con los fundamentos jurídicos que propongo en este Voto Aclaratorio:

II. FUNDAMENTOS
II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1] establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...a sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de*



Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado”.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.** En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.**



En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, condujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir,



su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **b)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **c)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0603/2019-S2

La Magistrada que suscribe este Voto Aclaratorio manifiesta su conformidad con la parte dispositiva de la SCP 0603/2019-S2; es decir, con conceder la tutela impetrada más el pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; sin embargo, expreso mi desacuerdo con justificar la cancelación excepcional de sueldos devengados, en razón a que el impetrante de tutela y su hija menor de un año de edad, forman parte de un grupo que merece tutela reforzada *"...en razón a la protección preferente y a la priorización del bien mayor que se tutela, como lo es la hija NN del accionante, quien venía recibiendo éstos beneficios (subsidio) los cuales se vieron interrumpidos abruptamente, antes que llagará a cumplir su primer año de edad"*.

En todo caso, considero que el pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, no deben ser condicionados a ningún tipo de factor de carácter excepcional, pues es un derecho laboral de todo trabajador que fue despedido intempestivamente, como una forma de reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos laborales de los trabajadores, en el marco de lo previsto en el art. 113.I de la CPE, que claramente señala que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; derecho de reparación que no solo corresponde a los grupos de atención prioritaria, sino, a todas las personas a quienes se les lesionó sus derechos fundamentales; consecuentemente, no es posible, vía interpretación restrictiva, limitar el alcance del derecho a la reparación como consecuencia de la lesión a derechos laborales de los trabajadores, sometiendo la cancelación de sueldos devengados y otros beneficios sociales a condiciones que no están reconocidas por la Norma Suprema ni por las leyes del ordenamiento jurídico laboral; lo contrario, implicaría desconocer la norma constitucional antes glosada y la conquistas laborales de la clase trabajadora.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, manifiesta su conformidad con la parte dispositiva de la SCP 0603/2019-S2 de 24 de julio, en sentido de conceder la tutela impetrada disponiendo además el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, amerita aclarar, que no estoy de acuerdo con someter el pago de salarios devengados y demás derechos sociales a condiciones de excepcionalidad -a favor de personas en estado de vulnerabilidad-; porque considero que es un derecho de reparación constituido a favor de



todo trabajador que sufrió la lesión de sus derechos laborales, y que además, cuya cancelación se encuentra reconocida constitucionalmente y legamente, conforme a lo desarrollado en este Voto Aclaratorio; sin perjuicio que, tratándose de grupos de atención prioritaria, se adopten medidas de reparación adicionales, en el marco de la tutela reforzada a la que está obligado el Estado boliviano.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador`. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del



Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

[4]El FJ III.4.1, refiere: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la “verdad material” sobre la verdad formal,** emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos



deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[9]El FJ III.3, dispone: “Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:



“26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización` en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”.

**VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0605/2019-S2**

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27777-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz****I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0605/2019-S2 de 24 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 1/2019 de 14 de febrero; y en consecuencia: **conceder** la tutela impetrada; por las razones argumentativas de la misma y porque la parte resolutive resulta favorable a la entidad accionante, ante la evidente lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Sin embargo, a través de este Voto Aclaratorio, manifiesto mi desacuerdo con la autolimitación que se realiza, en la propia Sentencia, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por la parte accionante; debiendo haberse sometido a control de constitucionalidad tutelar tanto el Auto Interlocutorio 15/18 de 17 de agosto como el Auto de Vista 238 de 9 de noviembre, ambos de 2018; toda vez que, asumo el criterio de extender el análisis del acto lesivo hasta el hecho que causa la lesión del derecho; es decir, a partir de donde se originó, y no solamente, desde donde se confirmó el acto lesivo; esto, por el carácter reparador que tiene la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, cual es el restablecimiento del derecho fundamental.

Empero, a pesar de los criterios contrapuestos de ambos Magistrados respecto a este cuestionamiento, no sometí la presente causa a un trámite para dirimir la misma, ameritando la Aclaración de Voto, con la finalidad de viabilizar su emisión, respetando los razonamientos efectuados por el Magistrado Relator.

En consecuencia, corresponde a través de este Voto Aclaratorio, manifestar que la presente causa debió ser analizada sobre la base de los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS**II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, siendo los siguientes:



a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** **En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.** Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que **en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo;** es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión,



la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0605/2019-S2

La suscrita Magistrada comparte el desarrollo jurisprudencial realizado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0605/2019-S2, porque reitera la sistematización efectuada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, desarrollada por mi persona en calidad de Magistrada Relatora; sin embargo, amerita volver a plasmarla en el Fundamento II.1 este Voto Aclaratorio, a efectos de sostener que la SCP 0605/2019-S2 debió ejercer el control de constitucionalidad tutelar sobre las Resoluciones de primera y segunda instancia; pues, no estoy de acuerdo con la autolimitación que se efectúa respecto al examen del Auto Interlocutorio 15/18, que también fue impugnado por la parte accionante; vale decir, que manifiesto mi desacuerdo con el siguiente texto extractado del Fundamento Jurídico III.2 de la referida Sentencia:

...se observa que esencialmente lo que denuncia la parte actora, es la falta de fundamentación, motivación y congruencia en las Resoluciones impugnadas dictadas por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz y los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia señalado, dictada en apelación; **en cuyo mérito se procederá a la revisión de esta última, por ser la Resolución judicial de cierre o de última instancia que podría afectar al fondo de lo resuelto** (las negrillas son nuestras).

Argumento que, se reitera, no se comparte, debido a que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, el principio de congruencia en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, pues de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; en ese sentido, es una responsabilidad de la jurisdicción constitucional, responder cada uno de los puntos cuestionados por el accionante, más, cuando se constituyen en los actos lesivos de sus derechos fundamentales, con la finalidad de otorgarle certeza y seguridad jurídica.

Asimismo, con relación a lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.3 de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; cabe aclarar que también no estoy de acuerdo con la actuación de la Jueza de garantías al haber remitido a este Tribunal, el legajo procesal correspondiente a esta acción tutelar de forma incompleta; empero, considero que el Magistrado Relator, debió solicitar oportunamente el informe que presentó la Jueza demandada a efectos de asumir defensa en esta acción tutelar; justamente porque parto del criterio, que en la presente causa ameritaba que las Resoluciones de primera y segunda instancia sean sometidas a examen de constitucionalidad tutelar, con el correspondiente análisis de los argumentos expuestos por todas las autoridades demandadas, con la finalidad de resguardar su derecho a la defensa.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la Jueza de garantías determinó la concesión de la presente acción de amparo constitucional; y en su parte dispositiva ordenó que los Vocales demandados se pronuncien sobre el fondo de lo demandado; y siendo que la SCP 0605/2019-S2 dispone la concesión



de la tutela impetrada en los mismos términos establecidos por la referida Jueza de garantías; asumo el criterio que en el caso concreto, el Tribunal de apelación -ahora codemandado- reparará la lesión denunciada, por razones de economía procesal.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que si bien corresponde conceder la tutela por los argumentos desarrollados anteriormente; sin embargo, la SCP 0605/2019-S2 de 24 de julio, en el caso concreto, debió efectuar el análisis de todas las Resoluciones impugnadas por la entidad accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción



correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto



de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0610/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25058-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Villma Huarayo Mamani contra Fernando Víctor Salazar Patzi, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0610/2019-S2 de 31 de julio, que confirma la Resolución 03/2019 AC de 31 de mayo, pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, deniega la tutela solicitada.

En todo caso, considera que se debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela, disponiendo la reincorporación a la fuente laboral de la impetrante de tutela y el al pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral y al debido proceso; por cuanto, la entidad demandada, no cumplió la **Conminatoria JD TLP/DS 495/RAAM/006/2017** de 7 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, que dispuso su reincorporación laboral inmediata, el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; consecuentemente, solicita se le conceda la tutela impetrada y se ordene la restitución inmediata a su fuente laboral, más el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, conforme dispone la referida Conminatoria.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, la SCP 0610/2019-S2 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo^[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.



El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre^[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio^[3], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre^[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre y 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre^[5], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Norma Suprema. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló respecto a este principio, que el mismo



establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de Derechos Humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del mencionado principio, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre^[6] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre^[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos precedentemente y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como lesionada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas^[8]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas^[9]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue conculcado; es decir, el restablecimiento del



derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de transgresiones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **1)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0610/2019-S2 respecto al siguiente criterio:

...a efectos de la que la justicia constitucional haga cumplir lo dispuesto en las mismas [conminatorias], ésta debe verificar si evidentemente el trabajador que reclama su ejecución se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo (LGT), tal situación, no ocurre en el caso en estudio...

No comparte este razonamiento, donde condiciona a la justicia constitucional a disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, a un previo análisis de pertinencia, es decir, siempre y cuando haya sido emitida a favor de un trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y de la normativa laboral complementaria; siendo que esta labor analítica, es exclusiva de la judicatura laboral administrativa o judicial ordinaria, empero no, de la jurisdicción constitucional; quien en todo caso, tiene la responsabilidad de hacer cumplir el contenido íntegro de una conminatoria de reincorporación laboral, sin necesidad de someterla a ningún examen de fondo.

En el caso concreto, la Conminatoria JDTLP/DS 495/RAAM/006/2017, estableció la reincorporación laboral de la impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venía desempeñando sus funciones y la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0610/2019-S2, disponga el cumplimiento global de la misma, más cuando fue confirmada por la Resolución Administrativa (RA) 298-17 de 15 de septiembre de 2017 y la Resolución Ministerial (RM) 083/18 de 19 de enero de 2018-; pues conforme al art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador **“...a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación”** (el resaltado es nuestro), determinando además en su párrafo IV, que: **“La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución” (las negrillas son nuestras); conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción



administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado -indirecto-; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del art. 48.I de la referida Norma Suprema, cuyo tenor es claro al disponer que: **“Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”** (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0610/2019-S2, debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria JD TLP/DS 495/RAAM/006/2017, más, cuando es favorable para la accionante; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores y trabajadoras.

En todo caso, debió materializarse el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador.

En ese entendido, la SCP 0610/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

La accionante denuncia el incumplimiento de la Conminatoria JD TLP/DS 495/RAAM/006/2017, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que conminó a la entidad demandada, su reincorporación inmediata al puesto laboral que ocupaba, más el pago de sus salarios devengados y todos los derechos sociales.

Los antecedentes que se adjuntan, evidencian que la impetrante de tutela se encontraba prestando servicios como Auxiliar de Enfermería Regional La Paz en la Caja de Salud de Caminos y R.A.; siendo que su actual relación laboral tiene como antecedentes, otros seis contratos a plazo fijo con el mismo objeto en la misma entidad, iniciado el 1 de julio de 2015. En vigencia del último contrato, fue despedida el 3 de junio de 2017, mediante comunicación verbal; por lo que, denunció el despido injustificado y solicitó la reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; instancia que se pronunció con la citada Conminatoria de reincorporación laboral -confirmada mediante RA 298-17 de 15 de septiembre de 2017 y RM 083/18 de 19 de enero de 2018-, que la entidad demandada incumplió.

El hecho de que la entidad demandada haya dado a conocer a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, el cumplimiento de la referida Conminatoria, seguida de la destitución de la accionante, con unos días de intervalo, adjuntando el Memorándum RRHH 017/2018 de 30 de enero y Memorándum RRHH 024/2018 de 12 de febrero -de restitución laboral y de destitución del cargo, respectivamente-, expresando textualmente respecto a la solicitante de tutela que: “...no ha podido ser habida para hacerle conocer sobre su restitución...”, no es evidencia que permita concluir que la demandante de tutela tuvo conocimiento del Memorándum de reincorporación; extremo que es corroborado por el memorial de denuncia de incumplimiento de la Conminatoria, presentado ante la citada Jefatura, que data del 20 de abril de 2018; por lo que, dichos Memorándums no pueden surtir efecto alguno por la ausencia de una comunicación efectiva y oportuna a la accionante.

En ese entendido, es evidente la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral de la impetrante de tutela; por cuanto, no fue reincorporada a su fuente laboral,



por orden por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, previa denuncia presentada ante el despido injustificado ejecutado por la entidad demandada; con el añadido que, la citada Conminatoria mereció la confirmación total de la autoridad jerárquica, mediante la Resolución Ministerial antes citada.

Ahora bien, la demandante de tutela también denunció la lesión de sus derechos a la justa remuneración y al debido proceso; siendo pertinente señalar que si bien es evidente que conforme a los hechos lesivos descritos en la presente acción tutelar -despido laboral injustificado e incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral-, los citados derechos también quedan comprometidos o afectados, porque la justa remuneración constituye un complemento inseparable del derecho al trabajo de la accionante; en esa comprensión, el despido injustificado le impide percibir su justa remuneración para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia, que cotidianamente requieren ser satisfechos inexcusablemente; habida cuenta, además, del carácter interdependiente de los derechos fundamentales.

Consiguientemente, el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, también comprende el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, dispuestos en la misma, siendo aspectos consubstanciales a la reincorporación ordenada.

En esa comprensión, los extremos precedentemente destallados dan mérito para otorgar la tutela solicitada; empero, es necesario precisar que la tutela que se otorga tiene un carácter provisional, puesto que, la protección que concede la instancia administrativa mediante la Conminatoria de reincorporación laboral tiene el mismo carácter, por cuanto la entidad demandada puede acudir a la instancia judicial demandando el control jurisdiccional de la mencionada Conminatoria, para dilucidar la situación jurídica laboral de la accionante; pero su cumplimiento no se encuentra condicionado a procedimiento administrativo alguno ni sometido a término que posponga su ejecución, por tanto, debe ser cumplida.

Consiguientemente, corresponde a la entidad demandada hacer efectiva las garantías y derechos de la impetrante de tutela mediante su reincorporación al mismo puesto que ocupaba antes del despido, más el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, como efecto del cumplimiento de la Conminatoria JD TLP/DS 495/RAAM/006/2017, emergente del despido injustificado en el que incurrió.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0610/2019-S2 de 31 de julio, debió: **REVOCAR** la Resolución 03/2019 AC de 31 de mayo, pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y,

2° Disponer lo siguiente:

i) La reincorporación inmediata de la accionante al mismo puesto, que ocupaba al momento de la interrupción de la relación laboral; y,

ii) La cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios que la ley establece.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]El FJ III.2, refiere: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[3]El FJ III.4.1, señala: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelarse los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral,



empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material´ sobre la verdad formal,** emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son nuestras).

[4]El FJ III.2, refiere: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[5]El FJ III.2.1, expresa: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[6]Disponible en: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>>

[7]El FJ III.1, indica: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con



ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[8]El párrafo 26, sostiene: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[9]El párrafo 27, refiere: “La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una ‘justa indemnización’ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0612/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28236-2019-57-AL

Departamento: Oruro

Partes: Sandra Jannet Poppe Mareño contra **Nataly Patricia Flores Aguanta, Roger Gutiérrez Martínez, José Luis Rodríguez Landaeta**, todos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0612/2019-S2 de 31 de julio, que confirmó la Resolución 005/2019 de 27 de marzo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro -constituido en Tribunal de garantías-; y en consecuencia, denegó la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

En todo caso, considera que la SCP 0612/2019-S2, debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, ingresando al fondo de la problemática planteada, sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas, rechazaron arbitrariamente su recurso de reposición interpuesto contra el ilegal decreto de radicatoria de la acusación formal presentada extemporáneamente; por lo que, pide la concesión de tutela impetrada, la anulación de la resolución impugnada y se resuelva favorablemente su solicitud.

En consecuencia, correspondía en revisión que la SCP 0612/2019-S2, verifique si tales extremos resultaban evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; analizando para el efecto, los siguientes temas: **a)** La expansión vertical y horizontal del debido proceso, **b)** El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La expansión vertical y horizontal del debido proceso

La vigencia y consolidación de un Estado Constitucional conlleva, entre otros temas, que las personas puedan ejercer y contar con una protección amplia de sus derechos fundamentales.

A la luz de lo dispuesto por los arts. 13.III y 109.I de la Constitución Política del Estado (CPE), todos los derechos tienen la misma importancia; por lo que, no existe una jerarquía entre los mismos; de ahí, es coherente afirmar que todos ellos son fundamentales, debido a que, cada uno reconoce y tutela un aspecto específico de la dignidad humana; la cual, debe entenderse y protegerse desde una visión integral y no parcelada. De esa manera, tanto los derechos ubicados en el catálogo constitucional como en los diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, suscritos y ratificados por el país, son fundamentales y tienen la misma importancia y protección. Sin perjuicio de lo anterior, se puede afirmar que existen derechos que son el fundamento de otros, que a partir de uno se desprenden otros conexos, en virtud de un **derecho base**; los cuales se denominan de esa manera, no por su importancia, sino por su contenido, siendo uno de estos, el debido proceso.

La Norma Suprema reconoce y desarrolla sobre el debido proceso en sus diferentes normas; así, el art. 115.II de la CPE señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", razonamiento concordante con el art. 117.I de la citada Ley Fundamental, el cual establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; de igual modo, en su



art. 180.I dispone: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez” (las negrillas son nuestras).

De acuerdo al descrito reconocimiento constitucional del debido proceso, la jurisprudencia constitucional desarrolló conceptualmente su contenido, señalando que es un instituto jurídico y un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, con una triple dimensión; es decir, constituido como derecho fundamental, principio de la administración de justicia y garantía jurisdiccional -según la SC 0316/2010-R de 15 de junio^[1]-.

Es importante hacer referencia a los ámbitos donde el debido proceso despliega su normatividad; para ello, es necesario partir del principio de supremacía constitucional, previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, base de todo Estado Constitucional; mediante el cual, todas las personas -particulares, servidoras y servidores públicos- se encuentran sometidas a sus normas y a las del bloque de constitucionalidad; por lo que, las autoridades jurisdiccionales y administrativas, además de estar vinculadas, deben aplicarla de forma obligatoria y preferente al momento de resolver un caso.

Sobre este tema, Elisabeth Salmón y Cristina Blanco, sostienen que el debido proceso debe ser aplicado a todas las áreas del ordenamiento jurídico, no solo al ámbito penal o en el sector estatal, como tradicionalmente se entendía; así, la expansión vertical del debido proceso debe entenderse a la luz de las características de progresividad e interdependencia de los derechos fundamentales, establecidas en el art. 13.I de la Ley Fundamental; las cuales permiten entender, que dentro del debido proceso están incluidos más derechos y garantías -juez natural, presunción de inocencia, debida fundamentación y motivación de las resoluciones, entre otros-, que cada vez más se irán acrecentando, con la finalidad de materializar el valor justicia.

Por su parte, la expansión horizontal del debido proceso, permite que este derecho, principio y garantía, sea aplicable en los órganos de poder e instituciones del Estado, así como en el sector privado, cuando se trate de una afectación de derechos; asimismo, en cuanto a su ámbito de aplicación, no solo alcanza al área penal, sino, a todas aquellas áreas del derecho donde se sustancie un proceso, **incluyendo también a los procesos administrativos, donde todo su desarrollo queda vinculado al debido proceso de forma ineludible**^[2].

En esa línea de ideas, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dentro del Caso Ives Morael Vs. France, en la Comunicación 207/1986 de 28 de julio de 1989, en el párrafo 9.3, estableció:

...El Comité observa, a este respecto, que el párrafo mencionado no sólo se aplica en materia penal, sino también en los litigios relativos a derechos y obligaciones de carácter civil. Si bien en el artículo 14 no se precisa cómo debe entenderse el concepto de juicio “con las debidas garantías” en materia civil (a diferencia de lo que se hace en el párrafo 3 del mismo artículo cuando se trata de determinar el mérito de las acusaciones en materia penal), corresponde interpretar que el concepto de juicio “con las debidas garantías”, en el contexto del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, exige cierto número de condiciones, tales como el requisito de la igualdad de las armas, el respeto del juicio contradictorio, la exclusión de la agravación de oficio de las condenas y procedimientos judiciales ágiles. En consecuencia, deben examinarse las circunstancias del presente caso teniendo en cuenta esos criterios.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, a través de la Sentencia de 31 de enero de 2001 sobre Fondo, Reparación y Costas, en el párrafo 71, refirió:

...que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano



del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

De igual modo, dentro del Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, a través de la Sentencia de 2 de febrero de 2001 sobre Fondo, Reparación y Costas, en el párrafo 125, indicó:

La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

Por su parte, el Tribunal Constitucional dispuso que la garantía del debido proceso está reconocida por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, siendo aplicable tanto al ámbito judicial como al administrativo, en todo tipo de procedimiento donde se determine la responsabilidad o no de una persona -SC 1234/00-R de 21 de diciembre de 2000-; asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia a la expansión horizontal del debido proceso, señala que junto a sus componentes, se aplica en todos los procesos de todas las jurisdicciones, materializando el conjunto de los principios y valores constitucionales -SCP 0703/2013 de 3 de junio-^[3].

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0085/2018-S2 de 23 de marzo.

II.2. El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8.2 inc. h), respecto a las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior. Nuestra Constitución Política del Estado instauró también el derecho a recurrir como parte de la garantía del debido proceso y como principio de la jurisdicción ordinaria en su art. 180.II, que sostiene: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Cabe señalar que tanto el derecho a la defensa como el derecho a recurrir efectivamente son derechos fundamentales; en ese sentido, el derecho a la defensa es una garantía universal, general y permanente que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, el ejercicio del mismo surge para el imputado, desde el momento que tiene conocimiento que existe un proceso en su contra -art. 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP)- y culminará cuando finalice el proceso con el pronunciamiento de una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada. Este derecho se debe ejercer de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley. De ese modo, las facultades de las partes y las del Órgano Judicial en el proceso, están reguladas por ley, evitando de ese modo el abuso y la arbitrariedad, imponiendo comportamientos adecuados.

Al legislador conforme a la atribución de la competencia constitucional, le corresponde regular los procedimientos judiciales. En ejercicio de esa facultad, define las ritualidades de cada juicio, la competencia para su conocimiento, los recursos, los plazos, el régimen probatorio etc., pero para diseñar los diversos procesos judiciales, el derecho a la defensa debe encontrarse garantizado a lo largo de todas y cada una de las etapas que conforman el proceso penal. La importancia del derecho a la defensa, en el contexto de las garantías procesales radica en que, con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad y evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de los actuados; en el contexto de los procesos penales, el derecho de impugnación es **relevante, adquiriendo preeminencia esencial el derecho a impugnar**; por lo que, el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente.

Nuestra norma procesal penal, en su Libro Tercero, desarrolla lo referido a los recursos, que son los medios establecidos por la ley, que permiten a las partes solicitar al mismo tribunal o al superior, la



revisión total o parcial de lo determinado. Los recursos previstos por dicha norma son, el recurso de reposición, de apelación incidental, de apelación restringida, de casación y el de revisión; su interposición está limitada por la previsión contenida en el art. 394 del CPP, que establece: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código. El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante".

Esta disposición legal determina dos limitaciones generales a la interposición de recursos en materia penal, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas en los casos expresamente establecidos. Por la segunda, el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante.

Entendimiento que ya fue plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0064/2018-S2 de 15 de marzo.

II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La Magistrada que suscribe este Voto Disidente, no comparte los fundamentos ni el razonamiento efectuado en el análisis del caso concreto de la SCP 0612/2019-S2 que concluye: "...que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reparadas a través de esta acción tutelar, sino -se reitera- las que están vinculadas directamente con el derecho a la libertad y son causa directa de su privación y el absoluto estado de indefensión..."; siendo que sobre la base de dicho argumento, denegó la tutela impetrada. En ese sentido, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta disidencia, se debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:

De los datos que informan la presente acción de defensa, se puede evidenciar que se inició proceso penal contra Sandra Jannet Poppe Mareño -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; dentro del cual el Ministerio Público presentó acusación formal, misma que por decreto de 13 de febrero de 2019, fue radicada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, el cual dispuso se notifique con dicha acusación a la demandante de tutela. Con el mencionado decreto se notificó a la accionante en dos oportunidades; la primera a horas 10:14 del 14 de marzo del indicado año en la oficina del abogado Fernando Claros Gonzales, a quien la peticionante de tutela no reconoce como su defensor; y, la segunda practicada de forma personal a la peticionante de tutela a horas 17:28 del 15 de igual mes y año; precisamente, en consideración a ésta segunda notificación que evidencia el conocimiento efectivo del decreto impugnado por parte de la impetrante de tutela y la que debió ser considerada por los demandados en mérito a los principios de favorabilidad y pro actione; por lo que, se concluye que la interposición del recurso de reposición formulado el 15 del citado mes y año por la accionante, se presentó dentro del plazo legal de veinticuatro horas que prevé el art. 402 del CPP.

Consecuentemente, las autoridades judiciales demandadas, al rechazar el recurso de reposición con el fundamento que se presentó extemporáneamente, evidentemente lesionaron los derechos a recurrir y por ende al debido proceso; puesto que, se le denegó dicho recurso indebidamente, cuando lo que correspondía era admitirlo y por consiguiente pronunciarse sobre el fondo del mismo; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela solicitada obró de forma incorrecta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0612/2019-S2 de 31 de julio, debió **REVOCAR** la Resolución de 005/2019 de 27 de marzo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente;

2° Disponer lo siguiente:



a) Dejar sin efecto, el Auto Interlocutorio 59/2019 de 18 de marzo, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y,

b) Que las autoridades demandadas, emitan nuevo Auto Interlocutorio pronunciándose sobre el fondo del recurso de reposición interpuesto por Sandra Jannet Poppe Mareño, en el marco de los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3.2, señala: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía (...)".

[2]SALMON, Elizabeth, BLANCO, Cristina, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Primera edición, febrero 2012, Perú, págs. 84 y ss.

[3]El FJ III.1, indica: "En ese marco, alimenta también al debido proceso actual y conforme a nuestro sistema constitucional, la obligación de impartir justicia en los marcos constitucionales sustantivos, no sólo adjetivos que impone la Norma Suprema de 2009; dicho de otro modo, ya no son solamente las reglas procesales las protegidas por un debido proceso, sino que también la aplicación material y vivificación de los principios y valores constitucionales que informan a la función de impartir justicia ordinaria, agroambiental, constitucional e inclusive indígena originaria campesina; así, se protege también que cada resolución judicial, sea congruente con los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos; como a los de publicidad, transparencia, oralidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes; todos conforme a los artículos 178.I y 180.I de la CPE, que han estructurado un sistema sustantivo de principios atinentes al debido proceso, que deben encontrar vivificación en la labor de los juzgadores para ser aplicado en todos y cada uno de los casos que les toca resolver (...)".



VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0613/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27864-2019-56-AAC

Departamento: Beni

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0613/2019-S2 de 31 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de revocar en parte la Resolución 001/2019 de 6 de febrero, pronunciada por el Juez de garantías y denegar la tutela solicitada; sin embargo, a través de este Voto Aclaratorio, manifiesto mi desacuerdo con lo siguiente: **a)** Con la autolimitación que se realiza, en la propia Sentencia, respecto al examen de las Resoluciones de primera instancia y dealzada, que también fueron impugnadas por el accionante; debiendo haberse sometido a control de constitucionalidad tutelar las mismas, y no únicamente, el Auto Supremo 722/2018 de 17 de julio; y, **b)** Con los razonamientos que sustentan el análisis del caso concreto; en todo caso, considera que debió basarse en los fundamentos jurídicos y en el análisis de la problemática planteada, que propongo en este Voto Aclaratorio.

Cabe aclarar, que a pesar de los criterios contrapuestos de ambos Magistrados respecto a los fundamentos jurídicos que debieran sustentar la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no sometí la presente causa a un trámite para dirimir la misma, con la finalidad de viabilizar su emisión, respetando los razonamientos efectuados por el Magistrado Relator; con la aclaración que tampoco corresponde la elaboración de su voto disidente, por cuanto, se comparte la parte dispositiva, la cual no cambiaría con los fundamentos jurídicos que propongo en este Voto Aclaratorio:

II. FUNDAMENTOS

II.1. Sobre la necesidad de relevancia constitucional para abrir el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional

La SC 0995/2004-R de 29 de junio establece que los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, en tal sentido el Fundamento Jurídico III.2, indica:

...tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que **los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional** y por lo mismo, **no son susceptibles de corrección por la vía del amparo**, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: **a)** cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y **c)** esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que:

es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la



decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales.

El Fundamento Jurídico del presente acápite se encuentra desarrollado en la SCP 0370/2018-S2 de 24 de julio.

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

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero^[1] y 0873/2004-R de 8 de junio^[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre^[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo^[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre^[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

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

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

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.



El Fundamento Jurídico del presente acápite se encuentra desarrollado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

II.3. Sobre el voto aclaratorio de la SCP 0613/2019-S2

La Magistrada que suscribe este Voto Aclaratorio, si bien está de acuerdo con la decisión asumida en la SCP 0613/2019-S2; sin embargo, discrepo de razonamientos asumidos en la misma para denegar la tutela impetrada; en todo caso, considera que era pertinente desarrollar los fundamentos jurídicos de este Voto Aclaratorio, para que la problemática planteada sea contrastada sobre la base de los mismos.

Asimismo, ameritaba que la SCP 0613/2019-S2, analice todas las Resoluciones cuestionadas por el accionante en esta demanda tutelar; toda vez que, por el principio de congruencia en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, pues de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; consiguientemente, es una responsabilidad de la jurisdicción constitucional, responder cada uno de los puntos cuestionados por el impetrante de tutela, con la finalidad de otorgarle certeza y seguridad jurídica; **en ese sentido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

En esa comprensión, en la presente causa se denuncia la lesión del derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación, en el desarrollo y conclusión del proceso familiar ordinario de división y partición de bienes gananciales seguido por la demandante en el proceso familiar -ahora tercera interesada-, específicamente en el procedimiento que concierne a la proposición y admisión de la prueba de la parte demandante, donde se incurrió presuntamente en vicios procesales que dan mérito a la nulidad de obrados y que no fueron subsanados o saneados por el Juez de la causa, pese al incidente planteado por el demandado -ahora accionante- en el proceso familiar ni en instancia de apelación por el Tribunal de alzada y tampoco en etapa de casación o nulidad por el Tribunal Supremo de justicia, pese a haberse formulado los agravios en los recursos presentados oportunamente.

En esa comprensión, de los antecedentes adjuntos a la presente causa vinculados al procedimiento que atañe a la proposición y admisión de la prueba de la parte demandante en el proceso familiar ordinario de división y partición de bienes gananciales, se pueden establecer los aspectos que a continuación se detallan cronológicamente, muy necesarios aun a riesgo de ser repetitivos.

La demanda ordinaria de división y partición de bienes gananciales fue presentada por la ahora tercera interesada el 11 de agosto de 2016, proponiendo prueba documental; testifical -sin señalar testigos-; inspección judicial al lugar de los bienes inmuebles; pericial a la arquitecta Leyna -sin consignar apellidos ni cédula de identidad-; petición de informes del Juzgado de Familia para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y Derechos Reales (DD.RR); y, mediante providencia de 23 del referido mes y año, se admitió la demanda y expresó que se tuvo por ofrecida la prueba documental, que no se ofrecieron testigos y se dará lugar en su oportunidad el peritaje; pero no hubo pronunciamiento respecto a la inspección.

Corrido en traslado al demandado -ahora accionante-, por memorial presentado el 27 de septiembre de 2016, opuso excepción de falta de legitimación pasiva y contestó negativamente la demanda, ofreciendo prueba documental de descargo y observando la prueba documental propuesta y la inspección judicial, porque no se acreditó la condición de bienes gananciales y los informes solicitados; y, por Auto de 3 octubre de 2016, se tuvo por opuesta la excepción y se ordenó traslado a la parte demandante para su consideración y resolución en audiencia preliminar de 27 del citado mes y año, a horas 9:30; con carácter previo se señaló audiencia de inspección para el 11 de igual mes y año -sin hora- para los bienes de Cobija y Guayaramerín, y al no haber observación, se dispuso traslado de la proposición a la profesional para la pericia.

De manera posterior, mediante memorial presentado el 6 de octubre de 2016, el accionante interpuso recurso de reposición contra el Auto de 3 octubre de 2016, por imprecisión en la proposición de la prueba de inspección, porque no especificó al perito, tampoco los puntos de la pericia; por lo que,



solicitó se modifique el decreto y deje sin efecto el señalamiento de inspección y la designación de perito; en respuesta, por Auto de 10 octubre de 2016, la autoridad judicial, advertida de su error dejó sin efecto el señalamiento de audiencia de 11 del mismo mes y año -sin hora- y se estableció audiencia de inspección para el 27 del citado mes y año, a horas 9:30; empero, sin pronunciarse respecto a la designación de la perito.

Seguidamente, el accionante por memorial recibido el 18 de octubre de 2016, anunció apelación con efecto diferido contra el Auto de 10 octubre de 2016, porque únicamente se pronunció respecto al señalamiento de audiencia de inspección, pero al establecer audiencia, estaba asumiendo el rechazo de la excepción opuesta; por lo que, estaría adelantando criterio y omitió pronunciamiento respecto a la designación de perito; por decreto de 26 de octubre de 2016, la autoridad judicial expresó, téngase por anunciado el recurso de apelación en efecto diferido.

En la audiencia preliminar realizada el 3 de noviembre de 2016, se resolvieron los siguientes temas: **1)** Por Auto Interlocutorio 65/2016 de igual data, se declaró improbadada la excepción de falta de legitimidad del demandado; **2)** Se fijaron los puntos a probar en el proceso; y, **3)** Se allanó a la recusación presentada por la parte demandada en audiencia.

Como podrá advertirse, estas impugnaciones planteadas por el accionante a través del recurso de reposición contra el Auto de 3 octubre de 2016 y el anuncio de apelación con efecto diferido contra el Auto de 10 octubre de 2016, fueron presentados en una etapa anterior a la audiencia preliminar y conciernen a observaciones u objeciones formuladas a la proposición probatoria presentada por la tercera interesada, específicamente en principio, a la inspección judicial -porque no se acredita la condición de bienes gananciales- y al peritaje -porque no especifica al perito, tampoco los puntos de la pericia-, denotando imprecisión y por lo tanto incumplimiento de los requisitos para la proposición de la prueba; sin embargo, al haberse pronunciado solamente respecto al primer punto, señalando día y hora de inspección judicial -27 de octubre de 2016-, quedaron subsistente los cuestionamientos relacionados exclusivamente al peritaje, porque la autoridad judicial omitió pronunciamiento al respecto, por consiguiente, se tuvo por anunciado el recurso de apelación en el efecto diferido mediante decreto de 26 de octubre de 2016.

Ahora bien, el proceso familiar ordinario de división y partición de bienes gananciales, se encuentra regido por el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), en cuyo art. 427 regula el procedimiento de la audiencia preliminar, dentro del cual, entre las actuaciones que deben realizarse y que se encuentran relacionados con el problema jurídico planteado -vicios procesales en el procedimiento que concierne a la proposición y admisión de la prueba de la parte demandante que dan mérito a la nulidad de obrados- (en sus incisos h, i, j, k, l) se encuentran: **i)** El saneamiento procesal y resolución de incidentes planteados o los que la autoridad judicial hubiese advertido; **ii)** La resolución de las excepciones opuestas; **iii)** El establecimiento de los hechos a probar, fijación del objeto de la prueba, la admisión o rechazo de la prueba ofrecida y el señalamiento de audiencia para la producción de la prueba admitida; **iv)** El ofrecimiento de otras pruebas que no fueron propuestas en la demanda o contestación; y, **v)** La resolución sobre la admisión o el rechazo de la prueba ofrecida o presentada.

Ese es el marco normativo, en el que deben resolverse los incidentes relacionados con el procedimiento que conciernen a la resolución de las observaciones u objeciones formuladas a la proposición, admisión o rechazo de la prueba ofrecida o presentada; en la especie, como ya se detalló precedentemente, en la audiencia preliminar se resolvieron cuestiones relacionadas a la excepción de falta de legitimidad del demandado por Auto Interlocutorio 65/2016 que declaró improbadada la excepción; se fijaron los puntos a probar por las partes en el proceso; y, en el incidente de recusación planteado en audiencia por la parte demandada, la autoridad judicial se allana a la recusación. En ese entendido, puede advertirse que no hubo petición alguna que reiterara aspectos concernientes a la proposición de perito como medio probatorio por las partes, tampoco pronunciamiento alguno por la autoridad judicial respecto a la admisión o rechazo de este medio probatorio; es decir, este tema quedó omitido completamente en esta audiencia, al parecer tampoco hubo oportunidad para



pronunciarse, por la recusación planteada y resuelta por la autoridad judicial, mediante su allanamiento.

En ese contexto, la parte accionante continuó insistiendo con este tema; es decir, con la solicitud de nulidad procesal hasta la admisión de la demanda -por memorial presentado el 6 de febrero de 2017-, con los mismos argumentos -no se especifica al perito, tampoco los puntos sobre los que versará la pericia-; la cual, después de haberse puesto a conocimiento de la parte adversa por decreto de 20 del mismo mes y año, fue resuelta en audiencia complementaria de 23 de marzo de 2017, en la que procediendo a un saneamiento procesal de actos omitidos en la audiencia preliminar, determinó el objeto del proceso; objeto de la prueba -fijación de puntos de hecho a probarse- para la parte demandante y demandada; admisión de la prueba ofrecida: **a)** Para la demandante: se estableció que se admite la prueba documental, no da lugar la prueba pericial, ordenó informes a la ASFI y otras entidades, y declaró no ha lugar la prueba testifical ofrecida, por ser inadmisibles para acreditar la existencia o no de una obligación; y, **b)** Para el demandado: se admitió la prueba documental y se declaró **cuarto intermedio de la audiencia** por lo avanzado de la hora, hasta el 13 de abril de 2017. Es decir, en esta audiencia en forma expresa, escueta y sin fundamentación se pronunció respecto a la prueba pericial de la parte demandante y de alguna manera a la **solicitud de nulidad procesal** hasta la admisión de la demanda, con la expresión "...no ha lugar a la prueba pericial" (sic), rechazando precisamente este medio probatorio, satisfaciendo en parte las observaciones u objeciones respecto a la proposición y rechazo de la prueba pericial, tantas veces solicitada por el accionante -demandado en el proceso familiar-, con el rechazo conciso, sin fundamentación, pero sin declarar la nulidad procesal hasta la admisión de la demanda.

Concluida la audiencia complementaria, en el proceso familiar fue pronunciada la Sentencia 75/2017 de 25 de mayo, que resolvió declarar probada en parte la demanda, determinando los bienes inmuebles, derechos y obligaciones comunes susceptibles de división y partición en ejecución de sentencia. De una revisión de la misma, puede advertirse que la autoridad judicial, principalmente valoró la prueba documental propuesta, como esenciales y decisivas para concluir en el fallo, sin que haya acudido en lo más mínimo a otros medios probatorios, menos realizó pronunciamiento alguno sobre la prueba pericial; consiguientemente, tampoco se pronunció sobre la solicitud de nulidad procesal presentada.

Contra la Sentencia dictada, se presentaron recursos de apelación por la tercera interesada en esta acción de tutela, mediante memorial de 13 de junio de 2017, expresando fundamentación de agravios. Asimismo, el accionante por memorial presentado el 22 de junio de 2017, recurrió de apelación con la respectiva fundamentación de agravios, esgrimiendo entre sus argumentos, los que corresponden a la nulidad procesal por vicios procesales en el procedimiento que concierne a la proposición y admisión de la prueba de la parte demandante, que darían mérito a la nulidad de obrados y que no fueron subsanados o saneados por el Juez de la causa, pese al incidente planteado por el demandado en el proceso familiar.

En consideración del Tribunal de apelación, la referida impugnación encontró respuesta en el Auto de Vista 336/2017 de 28 de julio, que revocó parcialmente la Sentencia 75/2017, excluyendo de la lista de comunidad de gananciales el inmueble ubicado en Guayaramerín con Matrícula Computarizada en DD.RR. 8022010001927, quedando incólume el resto de la Sentencia. En el caso particular de la nulidad procesal argumentada, manifestó que: "...ese incidente debió plantearse por cuerda separada si el caso amerita, por ello el Juez, no se ha pronunciado nada al respecto, es decir no corre traslado, no existe contestación, es decir no existe resolución del Juez a quo sobre ese punto concreto. En consecuencia, no se abre la competencia del tribunal de alzada sobre ese incidente suígeneris, por no ajustarse a reglas de la norma procesal familiar" (sic). No obstante, como ya se tiene analizado, hubo pronunciamiento por el Juez de la causa en la audiencia complementaria de 23 de marzo de 2017, aunque de manera escueta y sin fundamentación, expresó: "...no ha lugar la prueba pericial" (sic).

Contra el Auto de Vista emitido, se interpusieron recursos de casación por el accionante mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2017, expresando la fundamentación de agravios; también



lo formuló la tercera interesada -en esta acción tutelar- mediante memorial de 10 de agosto de 2017, expresando fundamentación de agravios. En cuanto al demandante de tutela, entre los argumentos esgrimidos en la fundamentación de agravios, se encuentra el incidente de la nulidad procesal por vicios procesales en el procedimiento de proposición y admisión de la prueba de la parte demandante, específicamente respecto a la proposición de prueba pericial. En conocimiento del Tribunal de casación, pronunció el **Auto Supremo 722/2018 de 27 de julio**, que resolvió declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela; y respecto al recurso de casación por la tercera interesada, casó en parte el Auto de Vista 336/2017, declarando al inmueble ubicado en Guayaramerín con Matrícula Computarizada en DD.RR. 8022010001927 y la obligación contraída con Roberto Gemio Quispe como parte de la comunidad ganancial, con base a los fundamentos que se consignan; en el caso específico de los agravios relacionados al incidente de nulidad procesal del accionante expresó que: "...ese fue considerado en la audiencia conclusiva de división y partición donde el Juez de instancia, (...) dejando sin efecto la designación del perito (...) disposición que a su vez no fue impugnado por las partes" (sic).

De todos los datos analizados, se concluye que resulta evidente que la cuestión referida a la proposición y admisión probatoria -específicamente a la prueba pericial- fue planteada por el accionante a través de: **1)** Un recurso de reposición por memorial presentado el 6 de octubre de 2016; **2)** El anuncio del recurso de apelación con efecto diferido presentado por memorial de 18 de octubre de 2016; y, **3)** Una solicitud de nulidad procesal por las mismas causas. Esta cuestión fue rechazada en la audiencia complementaria mediante providencia expresa, concisa y sin fundamentar con la expresión "...no ha lugar la prueba pericial" (sic), sin dar lugar a la nulidad de obrados hasta la admisión con la demanda; aspecto que se traduce en la lesión al debido proceso; empero, esta lesión en los términos indicados, no alcanza relevancia jurídica constitucional, porque en la Sentencia se valoraron pruebas documentales como esenciales y decisivas de la determinación asumida, sin que la omisión de la prueba pericial haya influido o determinado en la resolución, o su consideración o valoración pueda cambiar substancialmente la determinación asumida; por lo que, si bien es evidente la falta de fundamentación en el rechazo de la prueba pericial, esta omisión no alcanza tal entidad que pueda modificar el resultado del proceso; por lo tanto, carece de relevancia jurídica esta irregularidad, defecto o vicio procesal denunciado por el accionante.

Otro aspecto cuestionado en la presente causa, es el presunto rechazo de la prueba ofrecida en la audiencia complementaria, consistente en la representación de la SCP 0184/2017-S2. Al respecto, aun de manera breve, es necesario señalar algunas precisiones en cuanto a la vinculatoriedad; para cuyo efecto, la jurisprudencia constitucional estableció una diferencia en cuanto al carácter obligatorio y la vinculatoriedad de las Sentencias, Declaraciones y Autos Constitucionales Plurinacionales; sobre el particular, citando el art. 203 de la CPE, en armonía con el art. 15.II del CPCo., la jurisprudencia constitucional refiere expresamente: "...se establece la existencia de una diferenciación en cuanto a la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales, que en resumen se concluye que la *ratio decidendi*, es vinculante y obligatoria principalmente para todos los operadores de justicia y el uso profesional; es decir, que tiene efecto *erga omnes*; en cambio el *decisum* es de cumplimiento obligatorio únicamente para las partes intervinientes en un proceso, con efecto *inter partes*⁶¹", agregando que la vinculatoriedad está sujeta a la regla de la analogía fáctica de la problemática a resolverse mediante la Sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio.

Con ese entendimiento, pretender que una sentencia constitucional constituya una proposición probatoria y sea admitida como prueba, es inadmisibles; por cuanto, como se dijo precedentemente, la Sentencias Constitucionales son obligatorias *inter partes* -entre las partes-, con relación a su parte dispositiva y vinculantes *erga omnes*, respecto a su fundamentos y razones de la decisión; en todo caso, lo que puede pretender el accionante es la aplicación de la jurisprudencia constitucional presentada como prueba, por su carácter vinculante en cuanto a las razones o fundamentos de su decisión, en tanto se observe la condición de la analogía fáctica, para la resolución del problema jurídico planteado. Consiguientemente, no es evidente la lesión de derechos fundamentales, por el presunto rechazo como prueba de la SCP 0184/2017-S2 en la audiencia conclusiva.

III. CONCLUSIÓN



Consiguientemente, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, manifiesta su conformidad con la parte dispositiva de la SCP 0613/2019-S2 de 31 de julio, en sentido de denegar la tutela impetrada; sin embargo, amerita aclarar, que no está de acuerdo con los razonamientos que la sustentan; en todo caso, considero que debió pronunciarse sobre la base de lo desarrollado en los fundamentos jurídicos y conforme al análisis del caso concreto que se propone en esta Aclaración de Voto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el



Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[5] El FJ III.3.2, establece: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[6] En cuanto a la diferencia entre el carácter vinculante y la obligatoriedad de Resoluciones Constitucionales, la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, genero entendimientos al respecto.



VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0626/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28265-2019-57-AL

Departamento: La Paz

Partes: Saúl Villarpando Ballesteros y Sergio Vicente Rivera Renner en representación sin mandato de Heriberto Fernández Laimecusi contra Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0626/2019-S2 de 1 de agosto; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

Conforme los antecedentes del presente caso se puede establecer que el accionante es procesado penalmente por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sahapaqui del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, proceso que se encuentra bajo jurisdicción del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de la localidad de Sica Sica del mismo departamento, Tribunal que ante la solicitud de cesación a la detención preventiva realizado por el impetrante de tutela, se emitió la Auto Interlocutorio 94/2018 de 3 de noviembre, beneficiando al mismo con la medida sustitutiva de detención domiciliaria entre otras medidas; determinación que fue apelada por el representante del Ministerio Público y que en dicho mérito fue resuelta por las autoridades ahora demandadas a través del pronunciamiento del Auto de Vista 58/2019 de 19 de febrero, determinando revocar la medida sustitutiva impuesta por el Tribunal a quo.

II.1. En el presente caso, la Magistrada relatora en la SCP 0626/2019-S2 resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución 022/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en lo que respecta a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, respecto al peligro de obstaculización contenido en el art. 235 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal; **Disponer** lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 58/2019 de 19 de febrero, dictados por las Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **b)** Que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita nueva resolución, con fundamentación suficiente respecto al art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal, considerando la jurisprudencia emitida por este Tribunal con una perspectiva de género, atendiendo las particularidades del delito, a fin de determinar las necesidades especiales de protección, conforme a lo desarrollado en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **DENEGAR** la tutela impetrada, con relación a los demás aspectos denunciados por el accionante; y, debido a que mi criterio jurídico no es coincidente con la misma, tengo a bien formular mi Voto Disidente con los fundamentos que a continuación expongo:

II.2. En el caso concreto, solo corresponde analizar el Auto de Vista 58/2019, el cual sería la última determinación judicial supuestamente vulneradora de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante, al imponerle la medida de ultima ratio como es la detención



preventiva a cumplir en el Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz, resolución que no contaría con la debida motivación y fundamentación para determinar dicha decisión.

Del análisis del Auto de Vista 058/2019 se colige que:

a) El accionante mediante su abogado alegó que la medida cautelar está bajo el principio de presunción de inocencia, plazo razonable y proporcionalidad; el impetrante de tutela se encontraría con detención domiciliaria, lo que no perjudica el desarrollo normal del juicio; el supuesto hecho ocurrió en Sahapaqui y la detención domiciliaria se la cumple en la ciudad de La Paz, no existiendo la probabilidad de que se esté generando un riesgo para los testigos o cualquier autoridad; con la acusación se desvirtuó el elemento del art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no existiendo valoración errónea a momento de determinar la cesación a la detención preventiva.

b) El Tribunal de alzada en su fallo sostuvo: "Que se deber considerar que las medidas cautelares se aplican tomando en cuenta el principio de proporcionalidad en función al ilícito que se investiga y para la aplicación de la medida cautelar de carácter restrictivo a la libertad se debe cumplir los presupuestos establecidos en el art. 23 núm. 1) y 2) del CPP, es en ese contexto que la imposición de medidas cautelares debe producirse únicamente por la necesidad verificada en caso de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizara la averiguación de la verdad con un análisis integral de las circunstancias..." (sic).

c) Más adelante en el punto cuarto de la Resolución 058/019, las Vocales demandadas refirieron que: "De un análisis de antecedentes así como de un análisis integral se tiene que si bien el Ministerio Público no habría hecho alusión al estado de la menor de edad víctima y que por ello no se tendría que atender este aspecto y al contrario se debería aplicar los principios de favorabilidad, pro homine, excepcionalidad en favor del acusado, es evidente que se debe dar aplicación de tales principios pero en este caso no se tiene aspectos en duda, no se dice cuáles son esos aspectos que hacen entrar en duda al tribunal para fallar en favor del imputado concediéndole la Cesación a la Detención Preventiva, no se conoce que sea por ejemplo una persona de la tercera edad, o que sea discapacitado u otra situación similar..." (sic).

"Que una medida cautelar no solo debe atender a principios de excepcionalidad y favorabilidad, no siendo una pena anticipada, sino también debe atender a principio de proporcionalidad, necesidad e idoneidad, tal como señala la SCP 10/2018-S2, es así que en el presente caso existe la necesidad de que el acusado guarde detención preventiva para asegurar su presencia en el normal desarrollo del proceso, para averiguar la verdad material del hecho y asegurar el cumplimiento de la ley, no existe otra medida idónea que su detención preventiva para lograr que el proceso se desarrolle con normalidad" (sic).

d) Como se puede advertir de lo descrito precedentemente, las Vocales demandadas no realizaron un análisis integral de los antecedentes, tampoco dieron respuestas debidamente fundamentadas sobre los alegatos expuestos por el accionante, simplemente se limitaron a señalar que las medidas cautelares se aplican tomando en cuenta el principio de proporcionalidad en función al ilícito que se investiga y para la aplicación de la medida cautelar de carácter restrictivo a la libertad se debe cumplir los presupuestos establecidos en el art. 233 núm. 1) y 2) del CPP; sin explicar porque no se cumplió con esos presupuestos para fundar su determinación; tampoco exponen de qué manera la detención domiciliaria impuesta por el Tribunal A quo, perjudicaría el desarrollo del juicio oral ni mucho menos establecen de que manera el accionante estaría obstaculizando la averiguación de la verdad material de los hechos, simplemente señalan que el demandante de tutela no se someterá al proceso y debe guardar detención preventiva para asegurar su presencia.

Argumentos que no dan respuesta motivada y fundamentada para llegar a determinar una medida más gravosa y de ultima ratio como es la detención preventiva en el Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz, ya que conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la fundamentación de las resoluciones judiciales emitidas por los Tribunales de alzada se constituyen en un elemento esencial en los fallos, exigible tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia por el Juez cautelar como contralor de derechos y garantías constitucionales, como también



en aquellas que se emiten en apelación por los Tribunales ad quem, en consecuencia la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 58/019, lesiona el derecho al debido proceso en sus elementos citados al no exponer con claridad aunque no de forma ampulosa pero que contenga la debida motivación y fundamentación la cual hubiera dado la certeza al accionante que la decisión asumida era la correcta, la falta de esos elementos vulneraron los derechos denunciados en la presente acción tutelar.

Por los fundamentos expuestos, correspondía que la citada SCP 0626/2019-S2 de 1 de agosto, resuelva la presente acción tutelar disponiendo: **CONFIRMAR** la Resolución 022/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0631/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25984-2018-52-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Rubén Chinchero Chagua contra **Juan Pablo Bonifaz Echalar** en representación legal de la **Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima (SOBOCE S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0631/2019-S2 de 1 de agosto, que confirma la Resolución 02/2019 de 12 de junio, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y concede en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la reincorporación a la fuente laboral del accionante y deniega la tutela impetrada respecto al pago de salarios devengados.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, **ratificando la reincorporación inmediata** del accionante de tutela, al mismo cargo que ocupaba antes de su despido; y, **disponer el pago de sueldos devengados y derechos sociales** que la ley establece, **desde el día de su desvinculación laboral**, conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la empresa demandada vulneró sus derechos al trabajo y a la vida, al ser retirado de su trabajo injustificadamente; y no cumplir con la Conminatoria de reincorporación a su fuente laboral, expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, la cual fue confirmada en alzada -al haberse interpuesto recurso de revocatoria- y la misma se encuentra ejecutoriada al no ser impugnada mediante el recurso jerárquico.

En revisión, correspondía dilucidar si los hechos expuestos por el accionante eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, la SCP 0631/2019-S2 debió analizar los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo^[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional^[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre^[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo



constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio^[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"... la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre^[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre^[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cual es su progresividad, que implica, por una parte, que éstos los derechos humanos reconocidos son reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales propios de esta materia sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en su la protección. de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano,



...de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre^[2] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre^[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

En ese sentidoConforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya fue asumidoestá contenido en por la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero^[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, condujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión; pues, dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme



a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral^[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues, esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0631/2019-S2 respecto al siguiente criterio:

Con...en relación al pago de los sueldos devengados, resulta atinado lo resuelto por el Tribunal de garantías, en razón a que los mismos deberán ser determinados en la vía administrativa laboral o judicial; aspecto que no corresponde sean determinados por este Tribunal, lo que no significa desconocer los derechos que le asisten al impetrante de tutela.

No se comparte este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por el accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

i) El Tribunal Constitucional Plurinacional es el máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, éstos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque



ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

ii) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia, son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, éste debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

iii) En el caso concreto, la la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/DS 0496/RAAM/ 071/2018 de 21 de mayo, estableció la reincorporación laboral del impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venía desempeñando sus funciones y la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0631/2019-S2, disponga el cumplimiento global de la misma; pues conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "...a la **reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**" (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: "**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del **art. 48.I** de la referida **Norma Suprema**, cuyo tenor es claro al disponer que "**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**" (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0631/2019-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/DS 0496/RAAM 071/2018, más, cuando es favorable para el trabajador accionante; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores y trabajadoras; y,

iv) Asimismo, **cabe aclarar que: iv.a) Por una parte**, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino,, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa



remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **iv.bd.ii) Por otra parte**, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0631/2019-S2, al señalar que el accionante debe acudir a la vía administrativa o judicial a través del proceso correspondiente -reiterando lo dispuesto por el Tribunal de garantías-, a efectos que se determine el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; imponiéndole con ello, de manera implícita, la carga de la prueba, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En ese entendido, la SCP 0631/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

De la documentación que hace a los antecedentes del presente proceso constitucional, se tiene que el accionante, suscribió dos contratos a plazo fijo con SOBOCE S.A., hasta que mediante nota de 5 de abril de 2018, se le comunicó la conclusión de su trabajo, que realice la entrega de todo el material que se hubiera confiado para la ejecución de sus labores hasta el 30 de abril de 2018. Ante ésta situación, recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, instancia administrativa laboral que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/DS 0496/RAAM/ 071/2018; a través de la cual, dispuso que la empresa empleadora reincorpore inmediatamente al impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; empero, dicha Conminatoria no fue cumplida; no obstante que la misma fue confirmada por la Resolución Administrativa (RA) 423-18 de 4 de julio de 2018, pronunciada en alzada debido a que la parte demandada, formuló, dado el recurso de revocatoria interpuesto por la parte demandada, la cual se encuentra ejecutoriada; pues, no fue impugnada en recurso jerárquico.

En ese contexto, en atención al carácter obligatorio de la citada Conminatoria, la empresa demandada debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación; empero no lo hizo, situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, por vulneración de derechos laborales lesionados a consecuencia de la destitución del peticionante de tutela de su fuente laboral; por lo señalado, correspondía observar lo resuelto en la referida Conminatoria, procediéndose a la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que ocupaba, con reposición de sueldos devengados y demás derechos sociales, a partir del despido injustificado.

Por otro lado, es pertinente señalar que por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral, son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del ahora accionante; toda vez que, la normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado, que pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada, instancia en la que en definitiva, se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.



RCon respecto al pago de los sueldos devengados, a partir de todo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia, se tiene que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de una Conminatoria de reincorporación, ameritaba que la SCP 0631/2019-S2 haga extensiva la tutela al pago de los sueldos devengados y otros derechos sociales que corresponden por ley, desde la desvinculación laboral.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder en parte la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0631/2019-S2 de 1 de agosto, debió **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 167 a 169 vta., emitida por Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, ratificando la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación; **además, correspondía por mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial -desarrollados en el señalado Fundamento Jurídico II.1-:**

2° Disponer el pago de sueldos devengados y derechos sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

El FJ III.3, señala: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".



^[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

^[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

^[4]El FJ III.4.1, refiere: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

^[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.



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

^[6]El FJ III.2.1, manifiesta: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

^[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.

^[8]El FJ III.1, establece: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

^[9]El FJ III.3, dispone: “Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión,



asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

^[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

“26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización` en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0632/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27964-2019-56-AAC

Departamento: Beni

Partes: Yadiye Fayad Ayub contra **Abdón Antonio Nacif Abularach, Presidente de la Federación de Ganaderos de Beni (FEGABENI).**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0632/2019-S2 de 1 de agosto, que confirma la Resolución 3/2019 de 7 de marzo, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Beni y concede en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la reincorporación a la fuente laboral de la accionante y deniega la tutela impetrada respecto al pago de salarios devengados.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral de la impetrante de tutela y **DISPONER además**, el pago de sus salarios devengados.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, señalando que el 18 de octubre de 2018, a través de Memorando 18 de igual data, el demandado la desvinculó de su fuente laboral como Encargada de Almacén de FEGABENI, sin causa justificada; por lo cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni emitió la Conminatoria de Reincorporación 21/2018 CJCR-JDTEPS BENI de 12 de noviembre, que no fue cumplida por el demandado; por lo que, solicita: **a)** El cumplimiento efectivo de la referida Conminatoria de Reincorporación a su fuente de trabajo, al mismo cargo de "Responsable de Almacén"; **b)** El pago de sueldos devengados desde el momento de su despido ilegal hasta la fecha de su efectiva reincorporación; y, **c)** El pago de costas procesales.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0632/2019-S2 verifique, si tales extremos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto debió analizar los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **2)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo^[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.



El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre^[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio^[3], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre^[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre y 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre^[5], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Norma Suprema. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló respecto a este principio, que el mismo



establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de Derechos Humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del mencionado principio, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre^[6] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre^[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos precedentemente y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como lesionada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas^[8]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas^[9]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue conculcado; es decir, el restablecimiento del



derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de transgresiones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **i)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada, considera que la SCP 0632/2019-S2, además de conceder en parte la tutela impetrada, respecto a la reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba antes de la desvinculación, debió extenderse por la interdependencia y conexitud de derechos, a la tutela de los derechos a la estabilidad laboral y al salario digno, así como al pago de sus sueldos devengados y demás beneficios que le correspondan desde su despido.

En consecuencia, expresa su disidencia con la SCP 0632/2019-S2, porque al margen de los mandatos constitucionales y legales que regulan el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, asume los siguientes criterios restrictivos, respecto al pago de los salarios devengados:

...referente **al pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, dichas cuestiones deben ser resueltas en la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente**; toda vez que, son estas jurisdicciones las que podrán con la intermediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y **mediante la compulsión de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar el dimensionamiento de los salarios devengados como de los demás derechos laborales reclamados por la demandante de tutela** (las negrillas nos corresponden).

No se comparte este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por la accionante en el presente caso; ya que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

a) El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de Derechos Humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, éstos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser



desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad;

b) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia, son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Norma Suprema, éste debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

c) En el caso concreto, la Conminatoria de Reincorporación 21/2018 CJCR-JDTEPS BENI, estableció la reincorporación laboral de la impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venía desempeñando sus funciones; y aun no hubiera dispuesto la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; por la interdependencia y conexitud de derechos, corresponde a la justicia constitucional también la tutela de los derechos a la estabilidad laboral y al salario digno; y en consecuencia, al pago de sus sueldos devengados y demás beneficios que le correspondan desde su despido; por lo que, ameritaba que la SCP 0632/2019-S2, disponga el cumplimiento de la misma, además el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; tomando en cuenta, que al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 0495, establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador **"...a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación"** (las negrillas nos pertenecen); conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben velar por el cumplimiento de la referida normativa laboral; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que la trabajadora no pudo percibir porque fue sometida a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del art. 48.I de la referida Norma Suprema, cuyo tenor es claro al disponer que: **"Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio"** (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a observancia, sin dar margen a interpretaciones regresivas, que atentan la situación laboral de los trabajadores y trabajadoras; y,

d) Asimismo, cabe aclarar que: **d.1)** Por una parte, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada al tiempo que el empleador despidió intempestivamente a la trabajadora, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **d.2)** Por otra parte, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios



devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0632/2019-S2, al señalar que la accionante debe acudir a la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente, para que se pueda: **“... mediante la compulsión de pruebas y procedimientos (...) determinar el dimensionamiento de los salarios devengados como de los demás derechos reclamados por la demandante de tutela”** (las negrillas son nuestras).

Imponiéndole con ello la carga de la prueba, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En ese entendido, la SCP 0632/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, el demandado no dio cumplimiento efectivo a la conminatoria de reincorporación laboral emitida a su favor.

Ahora bien, de obrados se constata que la accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni solicitando la reincorporación a su fuente laboral; en ese sentido, la autoridad del trabajo emitió la Conminatoria 21/2018 CJCR-JDTEPS BENI a su favor, disponiendo que el demandado proceda a su reincorporación; en consecuencia, la parte demandada, mediante Instructivo de Funciones de 13 de febrero de 2019, comunicó a la impetrante de tutela, que en observancia de la referida Conminatoria, se emitió el Memorando 02/2019 a través del cual, se dispuso su reincorporación como trabajadora de esa institución; sin embargo, al haber desaparecido el cargo que ocupaba, y entre tanto se cree otro de similares características, debía presentarse el 14 de febrero de 2019 a asumir las funciones de apoyo administrativo al funcionario de control de tranca del puente San Pablo, extremos que la aludida rechazó dar cumplimiento, en razón a que el DS 0495 establece que su reincorporación debe ser al mismo cargo que ocupaba antes de ser despedida.

Sobre la base de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, se tiene que ante un retiro injustificado e intempestivo del trabajador, éste puede acudir ante las jefaturas departamentales o regionales de trabajo a efectos de solicitar su reincorporación laboral; lo cual aconteció en el caso en examen, pues la impetrante de tutela denunció su desvinculación laboral arbitraria ante la Jefatura Departamental de Trabajo Beni, la cual dispuso su reincorporación laboral al mismo cargo que desempeñaba antes de su despido intempestivo, a través de la Conminatoria descrita anteriormente; de donde se colige, que cumplió con el trámite administrativo y requisito necesario para poder acudir a la justicia constitucional en busca de la tutela de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; asimismo, se tiene que la aludida determinación fue emitida dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, ya que, como se tiene descrito precedentemente, la solicitante de tutela trabajaba antes de la desvinculación, como Encargada de Almacén en la FEGABENI; en ese orden, constatada la pertinencia de la referida Conminatoria, se abre la posibilidad para que este Tribunal disponga el cumplimiento de la misma.

Con relación a la supuesta supresión del puesto de “Encargada de Almacén” que desempeñaba la accionante antes de ser desvinculada, de la revisión de obrados no se advierte la acreditación de ese extremo por parte del demandado; pues, simplemente se constituye en una afirmación, sin ningún respaldo probatorio; por lo que, corresponde determinar el cumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación en los términos dispuestos en la misma y conforme a lo establecido en el art. 10.III del DS 28699, concordante con el artículo único del DS 0495, que establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), en caso que este opte por su reincorporación, podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo,



Empleo y Previsión Social, en cuyo marco, una vez demostrado ese aspecto, se dispondrá su reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento de ser despedido.

Consiguientemente, conforme a los razonamientos desplegados precedentemente, correspondía a la parte demandada hacer efectivo los derechos de la accionante, es decir, su reincorporación al mismo puesto que ocupaba antes del despido, el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su desvinculación hasta su reincorporación, como efecto del despido injustificado en el que incurrió; toda vez que, dada la interdependencia de los derechos, el demandado al haber lesionado su derecho al trabajo, por conexitud, también lesionó sus derechos a la estabilidad laboral, al salario digno y seguridad social.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Constitucional del departamento de Beni, al conceder en parte la tutela impetrada, no obró correctamente; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0632/2019-S2 de 1 de agosto, debió **REVOCAR en parte** la Resolución 3/2019 de 7 de marzo, pronunciada por la referida Sala Constitucional; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y a la seguridad social, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, ratificando la reincorporación inmediata de la accionante al mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación; **además, correspondía por mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial -desarrollados en el señalado Fundamento Jurídico II.1-**; y,

2° Disponer el pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal hasta la fecha de su reincorporación; y,

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: "Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer



la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

[2]EL FJ III.2, refiere: “Bajo el entendido de que las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

[3]El FJ III.4.1, señala: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material` sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son nuestras).

[4]El FJ III.2, refiere: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una



verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[5]El FJ III.2.1, expresa: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[6]Disponible en: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>>

[7]El FJ III.1, indica: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[8]El párrafo 26, sostiene: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[9] El párrafo 27, refiere: “La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización` en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.



VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0635/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28172-2019-57-AL

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0635/2019-S2 de 1 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 06/2019 de 20 de marzo y denegar la acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos que sostienen equivocadamente, que en esta acción tutelar, la parte accionante no se encuentra exonerada respecto a la carga de la prueba que debe cumplir para sustentar el acto lesivo denunciado.

Cabe aclarar, que a pesar de los criterios contrapuestos de ambos Magistrados respecto a los fundamentos jurídicos que debieran sustentar la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no sometí la presente causa a un trámite para dirimir la misma, con la finalidad de viabilizar su emisión, respetando los razonamientos efectuados por el Magistrado Relator; con la aclaración que tampoco corresponde la elaboración de su voto disidente, por cuanto, se comparte la parte dispositiva, la cual no cambiaría con los fundamentos jurídicos que propongo en este Voto Aclaratorio:

II. FUNDAMENTOS

II.1. El principio de no formalismo en el Código Procesal Constitucional y su incidencia en las pruebas en las acciones de defensa

El art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) reconoce los principios procesales de la justicia constitucional, señalando que las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las Juezas, los Jueces, Tribunales y Salas Constitucionales, al tiempo de impartir justicia constitucional, se regirán, entre otros, por los siguientes principios:

1. **Conservación de la Norma.** En los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional.
2. **Dirección del Proceso.** Por el que deben conducir la intervención de las partes y establecer los actos correctivos necesarios.
3. **Impulso de Oficio.** Por el que las diferentes actuaciones procesales se efectuarán sin necesidad de petición de las partes.
4. **Celeridad.** Que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación.
5. **No Formalismo.** Por el que sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso.
6. **Concentración.** En el proceso constitucional debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles.
7. **Motivación.** Que obliga a fundamentar y argumentar un fallo de forma jurídicamente razonable.
8. **Comprensión Efectiva.** Por el cual en toda resolución, los fundamentos de hecho y derecho, así como los razonamientos expuestos deben ser de fácil comprensión para las partes que intervienen en el proceso y la población en general.

Dichos principios tienen un rol fundamental en la comprensión de las normas contenidas en dicho Código; por cuanto, tienen una triple dimensión: **a)** Fundamentadora del conjunto de reglas jurídicas



del Código procesal constitucional, así como de las actuaciones que realizan las autoridades jurisdiccionales; **b)** Orientadora de los fines que persiguen las reglas jurídicas contenidas en el Código procesal constitucional; y, **c)** Crítica, porque permite la valoración de las actuaciones y decisiones jurisdiccionales a partir del cumplimiento o no de los principios[1].

Conforme a ello, los principios procesales de la justicia constitucional son esenciales para la interpretación teleológica de las reglas jurídicas contenidas en el Código Procesal Constitucional y obliga a las autoridades jurisdiccionales, actuar a partir de dichos principios; bajo el entendido que son mandatos jurídicos que presiden la interpretación del conjunto de normas procesales constitucionales.

Entonces, sobre el principio de dirección del proceso, la actuación de magistrados, jueces, tribunales de garantías y salas constitucionales, implica actos correctivos necesarios, a efectos de materializar el mandato contenido en el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de ejercer el control de constitucionalidad, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en ese ámbito, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0087/2012 de 19 de abril, estableció que **los jueces y tribunales de garantías -ahora también las salas constitucionales- deben actuar con diligencia, para procurar mayores elementos de prueba del acto u omisión denunciado de ilegal y remitirlos al Tribunal Constitucional Plurinacional.**

Por otra parte, sobre la base del principio de no formalismo, solo pueden exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso; principio que se encuentra vinculado a los principios de verdad material y de prevalencia del derecho sustantivo respecto al procesal, entre otros.

Por su parte, el art. 129.IV de la CPE, establece que: "La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, **lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante...**".

En similar sentido, el art. 33.7 del CPCo, señala como uno de los requisitos de las acciones de defensa, "Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren". Conforme se aprecia, **ninguna de las normas otorga la carga de la prueba a la parte accionante, sino que, solo le exige que confiera las pruebas que cursa en su poder, inclusive, ante la falta de información de la parte demandada, la resolución podrá pronunciarse sobre la base ofrecida por la parte accionante.**

A partir de dichas regulaciones normativas, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que:

...si bien la prueba documental que la parte accionante debe acompañar a su demanda o la que señala en su ubicación debe ser idónea es decir original o en su caso legalizada ello no impide que habiendo la o el servidor público o la persona individual o colectiva demandada, que además es la tenedora de la misma, respondido la demanda sin desconocerla pueda valorarse por jueces, tribunales de garantías y por este Tribunal, fotocopias simples al tenor del art. 129.IV de la CPE, porque en la justicia constitucional cualitativamente diferente a la justicia ordinaria no puede admitirse prueba tasada y porque no puede aceptarse que la negligencia o malicia en la parte accionada que tiene el deber procesal de presentar un informe documentado afecte al ejercicio de los derechos.

II.2. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos;



los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

...el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: **a)** La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "...que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; **b)** La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"; **c)** La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "...que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados..."; **d)** La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "...que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"; y, **e)** La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: "...que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa...".

El actual Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia Constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: **1)** La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: "De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional"; **2)** La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: "...debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"; y, **3)** Asimismo, la SCP1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló, en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos, así, refiere: "...si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (...) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o**



medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

*En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, **a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**”.*

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0635/2019-S2

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y a la vida; toda vez que, la propietaria del inmueble en complicidad con los ahora demandados la amenazaron en distintas ocasiones y con el fin de hostigarla, la privaron de los servicios de luz y agua, además cerrando las puertas principales del inmueble con cadenas y candados; así, el 14 de marzo de 2019, a horas 15:00 “...procedieron a cerrar las rejas de las 3 puertas de la casa...” (sic), aislándola del exterior; no obstante a que pidió auxilio a la Policía Boliviana, que señaló no contar con las facultades requeridas para ayudarla.

Ahora bien, la SCP 0635/2019-S2, confirma la Resolución 06/2019 de 20 de marzo y deniega la tutela impetrada, con el argumento que existe duda razonable respecto a los hechos presuntamente lesivos, toda vez que, la accionante no demostró fehacientemente que el 14 de marzo de 2019, fue objeto de encierro en una vivienda que legítimamente ocupaba junto a su hija y que se hubiera puesto en peligro su vida, pues no acompañó prueba fidedigna que demuestre la afectación o la participación de los demandados en los hechos acusados como lesivos, que le permitan a la justicia constitucional, de forma objetiva adquirir certeza sobre la existencia de los actos que la demandante de tutela consideró como lesivos; y que considerando que en el caso en concreto, existen argumentos contrapuestos, y sobre la base del principio de informalismo, la accionante no se encuentra exonerada respecto a la carga probatoria que debe cumplir para sustentar los hechos denunciados; por cuanto la justicia constitucional, no puede resolver la problemática si existe duda sobre la existencia de los hechos alegados y basar la concesión de la protección en presunciones.

Dicha afirmación no es compartida por la suscrita Magistrada, por cuanto conforme se encuentra desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, ninguna de las normas otorga la carga de la prueba con exclusividad a la parte accionante, sino que, solo le exigen que confiera los documentos que cursan en su poder, inclusive, ante la falta de información de la parte demandada, la resolución podrá pronunciarse sobre la base ofrecida por la parte accionante, además se hace énfasis en la obligación de los jueces, tribunales de garantías y salas constitucionales de actuar con diligencia, para procurar mayores elementos de prueba del acto u omisión denunciada de ilegal y remitirlos al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, manifiesto mi desacuerdo con denegar la tutela en una acción de libertad, arguyendo falta de prueba; toda vez que, por el principio de informalismo que caracteriza a la misma, dada la sensibilidad de los derechos a la vida y a la libertad que resguarda, al no exigir su interposición necesariamente con la ayuda de un profesional abogado, se entiende también, que el accionante puede desconocer de las formalidades procesales que se requiere para su presentación; lo cual, conlleva a que los administradores de justicia constitucional, tomando en cuenta la situación del impetrante de tutela y sobre la base de los principios constitucionales de dirección del proceso e impulso de oficio reconocidos en el art. 3.2 y 3 del CPCo, asuman las facultades otorgadas además en el art. 7.I del mismo cuerpo legal, de poder disponer la producción de documentación al propio demandante de tutela, a la parte demandada o directamente a la fuente de información fidedigna, a efectos de resolver la problemática planteada, ingresando a analizar el fondo de la misma; razón por la cual, considero que denegar la tutela por falta de prueba se contrapone a la naturaleza jurídica de la acción de libertad.



Por lo que, en el presente caso expreso mi conformidad con la denegatoria de tutela; porque existen hechos contrapuestos o controvertidos, al estar en conflicto el derecho a le asisten a dos particulares vinculados a derechos civiles bajo la figura de anticresis, que deben ser conocidos y resueltos en la jurisdicción ordinaria a través de todos los medios de prueba existentes, análisis que no puede realizarse en la justicia constitucional dado su carácter sumarísimo; para lo cual, la SCP 0635/2019-S2 debió sustentarse sobre la base de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Aclaratorio.

Consiguientemente, si bien se coincide con la determinación de confirmar la Resolución Constitucional en revisión y denegar la tutela solicitada; empero, se considera que el fundamento para la denegatoria debió ser por la existencia de hechos controvertidos; empero no, por falta de prueba.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la SCP 0635/2019-S2 de 1 de agosto, debió prescindir del desarrollo jurisprudencial glosado en su Fundamento Jurídico III.1; toda vez que, en la presente causa amerita la denegatoria de la tutela impetrada por la existencia de hechos controvertidos; empero no, por falta de prueba, conforme a lo analizado en esta Aclaración de Voto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Sobre la base del contenido de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que en el FJ III.1 señala: "Los valores superiores poseen una triple dimensión: a) fundamentadora del conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales, así como del ordenamiento jurídico en su conjunto, al que se proyectan sus normas, principios y valores, lo que determina que tengan una significación de núcleo básico e informador de todo el sistema jurídico político; b) orientadora del orden jurídico hacia fines predeterminados, que hacen ilegítimas las normas que persiguen fines distintos o que obstaculicen la consecución de los valores que enuncia la Constitución; c) crítica, pues sirve de parámetro para la valoración de conductas, posibilitando el control jurisdiccional de las restantes normas del ordenamiento jurídico para determinar si están conformes o infringen los valores constitucionales (Antonio Enrique Pérez Luño)".

**ACLARACIÓN DE VOTO****Sentencia Constitucional Plurinacional 0640/2019-S2****Sucre, 5 de agosto de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28076-2019-57-AAC****Departamento: Chuquisaca****Partes: Patricia Rocío Frías Sardán en representación legal de Ercik Ronald Frías Sardán contra Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arano, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado emite Aclaración de Voto respecto a la SCP 0640/2019-S2 de 5 de agosto, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) bajo los siguientes términos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración dilucidó la denuncia de vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, al principio de legalidad, al acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, en razón a que dentro del proceso penal seguido en contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 008/2018 de 8 de enero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, extremo que fue resuelto a través del Auto Supremo 805/2018 de 10 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en cuyo mérito los Magistrados demandados declararon infundada la mencionada impugnación; determinación de cierre que según alegó el accionante se constituiría en el elemento conculcador de los citados derechos y principios.

En ese sentido, el referido fallo Constitucional motivo de la aclaración, resolvió confirmar la Resolución 12/2019 de 18 de marzo, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia, denegó la tutela impetrada ante la ausencia de claridad sobre qué aspectos de la Resolución impugnada no fueron debidamente fundamentados; en ese mérito, se concluyó que en la mencionada determinación de cierre los Magistrados demandados ingresando al fondo de la problemática realizaron una exposición clara y precisa de los motivos objeto del recurso de casación, que a tiempo de resueltos se expresaron los razones de hecho y de derecho que sustentaron la decisión. Así respecto al agravio relativo a una supuesta contradicción entre el Auto de Vista recurrido y jurisprudencia citada del Tribunal Supremo de Justicia, esta instancia indicó carencia de asidero, pues los elementos fácticos del caso objeto de la litis no coincidían con los descritos en los precedentes aludidos; con relación al segundo agravio sobre el defecto absoluto por vulneración del derecho a la defensa emergente de la decisión de declarar precluido el derecho a plantear incidente de exclusión probatoria, los Magistrados demandados indicaron que los alegatos expuestos por el procesado carecían de mérito por su insustancialidad respecto a los antecedentes del proceso; asimismo, señalaron que la supuesta lesión de ese derecho se manifiesta en una condición expectante y que dentro de la sustanciación del proceso no es evidente que se haya negado, limitado o restringido actuación alguna del encausado tendiente a su ejercer su defensa; sobre el tercer agravio, respecto al defecto absoluto emergente de la ausencia de fundamentación del Auto de Vista recurrido, las autoridades judiciales de cierre demandadas expresaron que el mismo abordó las razones de hecho en las que se basó la apelación restringida y los elementos de aplicación normativa al caso concreto; finalmente, sobre el cuarto agravio, relacionado con la contradicción entre el Auto de Vista y el Auto Supremo 270/2013-RRC de 17 de octubre, en sentido que en la



primera Resolución se habría omitido la labor de evaluar si la prueba alegada como ilegal tenía o no carácter esencial, frente a ello, los Magistrados demandados indicaron que dicho cuestionamiento es abiertamente infundado, dado que el hecho descrito en el precedente invocado es distinto al suscitado en el caso de análisis.

Con lo cual, el justiciable obtuvo un pronunciamiento de las citadas autoridades judiciales. Consecuentemente, se descartó las lesiones alegadas en la acción de defensa.

Al respecto, en el Fundamento Jurídico III.3 del fallo constitucional, objeto de esta aclaración, se advierten aspectos con los que el suscrito Magistrado no comparte criterio; pues a tiempo de citar el entendimiento descrito en la SCP 0250/2018-S2 de 14 de septiembre, describió que el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, entre otros elementos, consiste en la facultad que tiene toda persona para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento en un tiempo razonable, promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía de prevalencia de los derechos e intereses, lo que de manera implícita prevé un encargo a la autoridad judicial que ese derecho involucra necesariamente elementos del debido proceso, como la fundamentación, motivación y congruencia; siendo que de acuerdo a lo establecido en la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, el derecho a la tutela judicial efectiva sobre aquella cuestión se limita a la obligación del administrador de justicia de emitir una resolución sobre la problemática, pues como se indicó los mencionados elementos hacen a la configuración de otro bien jurídico protegido.

Por lo expresado, el suscrita Magistrado considero que si bien a través del presente fallo constitucional se denegó la tutela; sin embargo, debió haberse precisado los extremos descritos en el párrafo anterior de esta Aclaración de Voto respecto a la consistencia del derecho a la tutela judicial efectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0647/2019-S2**

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27975-2019-56-AAC****Departamento: Chuquisaca****Partes: Amelia Silvia Ruiz Peñaranda y Justo Abel Villarroel Reynolds contra Iván Sandoval Fuentes y Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y Odalis Shirley Serrano Montalvo, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del mismo departamento.****I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0647/2019-S2 de 5 de agosto, que confirma la Resolución 81/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 451 a 455 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y deniega la tutela solicitada.

En todo caso, considero que debió Revocar dicha Resolución; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela, conforme a los siguientes fundamentos jurídicos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de una debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, y principio de legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas dentro del proceso penal iniciado en su contra, denegaron arbitrariamente el incidente de nulidad de imputación y excepción de falta de acción, sin considerar que al no tener la calidad de servidores públicos, no se les podía imputar por los delitos atribuidos; por lo que, solicitan la concesión de tutela, la anulación de las Resoluciones impugnadas y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0647/2019-S2 verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Tramitación de los incidentes y excepciones después de las modificaciones introducidas por la Ley 586; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:



a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero** -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o



administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. Tramitación de los incidentes y excepciones después de las modificaciones introducidas por la Ley 586.

De acuerdo con el art. 314 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, las excepciones y los incidentes, tienen la siguiente tramitación:

Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal **dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar**, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Conforme a la redacción de dicha norma, las excepciones deben ser formuladas dentro del plazo de diez días a **partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar**; inicio que -de acuerdo al art. 289 del CPP- debe ser informado al juez de la instrucción dentro de las veinticuatro horas de recibida la denuncia o de recibido el informe realizado por funcionarios policiales sobre el inicio de una intervención preventiva o recepción de una denuncia (art. 298).

De dichas normas se evidencia que la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, se constituye en la fase inicial de la etapa preparatoria, en la que aún no existe la investigación suficiente y tampoco existe, en la mayoría de los casos, una imputación formal; constituyéndose el aviso del inicio de investigación en una comunicación escueta a la autoridad judicial, conforme se desprende, además, de los datos que debe contener la comunicación policial al fiscal sobre el inicio de una intervención preventiva o recepción de una denuncia:

- 1) Lugar, fecha y hora del hecho, y de la aprehensión;
- 2) La identificación del denunciante y su domicilio;



- 3) El nombre y domicilio de la víctima;
- 4) La identificación o descripción del imputado, su domicilio y el nombre del defensor si ya lo ha nombrado o propuesto;
- 5) El objeto de la investigación o la denuncia, los nombres de los testigos y cualquier otro dato que pueda facilitar la investigación posterior;
- 6) El número de orden en el libro de registro policial; y,
- 7) La identificación del funcionario policial a cargo de la investigación y la dependencia a la que pertenece.

Entonces, considerando que la comunicación del inicio de las investigaciones por parte del fiscal a la autoridad judicial, se constituye en una información básica y mínima, corresponde analizar si, desde la perspectiva de las normas del bloque de constitucionalidad, puede ser la base para computar los plazos para limitar el ejercicio del derecho a la defensa, en los términos establecidos en el art. 314 del CPP.

Así, el art. 115.II de la CPE señala que "El Estado **garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa** y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 119.II de la CPE determina que "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa".

En el ámbito internacional, el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas señala que durante el proceso, toda persona acusa de un delito, tendrá derecho, en plena igualdad, entre otras, a las siguientes garantías mínimas

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

Desde el ámbito del sistema interamericano de Derechos Humanos, el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referido a las garantías judiciales, establece que toda persona tiene, entre otras, las siguientes garantías mínimas:

- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

Sobre el tema, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sido uniforme (entre otros, en el Caso Barreto Leiva vs. Venezuela de 17 de noviembre de 2009) al señalar que:

54. Uno de esos derechos fundamentales es el derecho a **contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, previsto en el artículo 8.2.c de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra**. Asimismo, se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba.

55. **Si el Estado pretende limitar este derecho, debe respetar el principio de legalidad, argüir de manera fundada cuál es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio a utilizar para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional. Caso contrario, la restricción del derecho de defensa del individuo será contraria a la Convención.**

Entonces, conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH –que forma parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo a la SCP 110/2010-R- la o el imputado debe contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, lo que obliga a permitir el acceso al inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra. En ese sentido, también de acuerdo a la Corte, **cualquier limitación a ese derecho debe respetar el principio de legalidad, pero además, efectuar un juicio de proporcionalidad de dicha limitación.**



En el caso del art. 314 del CPP, efectivamente existe una limitación del derecho a la defensa, al prever que la formulación de excepciones debe ser realizada en el plazo de 10 días a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar; limitación que si bien se encuentra prevista en una ley y, por ende se cumple el principio de legalidad, en el marco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, corresponde analizar la proporcionalidad de dicha limitación.

En ese ámbito corresponde señalar que la Ley 586 y, en específico, la medida establecida en el art. 314 del CPP, es decir el plazo de 10 días para la formulación de excepciones, tiene por finalidad de agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en el marco de lo dispuesto por el art. 115 de la CPE; medida si bien puede resultar idónea para lograr dicha finalidad, por cuanto se evitaría la posterior presentación de excepciones y la consiguiente dilación de sus procesos con su tramitación; sin embargo, no resulta necesaria, porque es posible encontrar otras medidas menos lesivas al derecho a la defensa de la o el imputado.

Efectivamente, el plazo de 10 días para la formulación de excepciones computables desde la notificación judicial con el inicio de la investigación, no considera que en dicha fase no existe aún una investigación suficiente y tampoco, en la mayoría de los casos, existe una imputación formal por la cual de manera fundamentada se describa el hecho o los hechos que se imputan y su calificación provisional^[11]; ausencia de datos e información que impide que la o el imputado pueda ejercer adecuadamente su derecho a la defensa, por cuanto no tiene certeza de los hechos que se le atribuyen ni la calificación jurídica provisional del hecho.

Ahora bien, si la finalidad de dicha medida –como se tiene señalado– es garantizar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, debe señalarse que la misma puede ser conseguida a partir de medidas similares a la dispuesta, que, armonizando los derechos y garantías, permitan ejercer el derecho a la defensa, como establecer el mismo plazo de 10 días, pero computables a partir de la notificación judicial con la imputación formal; pues dicho acto permitirá a la o el imputado conocer del hecho atribuido y su calificación jurídica provisional, ejerciendo, de esta manera, un adecuado derecho a la defensa.

En ese sentido, a la luz de la proporcionalidad en sentido estricto, es evidente que la medida analizada prevista en el art. 314 del CPP, a todas luces restringe desproporcionadamente el derecho a la defensa, por cuanto no se le otorga el tiempo ni los medios adecuados para el ejercicio de dicho derecho, y si bien efectivamente es posible satisfacer en un grado intenso la finalidad de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones con la aplicación de dicha norma, dicha satisfacción no justifica, de ninguna manera, la restricción al derecho a la defensa de la o el imputado.

En mérito a lo expuesto, en el marco de las normas del bloque de constitucionalidad, aplicando los principios de interpretación de favorabilidad e interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (control de convencionalidad), previsto en los arts. 13 y 256 de la CPE, corresponde interpretar el art. 314 del CPP, **en sentido que el plazo de diez computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar es válido constitucional y convencionalmente, siempre que en dicho inicio de la investigación se hubiere formulado la imputación formal correspondiente; pues, caso contrario, el plazo de 10 días, sólo podrá computarse desde la notificación con la imputación formal.**

II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0647/2019-S2, que denegó la tutela solicitada, señalando que:

...corresponde denegar la tutela en relación a la pretensión de la parte accionante en cuanto al reclamo de la alegada transgresión a su derecho al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia, y al principio de legalidad, en mérito a que los puntos desarrollados en el recurso de apelación por los impetrantes de tutela, fueron resueltos a través del



Auto de Vista 236/2018 de forma adecuada, debidamente fundamentada y motivada tal como lo establece la Constitución Política del Estado.

No obstante, en la SCP 0647/2019-S2, objeto del presente Voto Disidente no se consideró que tanto el Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2017 y el Auto de Vista 236/2018, no contenían fundamentación, motivación ni congruencia, respecto a la excepción de falta de acción e incidente de nulidad de imputación formal planteado por los accionantes; puesto que las autoridades demandadas, no resolvieron todos los motivos expuestos por los incidentistas; además de no considerar que el principio de imputación necesaria o principio de certeza de imputación, se constituye en una exigencia del debido proceso, y que las excepciones pueden ser planteadas durante los diez días a ser computados desde la notificación con la imputación formal o de su ampliación.

Por lo que, al haberse denegado la tutela impetrada en la SCP 0647/2019-S2, se mantuvo la lesión de los derechos alegados por los accionantes.

Consiguientemente, la SCP 0647/2019-S2, sobre la base de los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, y principio de legalidad; por cuanto dentro del proceso seguido en su contra, presentaron incidente de nulidad de imputación, y excepción de falta de acción, que fueron rechazados, de manera arbitraria y sin la debida fundamentación por parte de la Jueza de la causa, determinación que en apelación fue confirmada.

De los datos que informan la presente acción tutelar, se puede advertir que se inició causa penal contra Amelia Silvia Ruiz Peñaranda y Justo Abel Villarroel Reynolds y otros; por la presunta comisión de los delitos, de contratos lesivos del Estado, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, a instancia de la Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima (FANCESA S.A.) y el Ministerio Público; proceso en el cual, los ahora accionantes interpusieron excepción de falta de acción e incidente de nulidad de imputación, denunciando principalmente el hecho que no podían ser imputados por delitos propios de la función pública; sin embargo, por Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2017, la Juez de Instrucción Penal Quinta, rechazó la excepción planteada, y declaró improbadamente el incidente; al considerar que en la imputación formal, existe una fundamentación clara y objetiva en términos jurídicos y facticos, que permite a los imputados asumir defensa, la cual bajo ninguna óptica se encuentra vulnerada, por cuanto se advierte un grado de certeza en relación a los hechos atribuidos, siendo un exceso pretender que se describa con precisión exacta, todos y cada uno de los detalles de la probable comisión del hecho delictivo, por cuanto para ello debe desarrollarse la etapa preparatoria durante 6 meses, en los cuales se podrá obtener todos los elementos de convicción; y que en relación a la excepción de falta de acción, la misma fue planteada después de los 10 días previstos por la norma, y por otra parte, el objeto de la misma no puede constituirse en causa sobreviniente, por lo que correspondía sea rechazada.

Ante dicha resolución, los ahora accionantes presentaron apelación incidental, misma que fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 236/2018 de 16 de julio, por el que declaró improcedentes las apelaciones formuladas, y en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2017; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En relación al primer motivo de apelación; y de la lectura integral de la imputación formal, se puede evidenciar que la misma, cumple con todas las previsiones legales exigidas, al contener una descripción clara de los hechos atribuidos, y los delitos calificados; análisis que la Juez aquo, también realizó, y en base la sana crítica determinó, fundamentadamente por qué la imputación formal cumple con los requisitos exigibles, no siendo trascendente el momento preciso en el que los imputados hubieran cometido los delitos, por cuanto, la imputación se constituye en un actuado provisional y por cuanto todos los extremos del hecho denunciado deben ser investigados y esclarecidos en el transcurso de la investigación; **2)** Respecto al segundo motivo, la Juez aquo, efectuó una relación pormenorizada del proceso, para luego vincular las conductas de los imputados con los delitos atribuidos; así también, se evidencia que en la resolución apelada, se realiza un análisis doctrinal respecto a las partes pertinentes de la resolución fiscal, concluyendo que en ella no se



vulneró derechos fundamentales en cuanto a la delimitación del hecho fáctico, dejando además claramente establecido que no era posible invadir atribuciones del Ministerio Público; **3)** En lo que respecta a la supuesta falta de exposición del grado de participación de los imputados, en la ampliación de la imputación formal; debe considerarse que la imputación formal al ser una calificación provisional de delitos, no corresponde que se requiera asignar indubitablemente el grado de participación, tomando en cuenta que mientras persista esa provisionalidad, no existe necesidad estricta de lo extrañado por los apelantes, por cuanto en la imputación formal no se impone una sanción o una pena al imputado, en tal sentido el grado de participación criminal y el lugar y fecha de comisión de los ilícitos deberán ser expresados en el momento de requerirse la acusación formal; **4)** En relación a la inobservancia del Ministerio Público, respecto a la prueba a ser presentada en relación a la imputación formal, y el hecho que la jueza de manera oficiosa remitió los elementos del cuaderno de control jurisdiccional que no fueron judicializados; se advierte la impertinencia extrañada; **5)** En relación al rechazo de la excepción de falta de acción, dictado por la Juez aquo; esta determinación fue correcta, por cuanto los diez días computables para la interposición de excepciones, se da desde la notificación con el inicio de investigación; es decir desde la declaración informativa, y que conforme a los datos del proceso, este plazo fue sobrepasado por los apelantes, no siendo aceptable que se indique que con la ampliación de la imputación formal, no se tenía conocimiento de los hechos que se les estaba investigando; y, **6)** Respecto a la errónea aplicación del art. 315 del CPP, en relación nuevamente al rechazo de la excepción de falta de acción, corresponde reiterar que lo obrado por la Juez aquo, se enmarcó en derecho, precautelando el resguardo de los derechos fundamentales de todas las partes procesales.

Ahora bien, en la presente acción de defensa objeto del presente Voto Disidente se denuncia como arbitrarias tanto la resolución emitida por la Juez de la causa, así como el Auto de Vista pronunciado por los Vocales demandados; por cuanto ambas resoluciones serian carentes de una debida motivación, fundamentación y congruencia, al no resolver adecuadamente y en el marco legal, el incidente de nulidad de imputación y la excepción de falta de acción presentada; en consecuencia, corresponde hacer el contraste de estas, a fin de determinar si se vulneraron los derechos fundamentales denunciados; por lo que para el efecto, corresponde analizar por separado las decisiones asumidas en cuanto al incidente formulado por una parte, y por otra en relación a la excepción interpuesta.

En relación al incidente de nulidad de imputación

De acuerdo a los memoriales presentados por los accionantes en relación a la nulidad de imputación solicitada; se puede advertir que ésta, radica principalmente en el cumplimiento del principio de certeza que debe observar toda resolución de imputación formal; es decir, la exposición clara de los hechos denunciados; el grado de participación criminal en base a los delitos calificados; además de la base probatoria que debe respaldar los extremos atribuidos a los imputados; asimismo, los incidentistas, ahora accionantes, incidieron en el hecho que dentro de esta labor hermenéutica, el representante del Ministerio Público, habría obviado el fundamental hecho que sus personas no ostentarían la calidad de funcionarios públicos y que por lo tanto no podían ser imputados por delitos contra la función pública; situación por la cual denunciaron a la juez de control jurisdiccional, la falta de análisis de este aspecto por parte de la Fiscalía, quien no hubiera cumplido con su labor de subsunción de los elementos constitutivos de los tipos penales con la acción de los imputados, a efectos de determinar si esa su conducta podría ser reprochada penalmente; en otras palabras se reclamó el resultado positivo del juicio de tipicidad o juicio de adecuación; es decir el análisis de la correspondencia exacta entre lo que el agente ha realizado y aquello que se encuentra descrito en la ley.

Al respecto, la Jueza a quo, determinó por improbadado el incidente al considerar que la imputación formal, observaría el principio de certeza en relación a los hechos atribuidos, concluyendo que sería un exceso pretender que se describa con precisión exacta, todos y cada uno de los detalles de la probable comisión del hecho delictivo; argumentación que sin duda, fue carente de la debida motivación y fundamentación; por cuanto no analizó ni resolvió adecuadamente lo que en el fondo se estaba reclamando, que era la falta de análisis en la resolución fiscal, de los tipos penal por los



cuales se les estaban imputando a los ahora accionantes, quienes observaron que no tenían la calidad de funcionarios públicos para ser procesados penalmente por esta clase de delitos; extremo sobre el cual la juez de control jurisdiccional, tenía la obligación de pronunciarse a efectos de expresar si esa labor fue o no cumplida por parte del Ministerio Público, es decir si esa instancia explicó fundadamente, por qué consideraba que los imputados podían ser procesados por esos delitos, labor trascendental para poder determinar si la imputación formal no se constituida en arbitraria; empero, este medular reclamo no fue respondido por la Juez de primera instancia; y a pesar que en apelación, se estableció como agravio este aspecto, conjuntamente otros relacionados a la falta de cumplimiento del principio de certeza de la imputación formal; el Tribunal ad quen, volvió a incurrir en el mismo error, al no fundamentar debidamente, por qué compartía el razonamiento de la Juez Quinta de Instrucción Penal; en efecto; los Vocales ahora demandados, se limitaron a señalar que la referida juzgadora, en base la sana critica determinó, fundamentadamente que la imputación formal cumplía con los requisitos exigibles, no siendo trascendente el momento preciso en el que los imputados hubieran cometido los delitos, por cuanto, la imputación se constituye en un actuado provisional y en base a esta provisionalidad, no era necesario realizar mayor precisión respecto a los pormenores de los hechos denunciados; argumento, que además de ser arbitrario, nuevamente no respondió a lo denunciado por los apelantes ahora accionantes; es decir, que al igual que la Jueza a quo, no existe pronunciamiento alguno, si el Ministerio Público en la imputación emitida, consideró su supuesta condición de particulares y no de funcionarios públicos a tiempo de la calificación provisional de los delitos; en este sentido, se advierte que lo denunciado en la presente acción de defensa, resulta evidente, pues el incidente de nulidad de imputación planteado, no fue resuelto adecuadamente en ninguna de las instancias procesales, pues las autoridades demandadas, emitieron resoluciones sin la fundamentación motivación y congruencia debía al no resolver todos los motivos expuestos por los incidentistas; además de no considerar que el principio de imputación necesaria o principio de certeza de imputación, se constituye en una exigencia del debido proceso, por lo tanto la atribución de un hecho criminoso sin observar el referido principio implica per se la restricción al derecho a la defensa; en tal sentido la imputación necesaria siendo precisa y específica contiene de forma suficiente lógica y conexas tres elementos imprescindibles, como son: **i)** La descripción fáctica o hechos denunciados; **ii)** La calificación jurídica; y, **iii)** Los elementos probatorios; ahora bien, en referencia a uno de estos elementos como es la calificación jurídica, los delitos imputados, por más que sea de manera provisional, deben estar atribuidos en alguno de los grados de participación criminal, y por otra parte deben responder a un juicio mínimo de adecuación o subsunción.

En relación a la excepción de falta de acción

Respecto a la excepción de falta de acción, se denuncia que las resoluciones ahora impugnadas, serian arbitrarias y sin la fundamentación debida, por cuanto en primera instancia como en apelación, se determinó que su presentación seria extemporánea, por el hecho de no haber sido presentada dentro de los 10 días desde la notificación con el inicio de investigación; al respecto y de la compulsas del Auto interlocutorio de 12 de octubre de 2017 y Auto de Vista 236/2018 de 16 de julio, vemos que en dichas resoluciones, se verifica lo denunciado por los ahora accionantes; en efecto, las autoridades demandas consideraron que el cómputo del plazo de los 10 días para la presentación de las excepciones, debió darse desde la declaración informativa de los imputados; sin embargo, vemos que este argumento, resulta ciertamente restrictivo y vulneratorio al derecho a la defensa de los ahora accionantes, toda vez que conforme el Fundamento Jurídico II.2. del presente Voto Disidente, las excepciones pueden ser planteadas durante los diez días a ser computados desde la notificación con la imputación formal; sin embargo, también debe considerarse que ante la existencia de una ampliación de esta resolución, es factible que el cómputo se reinicie; por cuanto se entiende que se están ampliando nuevos hechos atribuidos y se está calificando provisionalmente nuevos delitos; consecuentemente y conforme a la naturaleza de la excepción planteada y los motivos de la misma, el juzgador deberá evaluar la procedencia de esa interposición en el plazo de 10 días, a partir de dicha ampliación; sin embargo, en las resoluciones ahora confutadas, este análisis es inexistente, por cuanto no se analiza los aspectos antes señalados; empero, se rechaza la excepción simplemente por el plazo de caducidad en su presentación y al margen que en los informes presentados,



particularmente por parte de la Jueza de instancia, se hace un análisis de la naturaleza de la excepción planteada, el mismo no fue parte de la resolución emitida.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela solicitada, obró de forma errada; por consiguiente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0647/2019-S2 de 5 de agosto, debió **REVOCAR** la Resolución 81/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 451 a 455 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada:

2° Disponer:

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0647/2019-S2 (viene de la pág. 14).

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 236/2018 de 16 de julio, y Auto de Vista Complementario 245/2018 de 30 de julio; dictados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

b) Que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el plazo de tres días de notificada con esta sentencia constitucional plurinacional emita una nueva resolución en base a los fundamentos expuestos en el presente Voto Disidente.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, esta Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0647/2019-S2; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.



En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el



contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



[11] El art. 302 del CPP, establece **Artículo 302º.- (Imputación formal)**. Si el fiscal estima que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener:

Los datos de identificación del imputado y de la víctima, o su individualización, más precisa;

- 1) El nombre y domicilio procesal del defensor;
- 2) La descripción del hecho o los hechos que se le imputan y su calificación provisional; y,
- 3) La solicitud de medidas cautelares si procede



VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0649/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28430-2019-57-AL

Departamento: Oruro

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la SCP 0649/2019-S2 de 5 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con denegar la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con el Fundamento Jurídico III.1 y respecto a los fundamentos de la denegatoria, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)



2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

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

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiaridad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2.)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

Éste entendimiento fue asumido, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0031/2019-S2 de 25 de marzo y 0503/2018-S2 de 14 de septiembre.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0649/2019-S2

Si bien la Magistrada que suscribe, comparte la parte resolutive de la SCP 0649/2019-S2; sin embargo, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1, referido a: "El juez cautelar como contralor de la investigación", en el que cita la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sobre la que basa sus fundamentos al señalar que si el representante del Ministerio Público no informó el inicio de investigación y el detenido observó que se vulneraron sus derechos, éste debió acudir al juez de instrucción penal de turno, tal cual se señaló en la fundamentación de la Sentencia citada; entendimiento que al haber sido modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, debió aplicarse éste al caso concreto.



En ese sentido, los fundamentos de la SCP 0649/2019-S2, debieron determinar la inexistencia de la lesión denunciada, por cuanto de la documentación cursante en obrados, se constató, que el accionante fue detenido en flagrancia por la Policía a las 21:15 del 24 de marzo de 2019; y puesto en conocimiento de la autoridad demandada a las 03:07 del 25 de igual mes y año, dentro del plazo máximo de ocho horas, en cumplimiento de lo dispuesto por el párrafo final del art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Asimismo, la autoridad demandada presentó memorial al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, el 25 del citado mes y año a horas 21:09, dentro del plazo de veinticuatro horas establecido por el último párrafo del art. 226 del CPP, al que se refiere la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento II.1. Concluyéndose de lo referido, que la autoridad fiscal demandada cumplió con los plazos procesales normados por el Código de Procedimiento Penal.

Por todo lo analizado, la suscrita Magistrada considera que la Fiscal demandada cumplió con todas las formalidades exigidas por el Código de Procedimiento Penal, y no cometió ninguna lesión al derecho a la libertad de la accionante.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, considera que la SCP 0649/2019-S2 de 5 de agosto, en la argumentación de la denegatoria de tutela debió prescindir de señalar que la accionante previamente debió acudir al juez de instrucción penal como contralor de la investigación, cuando correspondía en el marco del análisis jurídico efectuado y el fundamento contenido en el presente Voto Aclaratorio aplicar la jurisprudencia glosada precedentemente, con la finalidad de dar mayor certeza a las partes respecto a la resolución de la problemática jurídica planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a



la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[3]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

[4]El FJ III.4, determina:

“Primer supuesto:

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

Segundo Supuesto:

Quando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea



mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[6]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional: 0652/2019-S2****Sucre, 5 de agosto de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27954-2019-56- AAC****Departamento: La Paz****Partes: Juana Chacapacha de Tapia contra William Eduard Alave Laura; Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, ex y actuales Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0652/2019-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. La Sentencia de referencia **Concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 139/2018 de 27 de junio, ordenando que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, pronuncie una nueva resolución sin espera de turno en el plazo de tres días conforme los fundamentos emitidos; y, **denegó** en cuanto al pago de costas, daños y perjuicios.

II.2. Dentro de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Fundamento Jurídico III.3 hace referencia a los criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, Fundamento que no debe ser utilizado; toda vez; que no se ingresó a resolver la extinción de la acción penal propiamente dicha sino solamente la falta de fundamentación en la que incurrió la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, al no dar respuesta a los agravios denunciados, debiendo recordar que el sustento jurisprudencial cobra relevancia esencial, dado que a partir de la jurisprudencia puede resolverse la problemática presentada en términos analógicos con otras anteriores sin mayores elementos de juicio, por ende, los presupuestos a ser revisados o evaluados son los referidos al art. 398 del CPP, no correspondiendo su invocación a efectos simplemente ilustrativos.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado si bien se encuentra de acuerdo con la parte resolutive de la SCP 0652/2019-S2, considera que no debió utilizarse el mencionado Fundamento Jurídico en consideración a lo supra desarrollado.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO
SALA SEGUNDA**



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0657/2019-S2

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 28059-2019-57-AAC

Departamento: Tarija

Partes: Carlos Alberto Aguilar Méndez contra Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0657/2019-S2 de 7 de agosto, que confirma la Resolución 007/2019 de 15 de marzo, pronunciada por el Juez de garantías; y en consecuencia: deniega la tutela solicitada, asumiendo el criterio que el accionante no habría cumplido con la carga argumentativa para ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria; lo cual no es evidente y contradice lo previsto en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo; por lo que, correspondía ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar si es aplicable la irretroactividad prevista en el art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE) en el caso en examen.

En todo caso, considero que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, planteó la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, que fue declarada infundada por el Juez de la causa, a través de una Resolución carente de fundamentación y motivación, y sin considerar que los hechos por los que está siendo procesado presuntamente ocurrieron el 2006, por lo que no era aplicable la irretroactividad para sancionarlo; Resolución que, fue confirmada en apelación por los Vocales ahora demandados, al haber declarado inadmisibles los recursos de apelación incidental, incurriendo en la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración integral de la prueba presentada, a la garantía de la legalidad e irretroactividad de la ley y aplicación del derecho a la favorabilidad y seguridad jurídica.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0657/2019-S2 determine en revisión, si los extremos demandados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; **c)** Los alcances del art. 112 de la CPE en la extinción de la acción penal por prescripción; y, **d)** Análisis del caso concreto.

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como



exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**



La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

Sobre el particular, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre^[11] indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio^[12] y 0085/2006-R de 25 de enero^[13], se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de auto restricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013, en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria; en ese sentido, en su Fundamento Jurídico III.2, expresa:

....se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo.



II.3. Los alcances del art. 112 de la Constitución Política del Estado en la extinción de la acción penal por prescripción

El art. 112 de la CPE, determina textualmente que: "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad"; entonces, los delitos de corrupción tienen un especial tratamiento en la investigación, procesamiento y en el régimen de prescripción de la acción penal, determinación que fue adoptada en sujeción a los principios y valores supremos que fundan el Estado Plurinacional de Bolivia, reconocidos en el art. 8 de la referida Norma Suprema, que le permite investigar, procesar y sancionar estos hechos, evitando la perpetuación de la impunidad.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional desarrolló los fundamentos de la prescripción de la acción penal; así, la SC 0023/2007-R de 16 de enero^[14] señala que dicho instituto significa la renuncia por el Estado del derecho a ejercer la persecución penal, debido al tiempo transcurrido, y conforme a lo previsto por el art. 30 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dicho plazo empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación.

La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción penal que opera por el transcurso del tiempo, luego de la comisión del delito; así está prevista en nuestra legislación procesal penal en los arts. 27 inc. 8) y 29 del CPP; sobre el particular, Alberto Binder sostiene que: "La prescripción es una institución jurídica que regula el tiempo por el cual se faculta al Estado a ejercer la persecución penal"^[15].

En nuestra legislación, si bien la prescripción se encuentra en el Código de Procedimiento Penal desde la promulgación de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999; atendiendo a su naturaleza jurídica, que conlleva la renuncia del Estado al ejercicio punitivo, aunque proyecte sus efectos en el proceso penal, **es un instituto de carácter sustantivo o material, y por lo tanto, está regido por el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable**, conforme lo entiende la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 1030/2003-R de 21 de julio^[16], la cual establece que la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitada solo a supuestos en los que la nueva norma penal discrimina la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva Ley -ley penal material, procesal o de ejecución- beneficie a la persona en el ámbito de su esfera de libertad; **siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena**, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales.

Entonces, dada la naturaleza sustantiva de la prescripción, cualquier modificación, suspensión o interrupción en cuanto a plazos, está regida sobre la base de los principios de favorabilidad e irretroactividad de la ley penal desfavorable, lo que supone que nuevas normas sobre el instituto de la prescripción no pueden aplicarse a hechos anteriores a la vigencia de la nueva ley si son desfavorables. **En ese marco, es preciso dilucidar si la norma contenida en el art. 112 de la CPE es aplicable a hechos anteriores a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado.**

En ese sentido, si bien la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la SC 0006/2010-R de 6 de abril^[17], al analizar si la nueva Norma Suprema podía ser aplicada a hechos anteriores, entendió que dada la naturaleza de las normas constitucionales, estas pueden operar hacia el pasado pues sus preceptos tienen eficacia plena en el tiempo; empero, de acuerdo a la misma Sentencia, en cada caso concreto se deben analizar las normas constitucionales para dar preferencia a aquellas que resulten más favorables para el accionante; en ese entendido, en el Fundamento Jurídico III.1, indica:

En este entendido, partiendo de los principios pro homine y de interpretación progresiva de los derechos y siendo, por regla general, más garantista la Ley Fundamental vigente, es natural aplicarla; empero, en cada caso concreto, se realizará el análisis de las normas constitucionales para dar preferencia a aquellas que resulten más favorables para el recurrente, actual accionante.

Respecto al principio pro homine, los arts. 13.IV y 256 de la CPE, expresamente prevén que se debe adoptar la interpretación más favorable para los derechos humanos.



En el mismo sentido, cabe mencionar a la SCP 0770/2012 de 13 de agosto^[18], que desde una interpretación del art. 123 de la CPE y de la Disposición Final Primera de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- a partir de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, concluyó que **únicamente es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva, cuando sea más favorable al imputado.**

Es importante resaltar que la Ley 004, introduce nuevas disposiciones legales al Código de Procedimiento Penal; así el art. 36 incluye el art. 29 Bis, constituyendo una norma de desarrollo del art. 112 de la CPE, que establece: "De conformidad con el Artículo 112 de la Constitución Política del Estado, los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad"; disposición legal que, en el marco de la norma constitucional, modifica el régimen de la prescripción.

De la jurisprudencia y normativa precedentemente citada, se concluye que el art. 112 de la CPE, se aplica a hechos cometidos con posterioridad a su vigencia, es decir, el régimen especial de imprescriptibilidad, establecido en esta norma constitucional para los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, es aplicable a casos a partir del 7 de febrero de 2009.

II.4. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0657/2019-S2, por haber adoptado el siguiente criterio para denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada:

...el accionante no efectuó una sucinta y precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales; omisión que imposibilita a este Órgano de Constitucionalidad, ingrese a verificar la labor interpretativa efectuada por los Vocales demandados.

Afirmación que carece de veracidad; toda vez que, del análisis de la denuncia del acto lesivo en esta acción de tutela, se advierte que el accionante realizó una adecuada relación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales demandadas; lo que le permitió fácilmente a la Magistrada suscribiente, evidenciar que los Vocales demandados lesionaron su derecho fundamental al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, principios de legalidad, irretroactividad de la ley desfavorable, favorabilidad y seguridad jurídica, dada la incorrecta interpretación realizada del art. 112 de la CPE, a efectos de declarar infundada la excepción de prescripción de la acción penal, tal cual se analizará posteriormente.

Asimismo, cabe aclarar que, frente a una evidente lesión de derechos fundamentales, como lo acontecido en el caso de autos, la jurisdicción constitucional tiene la obligación de protegerlos, restituirlos o repararlos, pudiendo ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria; por lo que, la SCP 0657/2019-S2 debió ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, por la arbitraria motivación y fundamentación en la que incurrieron las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 71/2018, por las siguientes razones: **1)** Al no considerar que el accionante planteó la prescripción de la acción por haber transcurrido más de ocho años; **2)** Porque estaría siendo procesado presuntamente por hechos que ocurrieron el 2006; y, **3)** Por realizar interpretaciones restrictivas de derechos fundamentales del art. 112 de la CPE, relacionada con el principio de irretroactividad de la ley desfavorable.

Consiguientemente, la SCP 0657/2019-S2, sobre la base de los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:

Planteada la problemática jurídica, se tiene de los antecedentes procesales que el accionante en su memorial de la presente acción tutelar, denuncia que las autoridades judiciales demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, a la garantía de la legalidad e irretroactividad de la ley y la aplicación



de los principios de favorabilidad y seguridad jurídica, señalando que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Elva Liz Flores Flores contra Arturo Atilio Lema Molina y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y otros, el 30 de marzo de 2015, se amplió la imputación formal en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, hechos supuestamente suscitados en diciembre de 2006.

Por esta circunstancia, el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 26 de junio de 2017, formuló la excepción de prescripción de la acción penal, que mereció el Auto Interlocutorio 447/2017 de 31 de octubre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, declarándola infundada, argumentando que los ilícitos penales por los que está siendo procesado el accionante, son delitos de corrupción y que por ello es aplicable el art. 112 de la CPE; es decir son imprescriptibles, no obstante de juzgarse hechos ocurridos el 2006, en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado; Resolución contra la que interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dictó el Auto de Vista 71/2018 de 10 de julio, declarándolo sin lugar; y en consecuencia, confirmó la Resolución apelada, incurriendo en la misma omisión que el inferior, de falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista dictado.

Al respecto, lo que esencialmente denuncia la parte actora, es la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución de apelación impugnada, falta de valoración integral de la prueba presentada y la aplicación el art. 112 de la CPE. En ese cometido, ingresando al análisis de la problemática planteada, a efectos de determinar si es evidente lo alegado por la parte demandante de tutela, es necesario referirse al aludido Auto de Vista 71/2018. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela, alegando que: **i)** Los delitos por los que está siendo procesado, prescriben a los ocho años, plazo que a la fecha se encuentra cumplido, en el entendido que de la presunta comisión de los mismos, transcurrieron más de diez años y seis meses; además, que los supuestos ilícitos penales datan de 8 de diciembre de 2006; es decir, antes de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, motivo por el cual, no se aplicaría la retroactividad prevista por el art. 112 de la CPE; y, **ii)** A la fecha, existe un precedente dentro del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, donde en casos similares se declaró la extinción de la acción penal por prescripción; denotándose de esa manera, que la Resolución emitida por el Juez a quo, carente de fundamentación y motivación, vulneró su derecho al debido proceso en esas vertientes.

Al asumir conocimiento del recurso de apelación incidental, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 71/2018, por el que declaró sin lugar el recurso, y en consecuencia confirmó la Resolución impugnada en todas sus partes, con los siguientes fundamentos: **a)** Transcribió los arts. 112 y 123 de la CPE, citó la SCP 0270/2012 de 4 de junio, manifestando que si bien estableció los alcances de la irretroactividad, destacaron que las normas con el transcurso del tiempo mutan, y están en constante cambio, existiendo nuevos entendimientos sobre aspectos de fondo en cuanto a la problemática planteada, tomando en cuenta el "AS 158/2012-RRC" y la SCP 0996/2017 de 25 de septiembre, que fundamenta dos requisitos a fin de la improcedencia de la prescripción de la acción penal: **1)** Que el hecho delictivo atente contra el patrimonio del Estado; y, **2)** La acción desplegada ocasione grave daño económico; **b)** Concordante con dichos requisitos, el art. 112 de la CPE, señala: "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen graves daños económicos, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad". Ahora bien, el apelante señaló que dicho apartado constitucional tiene su aplicabilidad desde el 7 de febrero de 2009, así también indicó con relación a la Ley 004 que debería operar la irretroactividad de la norma sustantiva (delitos). Al respecto, es necesario resaltar que el "AS. 813/2016", señaló que las reglas de la prescripción se encuentran contenidas en un cuerpo legal procesal "No de Naturaleza Sustantiva", debiendo entonces por mandato constitucional aplicar lo que establece categóricamente el art. 112 de la CPE; **c)** La SC 2888/2010-R de 17 de diciembre, determinó que las disposiciones de la Constitución Política del



Estado, son vinculantes para la conformación del sistema jurídico del país; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella. La Norma Suprema promulgada el 7 de febrero de 2009, abrogó la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores, determinando a su vez en su Disposición Final, que la Constitución aprobada en referéndum por el pueblo, entrará en vigencia el día de su publicación en la Gaceta Oficial. Al respecto, corresponde sostener que la Ley Fundamental al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, siendo que ontológicamente sigue siendo la Norma Suprema y Fundamental dentro de un Estado, por lo mismo, en razón a su exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo, no es semejante a la de las normas ordinarias; en ese sentido, los preceptos de una Norma Suprema al entrar en vigencia, deben ser aplicados de forma inmediata, aun en casos pendientes de resolución, iniciados con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado; de igual forma, los derechos fundamentales, garantías constitucionales y los principios contenidos en la misma, adquieren plena e inmediata eficacia al entrar en vigor; **d)** El Decreto Ley 16390 de 30 de abril de 1979, establece en su Artículo Único que los delitos cometidos contra la economía del Estado y sus instituciones en general, así como las penas y la potestad de ejercer la acción penal o cualquier otra, para recuperar los recursos del Estado y de sus instituciones son imprescriptibles, pudiendo el Ministerio Público y los organismos del Estado, perseguir y ejecutar dichos delitos cometidos contra el patrimonio estatal, en cualquier tiempo, situación concordante con los arts. 112 de la CPE y 28 de la Ley 004; puesto que, dicho Decreto Ley hasta la fecha no fue derogado; y, **e)** No se afectaron los principios de favorabilidad ni de irretroactividad, por el simple razonamiento que desde el año 1979, ya existía mandato de imprescriptibilidad, concluyendo que no se vulneró ningún derecho, garantía o principio.

Precisado el problema jurídico, respecto a la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, el Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Disidente, de acuerdo al art. 112 de la CPE, establece que la imprescriptibilidad opera para casos futuros a partir de su promulgación; con la finalidad de no dejar en la impunidad hechos que afectan al patrimonio y a los intereses del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ahora bien, de la revisión integral del Auto de Vista objeto del presente análisis, se advierte que las autoridades demandadas realizaron una fundamentación errónea sobre el alcance del art. 112 de la CPE, y en consecuencia rechazaron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en base a dicha interpretación; conforme a ello, se evidencia que no existió la suficiente fundamentación ni motivación, al momento de dictar el Auto de Vista; mismo que refiere que el delito acusado habría sido cometido el 8 de diciembre de 2006, es decir, antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado vigente, que instituye en el art. 112, la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico.

Lo determinado en el Auto de Vista referido, es contrario al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de esta Disidencia, en sentido que la imprescriptibilidad del art. 112 de la CPE se aplica a casos posteriores a su promulgación, y que la retroactividad del derecho penal sustantivo -como en el caso de la prescripción- solo es posible en el marco del principio de favorabilidad previsto por el art. 116.I de la CPE.

De lo anotado, se concluye que los Vocales demandados conculcaron los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, así como los principios de legalidad, favorabilidad y seguridad jurídica.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al denegar la tutela solicitada, no obró correctamente; por consiguiente, la SCP 0657/2019-S2 de 7 de agosto, debió: **REVOCAR** la Resolución 007/2019 de 15 de marzo, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia:



1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, principios de legalidad irretroactividad de la ley desfavorable, favorabilidad y seguridad jurídica, conforme a los fundamentos de este Voto Disidente;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista 71/2018 de 10 de julio, emitido por los Vocales demandados de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y

b) Que, los Vocales que conforman la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronuncien nueva resolución en el marco de los fundamentos jurídicos desarrollados precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

^[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

^[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

^[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

^[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá



ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

^[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

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

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

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

^[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.



^[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

^[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

^[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

^[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

^[11]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".



^[12]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

^[13]El FJ III.2, indica: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

^[14]El FJ III.2, precisa que: "...la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales". Sobre el cómputo de la prescripción, señala: "El art. 29 del CPP determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación...".

^[15]BINDER, Albert, *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición, Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1999, pág. 224.

^[16]El FJ III.2, señala: "**El principio de favorabilidad, como excepción al principio de irretroactividad de la ley penal y sus alcances.**- La parte in-fine del art. 33 CPE establece el principio de retroactividad de la ley penal favorable, en los siguientes términos: 'La ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente'. (las negrillas son nuestras). Corresponde por tanto, por su pertinencia, establecer cuáles son los alcances que la Constitución le asigna al principio.



Como ha quedado sentado, el precepto constitucional acoge el principio general de que la ley rige para lo venidero, es decir mira al futuro; estableciendo de manera excepcional el principio de retroactividad de toda norma penal que beneficie al delincuente (aquí utilizaremos el término delincuente en el sentido genérico que le asigna la Constitución), del que nace también el principio de ultraactividad de la ley derogada, que consiste en la aplicación de la ley vigente en el momento de la comisión del delito, cuando el nuevo precepto penal resultare desfavorable.

Si bien es cierto que un importante sector de la doctrina considera que el concepto Derecho Penal, en sentido amplio, es comprensivo del sistema penal y, por tanto, abarca al Derecho Penal sustantivo o material, al Derecho Penal procesal y al Derecho Penal de ejecución; sin embargo, de ello no puede desprenderse que el legislador constituyente hubiera querido cobijar bajo el alcance del principio de favorabilidad a todas las normas del sistema penal; empero, tampoco de ello puede concluirse en sentido de que el principio sólo alcanzaría a los preceptos contenidos en el Derecho penal material (Código penal y leyes penales especiales), por lo que conviene precisar lo siguiente:

1. El principio nace de la idea de que ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra la delincuencia.
2. Que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el cómo y la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito; esto es, la sanción penal.

Consiguientemente, la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitado sólo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie al delincuente, en el ámbito de su esfera de libertad.; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales.

[17]El FJ III.1, indica: "La Constitución, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un Estado- y precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es similar a las normas ordinarias, de manera que una Constitución, al entrar en vigor, puede operar hacia el pasado, pues sus preceptos, como se ha dicho, tienen eficacia plena en el tiempo, lo que significa que deben ser aplicados en forma inmediata, aún a casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado".

[18]El FJ III.4.1, señala: "Por lo desarrollado líneas supra, la jurisprudencia constitucional nacional y la de los tribunales internacionales en la materia se tiene:

1. Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo.
2. Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultraactiva.
3. Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable.
4. Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad).
5. Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho. Ello impele por tanto a que todo juez o tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente. Excepción que la estableció la Corte Interamericana de los Derechos Humanos entre otras en el caso Trujillo Oroza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ahora Tribunal Supremo de Justicia- en el Auto Supremo



247 de 16 de agosto de 2010 y en el derecho comparado el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 2798-04-HC/TC.

Bajo los argumentos expuestos y de una interpretación "de la Constitución" del art. 123 de la CPE y "desde la Constitución" de la Disposición Final Primera de la Ley 004, corresponde declarar su constitucionalidad únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad referido a que permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la Ley 004, siempre y cuando su aplicación por los jueces o tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad y conforme a lo expuesto ut supra".

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional 0666/2019-S2****Sucre, 8 de agosto de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26201-2018-53-AAC****Departamento: Potosí**

Partes: Damiana Ayaviri Siles Vda. de Escobar y María Gloria Escobar Ayaviri contra William Guzmán Romero, Alcalde; Pedro Mamani Colque, Alex Guido López Vásquez, Mery Marcani Colque y Riony Cala Condori, Concejales, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta del departamento de Potosí.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con alguno de los Fundamentos contenidos en la SCP 0666/2019-S2 de 8 de agosto: por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. En el caso concreto, la parte accionante adujo la vulneración de sus derechos a un hábitat y vivienda adecuada, a la propiedad privada y a una vejez digna, con calidad y calidez humana, toda vez que las autoridades demandadas a través de medidas de hecho, ejercidas en diferentes oportunidades, pretendieron despojarlas del terreno que ocupan en el municipio de Chayanta.

La citada SCP 0666/2019-S2 consignó en el Fundamento Jurídico III.1, lo relativo a la -proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia- al igual que lo hizo el suscrito en su proyecto alterno citando en dicho acápite a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2012 de 5 de septiembre y 1478/2012 de 24 de septiembre, obiter dicta que considero era suficiente para resolver el caso en examen; en cambio la SCP 0666/2019-S2 además incorpora, en esta parte el Fundamento Jurídico "III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho", "III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia", "III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho"; citas que estimo resultaban innecesarias, por cuanto en dichos acápites también se encontraban consignados los razonamientos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2012 y 1478/2012, de ahí que aplicando dicha jurisprudencia existía coincidencia en la denegatoria de la tutela impetrada.

Ahora bien, de las conclusiones arribadas en este fallo, no es posible ingresar al fondo del problema jurídico planteado respecto de los derechos que invoca la parte accionante se le hubieran lesionado, por cuanto, de las pruebas aportadas y en lo que se refiere a la afectación del derecho a la propiedad privada, las peticionantes de tutela no han acreditado la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho con el registro de propiedad en mérito al cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, por el contrario, el documento de compraventa del inmueble en cuestión, sería un documento que no cumple con estas exigencias. Por lo mismo, la parte demandante de tutela no cumplió con la carga de la prueba, tendiente a demostrar el derecho que les asiste como propietarias de los meritados terrenos, añadiéndose a ello la observancia por las peticionantes de tutela de acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.



Del mismo modo, cuando aducen que ejercen posesión pacífica, pública y continua sobre dichos predios; y se denuncia pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante tenía que acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, de manera que no esté sometida a controversia judicial, lo que tampoco ocurrió en el caso en análisis.

En contrario tenemos, la Ley Municipal (LM) 13/2016 de 21 de diciembre; así como el testimonio judicial y el folio real, documental por la que la entidad edil ha afirmado su derecho propietario respecto al inmueble en cuestión, titularidad, dominialidad y oponibilidad que no han sido desvirtuadas por la parte accionante, quién como se tiene señalado, no acreditó siquiera la posesión del predio en cuestión.

De otro lado, en lo que concierne a los demás derechos invocados, como el derecho a un hábitat y vivienda adecuada, a una vejez digna con calidad y calidez humana, es preciso remitirse a la inspección realizada en ocasión de la audiencia tutelar y los testimonios producidos en ésta, que dan cuenta que los trabajos que pretende realizar la alcaldía en ese lugar, no incluyen a la vivienda que tienen construida las accionantes; situación que eventualmente les permitiría continuar en ella, en tanto definan el derecho posesorio que pudiera asistirles, ante las autoridades competentes, como corresponde, por lo que tampoco se habría demostrado dicha afectación.

Nótese que durante el desarrollo de la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, la parte accionante retiró de manera expresa su pedido de nulidad de la LM 13/2016, al advertir que dicho petitorio no puede ser efectuado a través de la acción tutelar que nos ocupa sino mediante otra de carácter normativo, lo que denota de alguna manera, la inconsistencia de la denuncia sobre la supuesta lesión de derechos y garantías constitucionales y permite establecer la necesidad de observar este aspecto al momento de la admisión de la acción, por parte de la o el Juez, Tribunal o Sala Constitucional.

Por los fundamentos anotados, el suscrito Magistrado considera que se debió CONFIRMAR la Resolución 03/"2018" de 28 de junio de 2019, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí; y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada, utilizando únicamente la cita jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico III.1, y los argumentos contenidos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**ACLARACIÓN DE VOTO****Sentencia Constitucional Plurinacional 0667/2019-S2****Sucre, 8 de agosto de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 28627-2019-58- AL****Departamento: Chuquisaca**

Partes: Julio Ariel Coronado Lopez, en representación sin mandato de **Vicente Chavarría Cruz** y **Silvia Rosado** contra **Miguel Ángel Churrurrin Velazco**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Monteagudo del Departamento de Chuquisaca**; y, **Sandra Molina Villarroel** e **Iván Sandoval Fuente**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento** .

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite Aclaración de Voto en la SCP 0667/2019-S2 de 8 de octubre de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración estableció **REVOCAR** la Resolución 09/2019 de 22 de abril, **CONCEDIENDO** la tutela solicitada por falta de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 91/2019 de 11 de abril, debiendo una vez notificadas las autoridades demandadas en el lapso de 48 horas emitir nueva Resolución con base en los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente este fallo constitucional.

Dentro de los Fundamentos Jurídicos del Fallo, en el punto III.1 desarrolla la congruencia como elemento de la garantía del debido proceso aspecto que no fue demandado por el impetrante de tutela, por ende no concuerda con la problemática planteada; respecto al punto III.2, este fundamento cuando toma la SC 0782/2005-R de 13 de julio que desarrolla la exigencia del motivo fundado que es el conjunto articulado de hechos que permiten de manera objetiva inferir que la persona imputada es con probabilidad autora entre otros considerandos, adición que no se encuentra acorde con la problemática planteada en el entendido de que la demanda versa sobre la falta de fundamentación del Auto de Vista 91/2019 y sobre las determinaciones asumidas por el juez aquo, que no son pasibles de revisión alguna en virtud al principio de subsidiariedad.

En relación al por tanto del presente fallo constitucional, si bien el suscrito se encuentra de acuerdo con la **revocatoria**, considera que la **concesión** debió ser de manera parcial, solamente en torno a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca; ya que, su resolución fue objeto de análisis por la Sala Constitucional Primera del Tribunal antes mencionado.

Por lo expresado, si bien se concedió la tutela solicitada, debió arribarse a esta conclusión tomando en cuenta lo supra mencionado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



ACLARACIÓN DE VOTO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0677/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28538-2019-58-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: Wilfredo Pérez Aliaga en representación sin mandato de **Eder Gil Pizarro** contra **Luis Alberto Lafuente Pozo, Fiscal de Materia; Ronald Irigoyen Díaz y Erwin Paz Vaca, Funcionarios Policiales de la Dirección de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE) de Montero del departamento de Santa Cruz.**

El suscrito Magistrado en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) exterioriza su **aclaramiento de voto** con relación a la SCP 0677/2019-S2 de 12 de agosto, manifestando su conformidad con la decisión de revocar la Resolución 06 de 4 de abril de 2019, cursante de fs. 79 vta. a 82, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con la concesión de la tutela respecto al principio de acceso a la justicia, y sobre el argumento de la reparación de la víctima de una manera general, conforme a los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO

II.1. Sobre el principio de acceso a la justicia

Respecto al principio de acceso a la justicia, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, haciendo cita de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: *"En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.*

*De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: **a)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; **b)** Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, **c)** Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada".*

II.2. Análisis del caso concreto

El accionante aduce la lesión a sus derechos a la libertad, integridad física y a la salud, sin citar norma constitucional alguna al efecto; en ese entendido, la Sentencia Constitucional Plurinacional de la cual se hace el presente voto aclaratorio, extiende el entendimiento de estas denuncias hacia el acceso a la justicia dentro del acápite "III.4. Sobre la intervención del Ministerio Público en la atención de las denuncias de torturas y vejaciones" (sic); al respecto, si bien dicha Sentencia realiza una interpretación a través control de convencionalidad, no obstante la misma devendría en innecesaria



e ineficiente, porque el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante su jurisprudencia ha desarrollado con bastante claridad y especificidad los elementos constitutivos del derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia, tal como puede evidenciarse en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, siendo que estos son: **a)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; **b)** Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, **c)** Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada. Dichos elementos que están en consonancia y no son contrarios a los instrumentos internacionales que en referida Sentencia hacen cita, por lo que dicho desarrollo se torna en innecesario e ineficiente por todo lo referido.

Ahora bien, respecto a la reparación a la víctima, dentro de la referida Sentencia señala el deber que tiene el Estado de sancionar la comisión del delito y la consiguiente reparación a la víctima; si bien se está de acuerdo con que debe procurarse la misma; no obstante, dicha reparación debe analizarse en cada caso, con el acervo probatorio respectivo, con el fin de poder otorgar una verdadera reparación integral, por lo que, no opera de igual manera en todos los casos, argumento que carece de elementos específicos que permitan dilucidar a momento de establecer las víctimas que puedan ser favorecidas con tal reparación.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado comparte el criterio de la parte dispositiva de **REVOCAR** la Resolución 06 de 4 de abril de 2019, cursante de fs. 79 vta. a 82, pronunciada por La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos expuestos en el presente Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional 0681/2019-S2****Sucre, 12 de agosto de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28137-2019-57-AAC****Departamento: Cochabamba****Partes: Marcelo Ramiro Saenz Quezada contra Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR).****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0681/2019-S2 de 12 de agosto, por lo que emite su voto disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que se debió REVOCAR la Resolución AAC-0005/2019 de 19 de marzo y DENEGAR la tutela impetrada. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), en el plazo establecido expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

II. FUNDAMENTACION DE LA DISIDENCIA

II.1. Respetuoso por los fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en este caso por los fundamentos expuestos por la Magistrada relatora en la SCP 0681/2019-S2, debido a que mi criterio jurídico no es coincidente con la misma, tengo a bien formular mi voto disidente con los siguientes fundamentos:

En mi consideración, la citada SCP 0681/2019-S2, no debió conceder la tutela, toda vez que, si bien el demandante realizó una descripción de los hechos suscitados; empero, no identificó de manera correcta los derechos vulnerados, pues de la revisión de los antecedentes, se advierte una aparente lesión al debido proceso en su elemento de valoración probatoria, en ese sentido, el derecho supuestamente lesionado habría sido ese; en relación a lo expresado en la demanda de acción de amparo constitucional se advierte que el hoy accionante no señaló cómo es que sus derechos al trabajo, "al reconocimiento de los aportes realizados", "a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y a la irrenunciabilidad de los mismos" y a la dignidad humana, fueron lesionados, es decir, no identificó el vínculo entre los elementos facticos (actos lesivos) y los elementos normativos (supuestos derechos vulnerados); en ese sentido, conforme lo establecido en la SCP 1693/2013 de 10 de octubre, es necesario que quien formule una acción de amparo constitucional, precise los derechos o garantías vulnerados por los hechos ocurridos..

Por los fundamentos expuestos, correspondía que la citada SCP 0681/2019-S2 de 12 de agosto, resuelva la presente acción tutelar disponiendo **REVOCAR** la Resolución AAC-0005/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 143 a 147, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0684/2019-S2****Sucre, 12 de agosto de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 28578-2019-58-AL****Departamento: Oruro****I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0684/2019-S2 de 12 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de denegar la tutela; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con parte de los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS**II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto**

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establecen** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "...sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la



justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional^[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El debido proceso vía acción de libertad con relación al estándar jurisprudencial más alto

Este Despacho en los Voto disidente correspondiente a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0040/2018-S2 de 6 de marzo y 0204/2018-S2 de 22 de mayo, entre otros, dejó establecido que:

El debido proceso es una garantía procesal que busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana, a los derechos y garantías constitucionales, dentro de cualquier tipo de proceso, entendido éste como "...aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto..."^[2].

En el proceso penal, que es el medio por el cual se investigan hechos delictivos -para garantizar el resultado del mismo y su acervo probatorio-, se permite establecer algunas restricciones a la libertad del procesado, dentro de ciertos límites previamente establecidos por la ley y sobre la base del principio de proporcionalidad, teniendo siempre en cuenta, el respeto del derecho a la libertad a partir del principio de presunción de inocencia. Ello justificó que se hayan establecido, para el proceso penal, una serie de garantías más amplias que para otro tipo de procesos en los que por su propia naturaleza, no le serían aplicables.

En ese sentido, el tratamiento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos le da al debido proceso, está contemplado fundamentalmente en su art. 8, que desarrolla algunos principios del debido proceso penal asumidos por los sistemas penales y procesales penales actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan hacia un garantismo del ciudadano frente a un poder casi ilimitado



y más fuerte que él, el del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal y armónica convivencia social. Siendo por ello, necesaria la existencia de un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, donde las garantías procesales adquieran sentido y actualidad, al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad una carencia de reglas en la investigación policial y judicial, en las que queden de lado los intereses del individuo para proteger el interés general de la averiguación de la verdad real y el éxito de la administración de justicia.

Existe una estrecha relación entre los derechos humanos y el proceso penal que se genera en la propia naturaleza de este tipo de proceso, donde se compromete la libertad personal del imputado. Como aspectos generales, el derecho de defensa en materia penal, debe ser no solo formal, sino también material; es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, el derecho de hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas, por ese ejercicio.

Las exigencias del principio del debido proceso se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, entre otros, los principios de legalidad, de juez natural, de inocencia, *in dubio pro reo*, de doble instancia y los derechos de defensa en sí, a una sentencia justa, a la cosa juzgada, a la valoración razonable de la prueba, a la fundamentación de las resoluciones, etc.

Ahora bien, ante la lesión de los elementos que componen la garantía del debido proceso, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de las acciones de defensa, denunciando el acto ilegal lesivo de dicha garantía; sin embargo, respecto a qué acción de defensa es la idónea para su tutela, no existe unanimidad de criterios en la jurisprudencia constitucional, en especial en cuanto a su protección a través de la acción de libertad.

Efectivamente, sobre la protección del debido proceso vía acción de libertad, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero^[3], la cual estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción; es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre^[4], señaló que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio^[5], señalando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero^[6], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, establece en su Fundamento Jurídico III.1, que:

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.



En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (Resaltado añadido).

Asimismo, la referida Sentencia señala que: *"...las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad"*.

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto^[7], recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos con la libertad y la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, **debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional**; por consiguiente, cuando se trate de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto, que es el entendimiento más favorable al acceso a la justicia constitucional, que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre^[8] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre^[9], a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoga el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad**, sino -como se tiene señalado-, determina que **es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación**, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

Este razonamiento fue desarrollado en el Voto Disidente de la SCP 0108/2019-S2 de 5 de abril.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0684/2019-S2

En mérito a los argumentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0684/2019-S2, referido " Sobre el debido proceso vía acción de libertad", en el que glosa la Sentencia Constitucional Plurinacional restrictiva sobre el particular -SCP 1609/2014 de 19 de agosto-, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este



Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de la acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014, por lo que se debió entrar en el análisis de fondo.

En el presente caso, el accionante denuncia que los Vocales demandados, en audiencia de apelación de medidas cautelares desarrollada el 11 de abril del 2019, al haber resuelto con lugar al recurso de apelación, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio de 17 de diciembre del 2018, el juez ad quo convoque a una nueva audiencia; estos actos vulneraron el debido proceso, el derecho a la locomoción y a la libertad; por lo que, pide se anule el Auto de Vista y se disponga dicten nueva resolución conforme a los argumentos reclamados.

En ese contexto, revisando lo resuelto por los Vocales demandados, se evidencia que mediante el Auto de vista de 11 de abril de 2019 dispusieron la nulidad del Auto Interlocutorio; al percatarse un defecto absoluto que incurrió el juez de primera instancia, siendo que es un deber el garantizar los derechos y garantías constitucionales de las partes, al omitir la presencia y participación de la víctima en la audiencia de 17 de diciembre de 2018, se vulneró el derecho de la víctima conforme lo dispone el art.- 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que señala: *"La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante"*, es decir el derecho a ser oída antes de cada decisión; por lo que, se advierte la vulneración de los derechos de la víctima.

En consecuencia, las autoridades demandadas al haber dispuesto la nulidad de la audiencia de 17 de diciembre del 2017, no vulneró ningún derecho del peticionante de tutela, toda vez que, no se determinó medida restrictiva en contra del accionante, más al contrario se deja establecido que debe mantenerse su libertad, hasta una nueva audiencia, quien debe presentarse de manera libre.

Por lo expuesto, si bien se coincide con la determinación de denegar la tutela solicitada; empero, considero que no era necesario glosar la jurisprudencia restrictiva de derechos contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0684/2019-S2 y menos argumentar, en el análisis del caso concreto, que se ingresaría al examen de fondo de manera excepcional; pues, ello implica desconocer los principios de favorabilidad y progresividad de los derechos fundamentales, reconocidos en los arts. 13 y 256 de la CPE; así como la jurisprudencia que tiene el estándar jurisprudencial más alto.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0684/2019-S2 de 12 de agosto, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, por lo que se debió ingresar al fondo y denegar la tutela solicitada, en aplicación de la línea jurisprudencial glosada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencia 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.



[2]Rodríguez Rescia, Victor Manuel, El Debido Proceso Legal y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Recuperado desde: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>

[3]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal."

[4]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[6]El FJ III.1, expresa: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: " Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (...), podrá interponer Acción de Libertad (...) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (...) se restablezcan las formalidades legales..."; lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella".



[7]El FJ III.3, refiere: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[8]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.

Ficha Disponible en: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>>

[9]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

**VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0688/2019-S2****Sucre, 12 de agosto de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 28590-2019-58-AL****Departamento: La Paz****I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0688/2019-S2 de 12 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 014/2019 de 1 de marzo y denegar la tutela impetrada; sin embargo, a través del presente Voto Aclaratorio, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos que la sustentan y con los razonamientos realizados en el análisis del caso concreto.

Cabe aclarar, que a pesar de los criterios contrapuestos de ambos Magistrados respecto a los fundamentos jurídicos que debieran sustentar la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no sometí la presente causa a un trámite para dirimir la misma, con la finalidad de viabilizar su emisión, respetando los razonamientos efectuados por el Magistrado Relator; con la aclaración que tampoco corresponde la elaboración de su voto disidente, por cuanto, se comparte la parte dispositiva, la cual no cambiaría con los fundamentos jurídicos que propongo en este Voto Aclaratorio:

II. FUNDAMENTOS**II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto**

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establecen** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.



Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "...sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de



dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

...Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (...) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: "*...las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad*".

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciado como lesivo y el derecho a la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.



Presupuestos que también son aplicables en materia familiar y laboral, cuando de por medio se encuentre en tela de juicio, la libertad.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0688/2019-S2

En mérito a los argumentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0688/2019-S2, referido a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido; en el que glosa las Sentencias Constitucionales, restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de la acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta Aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, no comparte los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, sostiene que el procesamiento ilegal o indebido solamente puede ser reparado a través de la acción de libertad, cuando esté directamente vinculado al derecho a la libertad o se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; presupuestos que -se sostiene- no se cumplirían en el caso analizado.

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección contenido en la referida SCP 0217/2014, que fue explicado en fundamentos precedentes, no correspondía aplicar la jurisprudencia contenida en las SSCC 1865/2004-R de 1 de diciembre y 0021/2011-R de 7 de febrero, que para el análisis del debido proceso vía acción de libertad, exige la vinculación directa del acto impugnado con el derecho a la libertad y la existencia de absoluto estado de indefensión; sino, denegar la tutela impetrada por subsidiariedad excepcional, en el marco de la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que señala que en casos de existir mecanismos procesales de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados.

En el caso en análisis el accionante ante una supuesta errónea citación con la demanda y el Auto de Admisión que denuncia, debió interponer el incidente de nulidad de notificación en su debida oportunidad, antes de plantear la acción de libertad, brindando a la autoridad jurisdiccional la posibilidad de corregir lo denunciado, y solo en caso de no haberse restituido los derechos afectados en la jurisdicción ordinaria, acudir a la constitucional, a efectos de resguardarlos.

Consiguientemente, si bien se coincide con la determinación de confirmar la Resolución Constitucional en revisión y denegar la tutela solicitada; empero, se considera que el fundamento para la denegatoria de la tutela debió ser únicamente la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0688/2019-S2 de 12 de agosto, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada a las lesiones al debido proceso y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente, es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0217/2014; por lo que, no debió aplicarse en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del citado fallo constitucional, sino denegar la tutela por operar la subsidiariedad excepcional en la presente acción de libertad.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (...), podrá interponer Acción de Libertad (...) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (...) se restablezcan las formalidades legales..."(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3)



Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (...)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad”.



[6] El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7] La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que ' Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley '. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.



Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus”.



VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0696/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28062-2019-57-AAC

Departamento: Oruro

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la parte dispositiva; es decir, con la decisión de **revocar** la Resolución 07/2019 de 11 de marzo, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **denegar** la tutela impetrada; sin embargo, a través del presente Voto Aclaratorio hace conocer su desacuerdo con la terminología aplicada en su Fundamento Jurídico III.2 y en el análisis del caso concreto; puesto que, adopta erróneamente la teoría de la sustracción de materia para denegar la tutela impetrada, al haber el demandado satisfecho la pretensión del accionante antes de su citación con esta acción tutelar; en todo caso, se considera que ante una satisfacción o reparación del derecho por la parte demandada anterior a la citación con la acción de amparo constitucional, opera la cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado; empero se reitera, no la sustracción de materia, porque son dos causales de improcedencia diferentes, que a través de este Voto Aclaratorio serán abordadas sobre la base del siguiente razonamiento:

II. FUNDAMENTOS

II.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Quando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (...)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio^[1] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "*...no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción...*".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **a)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **b)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ser, ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que



se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar**, ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la cesación del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2]; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[3]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

2) Cesación o desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **2.i)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[4]; y, **2.ii)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión[5]. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **a)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **b)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[7]; **c)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, pues como consecuencia de la anulación de una resolución administrativa o judicial matriz, se produce la anulación automática de la resolución administrativa o judicial dependiente de la principal[8]; **d)** Se suscita la muerte de una de las



partes[9]; y, **e**) No hay posibilidad para que el impetrante de tutela obtenga el objeto material de su pretensión[10].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

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

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo, con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo,



cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

- i)** Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado o autoridad superior, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,
- ii)** Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar también, que el hecho procesal de carencia de objeto procesal, fue desarrollada por la Corte Constitucional de Colombia con el nombre de carencia actual de objeto, de donde emergen tres circunstancias que impiden ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada: **a)** El hecho superado[11]; **b)** La sustracción de materia[12]; y, **c)** El daño consumado[13].

Derecho comparado, que ayuda con mayor razón a este Tribunal, a clarificar conceptos y diferenciar correctamente las características que hacen a dos figuras procesales constitucionales que emergen de una interpretación gramatical del art. 53.2 del CPCo, como causales de improcedencia, dada la carencia de objeto procesal o materia justiciable, que imposibilita o inviabiliza la pretensión del accionante.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0696/2019-S2

La suscrita Magistrada, está de acuerdo con la parte resolutive; empero, considera que en el Fundamento Jurídico III.2 y en el análisis del caso concreto de la SCP 0696/2019-S2, se asumió incorrectamente la teoría de la sustracción de materia para denegar la tutela impetrada, debiendo en su lugar, haber utilizado el presupuesto del hecho superado o cesación de los efectos del acto reclamado; por lo que, amerita realizar las siguientes aclaraciones:

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Aclaratorio, el presupuesto de improcedencia establecido en el art. 53.2 del CPCo, relacionado con la cesación de los efectos del acto reclamado, tiene dos dimensiones construidas por la jurisprudencia constitucional; que se constituyen en dos causales diferentes para dar lugar a la carencia de objeto procesal o materia justiciable en una acción de amparo constitucional, que imposibilitan que este Tribunal pueda conocer el fondo de la problemática planteada, ante una pretensión que se torna insubsistente frente a dos circunstancias jurídicas que tienen sus propias características; las cuales son: el presupuesto del hecho superado o cesación de los efectos del acto reclamado; y, la teoría de la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo.

Asimismo, amerita aclarar las características de estas figuras jurídicas, para poder precisar con claridad a cuál de ellas, se adecúa con precisión el caso concreto:

1) Cuando la parte demandada voluntariamente satisface la pretensión de accionante, ya sea reparando o cesando la lesión del derecho, hasta antes de su citación con la demanda tutelar, nos encontramos frente al presupuesto del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo; pues como su nombre lo dice, la actuación del demandado supera la afectación ocasionada en principio al impetrante de tutela; entonces, cualquier resolución de fondo que pudiera emitir este Tribunal se torna inoportuna; y,

2) Cuando una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de la parte demandada, modifica los hechos que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y el petitorio se torna imposible de llevarse a cabo; opera la teoría de la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; en consecuencia, este Tribunal ya no tiene los elementos fácticos para sustentar su decisión; la cual, se tornaría ineficaz ante la imposibilidad de poderse satisfacer la pretensión del accionante.



Entonces, en el caso de autos, la parte demandada al emitir la Carta Notariada de 28 de febrero de 2019, con las características analizadas en la SCP 0696/2019-S2, dio respuesta a la petición realizada por el accionante el 25 de igual mes y año; es decir, otorgó respuesta a su solicitud antes de la admisión de la presente acción tutelar; por lo que, quedó satisfecha su pretensión, cesando con ello, la supuesta lesión del derecho de petición; ante lo cual, opera el presupuesto del hecho superado o cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia para denegar la tutela impetrada; empero, no la sustracción de materia como erróneamente lo señaló la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada considera oportuno efectuar las aclaraciones precedentes, dada la delicada misión que tiene de administrar justicia constitucional y de otorgar al impetrante de tutela, las respuestas más claras y precisas a sus pretensiones desde un enfoque del Derecho Constitucional; evitando en lo posible errores de forma y fondo; con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica a los fallos que suscribe.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2]Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[3]Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5]Por ejemplo, cuando el accionante solicita la reincorporación a su fuente laboral; habiendo presentado posteriormente su renuncia irrevocable al cargo, dando con ello, fin a su relación laboral con la institución demandada.

[6]Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7]Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[8]Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[9]Por ejemplo, por fallecimiento del paciente, que pretendía la tutela de sus derechos.

[10]Por ejemplo, ante la destrucción de una cosa, sobre la cual se alega derecho propietario.

[11]La Sentencia T-728 de 2014, sobre el hecho superado indica: "Se presenta un hecho superado cuando los actos que amenazan o vulneran el derecho fundamental desaparecen, al quedar satisfecha la pretensión de la acción de tutela, lo que conlleva a que ya no exista un riesgo; por tanto, la orden a impartir por parte del juez constitucional, en principio, pierde su razón de ser, porque no hay perjuicio que evitar".



[12] La Sentencia T-419 de 2017, sobre la sustracción de materia, indica: "Se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia, por una situación sobreviniente que modificó los hechos, la cual genera que la orden que podría ser impartida por el juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, no surta ningún efecto; ya que, se puede inferir razonadamente que la accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión".

[13] La referida Sentencia T-728 de 2014, refiere sobre el daño consumado, que: "...ocurre cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con el amparo constitucional, y en consecuencia, ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es la reparación del daño originado en la vulneración del derecho".



ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0698/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28279-2019-57-AAC

Departamento: Oruro

Partes: Erick Gemner Águila Aranibar contra Saúl Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto en la SCP 0698/2019-S2 de 21 de agosto, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), con los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración, confirmó la Resolución 29/2019 de 27 de marzo, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, concediendo la tutela en los términos dispuestos en la Conminatoria 003/2019 de 28 de enero, emitida por Gabriel Layme Gonzales, Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, que dispuso la reincorporación laboral del accionante al mismo puesto que ocupaba en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, más el pago de sus salarios devengados y todos los derechos sociales.

Al respecto, si bien el suscrito Magistrado se encuentra conforme con los razonamientos y decisión asumida en el fallo constitucional plurinacional precitado; corresponde aclarar que no se comparte la posición de ordenar el pago de salarios devengados y demás derechos sociales en virtud a lo dispuesto por la citada Conminatoria de reincorporación. En ese sentido, debe precisarse que la posición del suscrito Magistrado, por regla general, es denegar el pago de sueldos devengados, a cuyo efecto, se determina que la parte impetrante de tutela, debe acudir a la judicatura laboral, al establecer el art. 50 de la Constitución Política del Estado (CPE), que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social"; por lo que, la jurisdicción constitucional no podría pronunciarse sobre el particular, al no ser la instancia idónea a dicho efecto.

Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que: "...sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos...".

Sin embargo, excepcionalmente y en análisis de las circunstancias particulares de cada caso, el suscrito Magistrado, considera pertinente la viabilidad de disponer el pago de sueldos devengados considerando que en supuestos especiales como es el del asunto de examen, el salario del peticionante de tutela no sobrepasa con demasía el nivel del salario mínimo nacional, lo que lo sitúa en una situación económica vulnerable; por lo que, conforme a lo anotado, de forma extraordinaria, sí se está de acuerdo con el pago de los sueldos devengados.

Por lo expresado, el Magistrado que suscribe el presente voto considera que si bien es pertinente lo dispuesto en la SCP 0698/2019-S2, en relación al pago de los sueldos devengados al accionante, se



debió precisar que ello responde a una consideración especial de su situación económica y no así al cumplimiento de la Conminatoria laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0699/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Expediente: 28772-2019-58-AL

Departamento: La Paz

Partes: Mario Ramón Laura Barreto contra Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0699/2019-S2 de 21 de agosto; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto en el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. De los Fundamentos Jurídicos contenidos en la SCP 0568/2020-S2 de 21 de octubre

El caso resuelto por la SCP 0699/2019-S2, emergió en consideración de la acción de libertad interpuesta por Mario Ramón Laura Barreto contra Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, denunciando la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y del principio de celeridad, alegando que emergente de la causa penal seguida en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se encuentra privado de libertad por más de un año, excediendo el plazo estipulado para la etapa preparatoria en desconocimiento de lo dispuesto en el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), contraviniendo de igual forma los arts. 7 y 221 de ese Código y la SC 1036/2002-R de 29 de agosto; habiendo obrado el Juez demandado con evidente dilación en desmedro de sus derechos fundamentales, más aun ante la existencia de Resolución de sobreseimiento a su favor, sobre cuya base pudo modificarse su situación jurídica incluso de oficio según prevé el art. 250 del Código Adjetivo Penal.

Sobre el particular, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, desarrolló en su Fundamento Jurídico III.1, aspectos inherentes a la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; refiriendo que: **a)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y sus análisis en las acciones de defensa (III.1.1); **b)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género (III.1.2); **c)** Sobre el valor de la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual (III.1.3); **d)** Las normas especiales de la -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- Ley Integral para Garantizar a las Mujeres de una Vida Libre de Violencia, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género (III.1.4); y, **e)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa.

Concluyendo en el primer punto de la parte dispositiva del fallo constitucional que, correspondía confirmar la Resolución 4/2019 de 30 de abril, pronunciada por el Juez de Partido y de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, aunque con otros fundamentos; y, por ende, denegar la tutela solicitada por el accionante; ordenando en el punto dos: **"ANULAR** la Resolución de sobreseimiento de 22 de mayo de 2018, pronunciada dentro del proceso penal seguido en contra del accionante y disponer que la autoridad fiscal asignada al caso pronuncie una nueva resolución en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que, como emergencia de alguna impugnación efectuada a dicho sobreseimiento, se hubiere pronunciado un nuevo requerimiento y que el mismo sea compatible con los Fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".



Decisión sustentada en que: "...corresponde a esta Sala revisar el problema jurídico de manera integral y en ese sentido, analizar el origen de la petición del accionante, que involucra a los derechos de la víctima de violencia sexual; Resolución que si bien no es objeto de impugnación a través de esta acción tutelar, debe ser analizada para determinar si en el proceso penal seguido contra el accionante se aplicaron las normas internacionales e internas que protegen a las mujeres víctimas de violencia en razón de género, en especial de violencia sexual, (...); pues, sólo si las mismas han sido observadas, el Estado habrá cumplido con sus obligaciones internacionales y se respetarán los derechos de las víctimas y, en consecuencia, será posible analizar el acto denunciado de ilegal".

En ese orden, en forma posterior al análisis de lo indicado, se concluyó, entre otros, que: "...la resolución de sobreseimiento, no puede ser convalidada, ya que se estarían incumpliendo con los compromisos internacionales asumidos por el Estado boliviano y se vulnerarían los derechos de la víctima de violencia en razón de género".

Aspectos con los que no se encuentra de acuerdo el Magistrado que suscribe la presente disidencia, por los fundamentos que se expondrán a continuación.

II.2. Sustento de la disidencia que considera que debió confirmarse la Resolución del Juez de garantías, pero sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, menos anular la Resolución de sobreseimiento emitida en favor del accionante

El suscrito Magistrado, considera que si bien debió confirmarse la Resolución del Juez de garantías, que dispuso la denegatoria de la tutela, aquello debió responder a otros Fundamentos Jurídicos, no existiendo posibilidad de entrar al estudio de fondo de la problemática deducida en la demanda tutelar, en virtud a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; misma que exige que el procesado que observe dilación e incumplimiento del plazo de la etapa preparatoria (art. 134 del CPP), formule de manera ineludible excepción de extinción de la acción penal (art. 314 del Código Adjetivo Penal), en forma previa a activar la acción de libertad.

En ese orden, debió concluirse que, no obstante que el impetrante de tutela denunció dilación en la etapa preparatoria dentro de la causa penal seguida en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; no cumplió el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, no evidenciándose que hubiera formulado en la vía incidental la excepción de extinción de la acción en la etapa precitada, conforme a lo previsto en los arts. 134 y 314 del CPP; medio de defensa idóneo, eficaz y oportuno que debía ser agotado en su momento si consideraba la transgresión de sus derechos fundamentales por haberse excedido la duración de la etapa preparatoria.

Destaca por otra parte la existencia de una Resolución de sobreseimiento 01/2018 de 22 de mayo, respecto a la que el demandante de tutela indicó que el Juez demandado no consideró para modificar su situación jurídica, aún de oficio, en previsión de lo dispuesto en el art. 250 del CPP. Sobre el particular, correspondía efectuar dos precisiones: La primera en sentido que de antecedentes se evidencia que dicho fallo fue presentado por el Fiscal de Materia, ante el Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la localidad de Pucarani del departamento de La Paz, cuyo titular emitió el decreto de 24 de mayo de 2018, teniéndolo por presentado; así como el proveído de 16 de agosto de igual año, por el que a solicitud del ahora accionante dispuso la notificación por edictos de la Resolución de sobreseimiento. Aspectos que demuestran que el proceso penal era tramitado por el Juez de la causa de Pucarani, y no así por la autoridad judicial demandada, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto de ese departamento, cuya Secretaria en audiencia de la acción tutelar refirió que únicamente conoció el proceso para "definir la situación jurídica" del procesado, y que en forma posterior se remitió a Pucarani. De otra parte, si el peticionante de tutela consideraba que al emitirse la Resolución de sobreseimiento, debía cambiar su situación jurídica encontrándose privado de libertad; debió solicitar aquello ante el Juez cautelar correspondiente, agotando así también en relación a ello la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa; no constando que hubiera efectuado pedido alguno al respecto pese a que conoció la Resolución de sobreseimiento e incluso pidió su notificación por edictos a la parte denunciante el 14 de agosto de 2018, habiendo formulado su acción de libertad el 30 de abril de 2019; periodo de



tiempo en el que bien pudo utilizar los medios intraprocesales ordinarios para la defensa de sus derechos directamente denunciados como transgredidos en la presente garantía constitucional; resultando por ende inviable la tutela requerida.

Por las razones expuestas, con base en los fundamentos expuestos en la presente Disidencia, el suscrito Magistrado considera que si bien debió denegarse la tutela, ello debió responder al incumplimiento de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, lo que impedía efectuar un estudio de fondo de la problemática planteada; menos correspondía, por ende, anular la Resolución de sobreseimiento 01/2018 de 22 de mayo, dictada en favor del accionante en la causa penal seguida en su contra, siendo él quien activó la jurisdicción constitucional por la supuesta lesión de sus derechos fundamentales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional 0701/2019-S2****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28248-2019-57-AAC****Departamento: Beni**

Partes: Claret Llanos Martínez Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera del departamento del Beni contra Juan Orlando Ríos Luna y Roxana Orellana Mercado; Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, ex y actuales Consejeros del Consejo de la Magistratura respectivamente; y, René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0701/2019-S2 de 21 de agosto; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo; al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y valoración de la prueba; así como a los principios de seguridad jurídica y de legalidad, por cuanto alega que las Resoluciones 23/2017 de 18 de julio y SD-AP 508/2017 de 7 de noviembre, pronunciadas por las autoridades hoy demandadas, en el marco del proceso disciplinario seguido en su contra, en las que omitieron pronunciarse sobre todos los agravios señalados y la prueba producida, determinando la suspensión del ejercicio de sus funciones por dos meses sin goce de haberes; solicitando **a)** La nulidad de ambas Resoluciones y como efecto de la misma nulidad del Auto de 24 de enero de 2018, sea con daños y perjuicios; **b)** Que las autoridades demandadas emitan un nuevo pronunciamiento fundamentado y sea determinando la falta de tipicidad y aplicando el principio de congruencia, objetividad y verdad material; **c)** Se ordene que el Tribunal Disciplinario disponga la nulidad de la Resolución de primera instancia; y, **d)** En sujeción al art. 57 del CPCo, se establezca responsabilidad civil para la reparación del daño que asciende a Bs30 478.- (treinta mil cuatrocientos setenta y ocho bolivianos) que equivale a dos sueldos mensuales de los que la privaron injustamente con responsabilidad penal por prevaricato.

II.1. La Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de la presente disidencia, confirmó la Resolución emitida por la Jueza de garantías y concedió la tutela respecto al derecho del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación así como la valoración de la prueba de la Resolución 23/2017, pronunciada por el Juez Disciplinario Primero del departamento de Beni; al igual que, lo relativo al derecho al debido proceso en sus elementos congruencia y motivación con relación a la Resolución SD-AP 508/2017, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; y el derecho al trabajo, a cuyo efecto fueron dejadas sin efecto ambas Resoluciones, disponiendo que el Juez Disciplinario demandado emitida una nueva resolución acorde a los fundamentos del fallo constitucional.

II.2. La señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, en análisis de la problemática planteada ingresó a la revisión y contrastación en lo relativo a la fundamentación y motivación de la Resolución 23/2017 emitida por el Juez Disciplinario demandado, así como de la Resolución SD-AP 508/2017, pronunciada en apelación por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; por lo que, en la parte resolutive, no solo dejó sin efecto la última Resolución emitida en el merituado proceso disciplinario seguido contra la accionante, sino también la Resolución emitida en primera instancia.



II.3. Accionar con el que no coincidimos; pues si bien la impetrante de tutela cuestionó tanto la Resolución de primera instancia, así como la emitida en apelación, empero correspondía circunscribir nuestro análisis al contenido de la Resolución SD-AP 508/2017, pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, en virtud a que solo a partir de dicho fallo podría modificarse, revocarse, o confirmarse lo resuelto en primera instancia por el Juez Disciplinario, ello conforme al orden jerárquico de ambas instancias, a cuyo efecto concernía contrastar en el caso de análisis únicamente el recurso deducido por la peticionante de tutela contra la Resolución 508/2017 y la Resolución confutada propiamente dicha; de tal manera que advirtiéndose la lesión alegada, correspondía en la parte dispositiva del fallo dejar sin efecto tan solo esta última determinación y no la emitida por el Juez Disciplinario.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que si bien se debió CONFIRMAR la Resolución 02/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 517 a 527 vta., dictada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Beni; correspondía efectuarse en los términos establecidos en el presente Voto Disidente.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0701/2019-S2 (viene de la pág. 2).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional 0702/2019-S2****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 28830-2019-58-AL****Departamento: La Paz****Partes: Genaro Marcelo Canaviri Quispe** en representación sin mandato de **René Canaviri Ulo** contra **Moisés Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0702/2019-S2 de 21 de agosto; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que el Fiscal de Materia no emitió los requerimientos fiscales dirigidos a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) los mismos que solicitó, para que pueda suscribir un compromiso de buena conducta a favor de la denunciante y víctima, siendo que trascurrieron quince días hasta la interposición de la presente acción tutelar, sin que el referido Fiscal de una respuesta escrita y favorable a su petición.

II.2. De obrados se observa que el objeto principal de la acción de defensa era el que se disponga que dentro del plazo de veinticuatro horas, el Fiscal de Materia extienda los requerimientos fiscales solicitados.

Por lo referido, debió de haberse tomado en cuenta solo lo peticionado por el ahora accionante, siendo que la parte dispositiva de las Sentencias tienen que tener una coherencia interna entre lo que se pide y lo que se resuelve, no pudiendo exceder o sobre pasar lo peticionado, lo contrario sería incurrir en una sentencia extra o ultra petita.

La presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no obstante a lo precedentemente expuesto y con base en su Fundamento Jurídico III.1 excede en su pronunciamiento sobre la presunta vulneración del derecho a la libertad, y respecto a la emisión de los requerimientos fiscales solicitados por el peticionante de tutela, porque tanto en el desarrollo del fundamento jurídico de la Sentencia referida, como en el análisis del caso concreto, se centra a argumentar en torno a la víctima en razón de género, la misma que no hace parte de la acción tutelar en revisión, puesto que las partes se constituyeron entre Genaro Marcelo Canaviri Quispe en representación sin mandato de René Canaviri Ulo contra Moisés Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia; asimismo, bajo ese mismo criterio, no hace mención alguna a lo solicitado por el accionante, petición que versaba sobre la concesión de la tutela impetrada por una supuesta lesión a su derecho de libertad, y la extensión de los requerimientos fiscales solicitados al Fiscal de Materia demandado; en cambio, la parte dispositiva resolvió dejar sin efecto el decreto de 18 de abril de 2019 emitido por el Fiscal demandado, a través del cual aceptó la solicitud de requerimiento de amplias garantías para la denunciante y la víctima, y que el Fiscal demandado o la autoridad a cargo del proceso penal seguido contra el accionante, emita una nueva resolución en respuesta a la pretensión del impetrante de tutela realizada a través del memorial de 17 de abril. Aspectos que no fueron parte de lo solicitado, por lo que se excedió con su pronunciamiento a lo peticionado por el accionante en la acción de defensa tutelar.

Bajo ese mismo entendimiento, resulta un exceso el analizar el problema jurídico más allá de lo solicitado por el accionante, por lo que no correspondía ingresar en consideraciones ajenas de la



problemática, y menos dar prioridad a la violencia contra la mujer, considerando que se deben dilucidar derechos procesales.

II.3. La SCP 0702/2019-S2, asume que la firma de garantías a favor de la denunciante es sinónimo de revictimización de la mujer que es víctima, considerando de esta manera como hechos comprobados los enviados en revisión, sin que exista una sentencia condenatoria ejecutada, por lo que se anticipa una condena de privación de libertad al titularse y desarrollarse el Fundamento Jurídico III.2 del fallo constitucional, asumiendo que pueden haber “requerimientos revictimizadores”, ignorando los derechos procesales y garantías procesales del imputado que es el hoy accionante.

II.4. Toda disminución de los derechos individuales por parte el Estado, merece una adecuada fundamentación y argumentación, pertinente en cada caso, puesto que la justicia opera en concreto y no en abstracto; en el presente caso no se han confrontado de manera directa entre la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género y los derechos de las mujeres en calidad de víctima, y los derechos procesales del imputado, por lo que mínimamente debió de haberse tomado en cuenta que el mismo continúa siendo una persona con derechos y garantías plenamente reconocidos por el Estado de Derecho, y por lo mismo, a través de la técnica interpretativa de la ponderación, podía haberse confrontado estos dos tipos de derechos, siendo que dicha técnica es discursiva y argumentativa, que se constituyen en los elementos básicos de las decisiones judiciales dentro de un Estado de Derecho.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 131/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante pero solo en el alcance de lo petitionado por el mismo, sin la necesidad de referirse a aspectos que no fueron cuestionados en la acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0704/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28750-2019-58-AL

Departamento: La Paz

Partes: Ivan Gary Flores Apaza contra Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0704/2019-S2 de 21 de agosto, que revocó la Resolución 058/2019 de 25 de abril pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, determinó conceder en parte la tutela respecto a la celeridad vinculada al derecho a la libertad; y, denegar con relación al derecho al debido proceso y, los principios de celeridad, legalidad, eficiencia, inmediatez e igualdad de las partes.

Sin embargo, no se comparte la parte resolutive de la SCP 0704/2019-S2, pues en los delitos vinculados a la violencia en razón de género -como en el presente caso-, debió incorporar en el análisis del problema jurídico planteado una perspectiva de género, tomando en cuenta y velando por la participación de la víctima en la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, en la que tiene derecho a ser oída y antes de cualquier determinación del juez. En todo caso, se considera que debió **CONFIRMAR** la mencionada Resolución emitida por el Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada; conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como los principios de celeridad, legalidad, eficiencia, inmediatez e igualdad de las partes; toda vez que, su audiencia de cesación de la detención preventiva de 24 de abril de 2019, fue suspendida sin justificación alguna por la autoridad demandada, en mérito a la solicitud realizada por la abogada de la víctima, quien argumentó que su defendida no pudo asistir a la audiencia porque se encontraba en clases.

En consecuencia, correspondía en revisión verificar si tales extremos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para el efecto, debió desarrollar los siguientes temas; **a)** El delito de trata de personas y el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; **b)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados con violencia contra la mujer; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. El delito de trata de personas y el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación

Si bien existen varias causas para la comisión del delito de trata de personas, algunas de ellas son la segregación económica, social, cultural y las condiciones familiares traducidas en pobreza, violencia y discriminación, exponiendo a las víctimas a redes de abuso y explotación; imposibilitando con ello, el ejercicio y desarrollo pleno de sus derechos.

Ahora bien, del Informe Mundial sobre la Trata de Personas emitido por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) -gestión 2016-, se destacan tres aspectos, que: **1) Las víctimas del delito de trata fueron mayoritariamente mujeres -71% en el 2016-;** **2) La trata de personas con fines de explotación sexual y trabajos forzados**, continúan siendo las modalidades más detectadas de este delito; y, **3) Mientras que mujeres y niñas tienden a ser víctimas de trata de personas con fines de matrimonios forzados o explotación sexual;**



hombres y niños son explotados con fines de trabajos forzados en la industria minera, como maleteros, soldados o esclavos.

Con estas precisiones, se puede establecer, que si bien el delito de trata de personas presenta una naturaleza compleja, cuyas características varían de acuerdo a los perfiles de la víctima y la finalidad de la explotación; no obstante, la violencia y relación de dominio que antecede es provocada por el agresor sobre la víctima, siendo un factor común que interviene en la generalidad de los casos.

En este factor común, se develan las similitudes entre estos dos fenómenos de victimización, advertido principalmente en la trata de personas con fines comerciales y de explotación sexual, cuyas víctimas son principalmente mujeres y niñas^[1], **lo que finalmente pone en evidencia que la trata de personas constituye un delito con una fuerte connotación de género.**

La discriminación y la violencia contra las mujeres, en sus distintas aristas, son una forma de expresión de las relaciones de poder históricamente desiguales entre varones y mujeres, caracterizadas por la consecuente limitación en el ejercicio de los derechos de estas últimas.

Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, en la que predominó y continua predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se originó en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia, puesto que su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer.

Lo que implica que la erradicación de la violencia contra la mujer, pasa por una deconstrucción de una estructura de género, en la que subyacen valores patriarcales fuertemente arraigados en nuestra sociedad, que contribuyeron a negar derechos^[2], invisibilizar y tolerar prácticas violentas, y en cierto modo, asegurar la impunidad de delitos. En estos casos, el género como marco interpretativo de las resoluciones judiciales^[3], pretende acortar las brechas de inequidad, y dentro de éste fenómeno, cuestionar la violencia como una de sus causas.

De ahí, que es conveniente abordar la trata sexual como una forma de violencia contra las mujeres y como una problemática de interés público desde una perspectiva de género, con la finalidad de no legitimizar la violencia estructural, de no desnaturalizar las relaciones de poder basadas en patrones culturales patriarcales, que reproducen las desigualdades de género y que favorecen la dominación y el abuso de un sexo por el otro; ya que estos fenómenos, no existen en sí mismos como mera objetividad o de manera autónoma, sino, se construyen desde distintos escenarios, sustentados en marcos interpretativos variados.

Ahora bien, partiendo de lo establecido por el constituyente boliviano, que consagró en el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE), el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, al señalar:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...)

III. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

IV. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...), tanto en el ámbito público como privado. (...) [las negrillas son añadidas].

De igual manera, el art. 22 de la CPE, reconoce que: **“La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”** (el resaltado es



nuestro). Se extrae además, del reconocimiento de otros derechos, como la integridad tanto física, sexual, psicológica y una vida digna, que no adquieren efectividad en un escenario de violencia, una obligación para el Estado de adoptar las medidas de cualquier índole -judiciales, legislativas, administrativas, etc.-, que tengan por finalidad lograr la erradicación de actos violentos, entendiendo que estas prácticas, menoscaban el ejercicio pleno de estos derechos.

En el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, se tiene un reconocimiento de los derechos de la mujer, anterior al consagrado en el texto constitucional, que aborda de igual manera, la discriminación y la violencia de género; y en el caso particular, incluye disposiciones respecto a la trata de personas. En este marco, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)^[41], en su art. 6, establece que: **“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”** (el resaltado es incorporado).

En el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)^[51], entiende por violencia contra la mujer: **“...cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”** -art. 1 de la referida Convención- (las negrillas son nuestras). De igual manera, en su art. 2 establece, que:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: (...)

b. Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar (...) [las negrillas son introducidas].

El mismo instrumento internacional, dispone en su art. 7 literal f., que los Estados deben: **“Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”^[61] (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, como se señaló, la trata de personas es un delito complejo; por lo que, sus consecuencias también lo son; por ello, se requiere un abordaje integral, que involucre la prevención, protección, atención, reintegración y persecución penal; creando condiciones de vida dignas, para que todas las personas, y en el caso concreto las mujeres, puedan ejercer su derecho a desarrollarse libre y plenamente, generando condiciones para que quienes fueron víctimas, logren reintegrarse y hacer efectivos sus derechos.

Por lo que, en el marco de estas disposiciones normativas de derecho internacional y dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, el Estado boliviano promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, que declara como prioridad del Estado Plurinacional de Bolivia, la erradicación de la violencia hacia las mujeres^[71] y visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales; buscando así, la prevención de estos delitos, diseñando un marco institucional y concretamente un título para la prevención, atención y protección a mujeres víctimas de violencia, sustentado en los principios de equidad de género y una atención diferenciada que requieran las necesidades y circunstancias específicas, con criterios diferenciados que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos. En este contexto, en su Capítulo referido a: **Medidas de protección**, consigna la **prohibición de revictimización a las mujeres**, en los procedimientos judiciales de protección a ellas, en situación de violencia, en los que deberá aplicarse el **principio de trato digno** -arts. 33 de la Ley 348-.

De igual manera, el art. 45 de la citada Ley, establece que:

Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (...)



7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho. (...)

Adicionalmente al marco normativo referido, por la connotación de los delitos de trata y tráfico que rebasa la jurisdicción nacional, el Estado boliviano, mediante Ley 2377 de 22 de Noviembre de 2001, ratificó el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo), documento que insta a los Estados miembros, a definir acciones para contrarrestar este negocio transnacional, siendo tres los aspectos que deberían ser priorizados: la prevención, protección y persecución penal^[8].

Enmarcado en estos lineamientos y en respuesta a los compromisos internacionales asumidos, el Estado boliviano promulgó la Ley Integral Contra la Trata y Tráfico de Personas -Ley 263 de 31 de julio de 2012-, que se enmarca en los lineamientos del Protocolo de Palermo y se fundamenta en los arts. 15 y 22 de la CPE y en la Ley de Trata Tráfico de Personas y Otros Delitos Relacionados -Ley 3325 de 18 de enero de 2006-^[9]. Cuyo avance cualitativo respecto de la Ley 263, es integrar en un solo cuerpo legal, los componentes de prevención, protección y persecución, ya contemplados en el referido Protocolo, a fin de garantizar los derechos fundamentales de las víctimas^[10].

En el mecanismo de protección, atención y reintegración de víctimas, contemplado en el art. 28 de la Ley 263, se prohíbe la revictimización, indicando:

I. El Estado Plurinacional de Bolivia adoptará las medidas necesarias para evitar la revictimización de quienes hubieran sido sometidos a Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos. Estas medidas serán aplicadas en las políticas y estrategias de prevención, protección, atención, reintegración y persecución penal.

II. Las servidoras y los servidores públicos, administradoras y administradores de justicia, fiscales, investigadoras e investigadores y médicos forenses, **precautelarán los derechos, la dignidad y libertad de las víctimas** de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos (...) [las negrillas son introducidas].

Prescripción normativa que concuerda con el principio de revictimización, establecido en el art. 5.7 de la referida Ley, que establece: "Las víctimas de Trata y Tráfico de Personas y delitos conexos, no serán sometidas a procedimientos reiterados que puedan afectar su dignidad y sus derechos".

De igual manera, inmerso en el mecanismo de protección, atención y reintegración de víctimas, el Ministerio Público en coordinación con el Ministerio de Justicia, adoptó el Protocolo Único de Atención Especializada a Víctimas de Trata y Tráfico de Personas; el cual, es de observancia obligatoria para las instituciones que intervengan en la atención a la víctima, según lo dispuesto en el art. 28.III de la Ley 263; el que responde a un enfoque de derechos humanos, desde una perspectiva de género y generacional, con la finalidad de tener una mirada integral de la víctima; cuyos principios rectores para la intervención con víctimas de trata y tráfico, entre otros, son:

i) Acceso a la Justicia. El Estado debe posibilitar a la víctima el uso de los mecanismos y estructuras del sistema jurídico vigente, para la defensa y ejercicio de sus derechos violentados; y, el pleno ejercicio de sus garantías constitucionales;

ii) Protección. Las víctimas deben ser protegidas y asistidas, garantizando su seguridad, su bienestar físico y psicológico, así como los de su entorno, priorizando al niño, niña y adolescente; y,

iii) Respeto por sus Decisiones. Toda intervención debe tomar en cuenta y respetar la decisión de la víctima.

Asimismo, el referido Protocolo establece que la estrategia de intervención que conlleva la atención integral, contemplada para la víctima, establece que las autoridades competentes durante la investigación y el proceso judicial, deben evitar el contacto directo entre la víctima de trata y el supuesto tratante^[11].



En este marco, conforme a las disposiciones constitucionales que consagran el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia -art. 15 de la CPE- y los compromisos específicos asumidos por el Estado Plurinacional de Bolivia, tanto con relación a los delitos de violencia contra la mujer, así como concretamente, respecto al tipo penal de trata y tráfico, se adopta y operativiza el abordaje integral de esta forma de victimización a través de dos instrumentos legales, a efecto que pueda garantizarse a las víctimas, a través de mecanismos procedimentales justos y eficaces, el ejercicio efectivo de sus derechos.

Conforme a las disposiciones normativas desarrolladas -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia-; por un lado, se concluye en virtud al **principio de trato digno**, que la atención que reciban las víctimas de delitos de violencia sea diferenciada, conforme a las necesidades y circunstancias específicas, instituyéndose entre las medidas de protección a las mismas, **la prohibición de revictimización**, concordante con las garantías establecidas de protección a su dignidad e integridad en la investigación del hecho delictivo.

Por otro lado, además del marco legal referido, el Estado boliviano como signatario del Protocolo de Palermo, por el que manifestó su voluntad de asumir acciones específicas para contrarrestar la problemática de trata y tráfico en la Ley 263, en el mismo sentido que en la Ley 348, consigna la **prohibición de revictimización de quienes hubieran sido sometidos a trata y tráfico**. Aspecto coincidente con la regulación que define la ruta obligatoria de intervención de los actores institucionales comprendidos en el Protocolo Único de Atención Especializada a Víctimas de Trata y Tráfico de Personas, en el que se incluye al Ministerio Público; estableciendo que debe otorgarse a la víctima, el acceso a los mecanismos y estructuras del sistema jurídico, que adicionalmente deben estar acorde con las nuevas directrices y lineamientos de protección a las víctimas de violencia de género, establecidos en los estándares normativos de protección nacional e internacional; velando siempre por su bienestar físico y psicológico, fundamentalmente. De acuerdo a ello, durante la etapa de investigación, **debe evitarse el contacto directo entre la víctima de trata y el supuesto tratante**.

Además, se concluye una segunda exigencia, que se hace a las instituciones competentes de la intervención, referida a que durante la investigación y el proceso judicial, la referida intervención debe orientarse **al respeto de las decisiones de la víctima, aspecto que deriva de la disposición constitucional contenida en el art. 121.II de la CPE**, que señala: "La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley...".

II.2. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia^[12].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para asegurar: **a)** La averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-; **b)** El desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **c)** La aplicación de la ley - art. 221 de CPP-; y, **d)** La presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos



en los arts. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante**.

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

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

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

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales y nacionales glosadas en el anterior Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante^[13].

Así tratándose de delitos de trata, cuando se analice la situación de vulnerabilidad o desventaja de la víctima, cuyo denominador común son los medios comisivos como el engaño, fraude, violencia, amenaza, o cualquier otro mecanismo de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de otra situación que implique ejercicio de poder o que el imputado se hubiere aprovechado de la vulnerabilidad de la víctima; pues estas circunstancias exigen medidas de protección inmediatas y preferenciales, acorde a las acciones requeridas del Estado de protección y atención integral a las víctimas de estos delitos, contempladas en los estándares normativos de protección nacionales e internacionales, que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una



respuesta institucional especializada, **para evitar la revictimización de la mujer**, como garantía de su derecho de no confrontación con el o los agresores, en el sentido que los procesos penales no deben convertirse en un escenario, en el cual, las mujeres víctimas sean revictimizadas y en el que sus derechos sean nuevamente vulnerados.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; pues, en todo caso, **son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley 348, tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes**, las cuales, de acuerdo con el art. 32.I de la citada Ley, tienen la finalidad de: "...interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente".

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

- 1) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;
- 2) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,
- 3) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Entendimiento, que además fue asumido en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

II.3. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El accionante alega que lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como los principios de celeridad, legalidad, eficiencia, inmediatez e igualdad de las partes, toda vez que, su audiencia de cesación de la detención preventiva de 24 de abril de 2019, fue suspendida sin justificación alguna por la autoridad demandada, en mérito a la solicitud realizada por la abogada de la víctima, quien argumentó que su defendida no pudo asistir a la audiencia porque se encontraba en clases.

En el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, corresponde a esta Sala, determinar si en el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, se respetaron las normas internacionales e internas que protegen a las mujeres víctimas de violencia en razón de género; pues, solo si las mismas fueron observadas, el Estado habrá cumplido con sus obligaciones internacionales y se respetarán los derechos de las víctimas; y en consecuencia, será posible analizar el acto denunciado de ilegal.



En tal sentido, si bien, en el presente caso ha existido suspensión de audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva; sin embargo, desde una perspectiva de género, tratándose de delitos vinculados a violencia en razón de género como ocurre en el caso en examen, no es menos evidente que la presencia de la víctima en la referida audiencia, es imprescindible, si es que decide participar en la misma; lo contrario constituiría vulnerar los derechos de la víctima, en el marco de los estándares internacionales e internos desarrollados en este Voto Disidente.

Por otra parte, debe considerarse que en la citada audiencia referida al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, conforme al Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; por ello, resulta importante que la víctima participe e intervenga en la audiencia señalada, a efectos de hacer valer sus derechos.

En ese contexto normativo la SCP 0704/2019-S2, debió considerar que la determinación del Juez demandado de suspender la audiencia a pedido de la abogada de la víctima, contiene un criterio equitativo a fin de garantizar la presencia de la misma en audiencia, sin que tal determinación constituya dilación indebida, por el contrario, tomó en cuenta los justificativos que le fueron proporcionados en audiencia, desde un enfoque de género, conforme a los fundamentos esgrimidos en el presente Voto Disidente.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada obró de forma correcta; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional**, a través de la SCP 0704/2019-S2 de 21 de agosto, debió **CONFIRMAR** la Resolución 058/2019 de 25 de abril, emitida por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Según datos de la UNODC, aproximadamente el 60% de las víctimas de trata, detectadas globalmente entre el 2007 y 2010 fueron mujeres adultas; si se tiene en cuenta a las niñas, la proporción de víctimas femeninas asciende al 75% del total.

[2]Desde una perspectiva de género, la trata de personas constituye una de las formas más extremas de violencia contra las mujeres y motivo de privación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, principalmente los derechos a la vida; a la salud; a la dignidad humana; a la integridad física, psicológica y sexual; a la libertad; a la seguridad personal; y, a la igualdad, entre otros.

[3]La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres un Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013, dispone:

“ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (...)

2. La adopción de decisiones judiciales ecuanímes e independientes, sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor (...).”

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

[5]Ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994.



[6]Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, adoptadas por la Asamblea General de los Estados Parte del Estatuto de Roma; Regla 16.1, literal d.

[7]ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género. (...).

[8]El art. 2 del citado Protocolo, indica:

“Los fines del presente Protocolo son:

- a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños;
- b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y
- c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines”.

[9]La Ley 3325 modificó el Código Penal Boliviano, incorporando por primera vez a la trata de personas y al tráfico ilícito de migrantes como delitos en nuestro país.

[10]Artículo 1 (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto combatir la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, garantizar los derechos fundamentales de las víctimas a través de la consolidación de medidas y mecanismos de prevención, protección, atención, persecución y sanción penal de estos delitos.

[11]Dentro del Título: Criterios Básicos para la Atención Integral a Víctimas de Trata y Tráfico, en el acápite 3.3.1, inc. e) capitulado: La víctima en el proceso penal, indicó: “**Antes (en la investigación) y durante el proceso judicial, se debe evitar el contacto directo entre la víctima de trata y el supuesto tratante**, además se debe procurar la asistencia legal necesaria en lenguaje claro y si fuere posible en el idioma de la víctima” (las negrillas son añadidas).

[12]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[13]Ibíd., pág. 89.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0711/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24899-2018-50-AAC

Departamento: Chuquisaca

Partes: Alfredo Rómulo Olmedo Zegarra en representación legal de la Empresa Técnica Constructora y de Servicios "OLMEDO" LIMITADA (Ltda.) contra José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0711/2019-S2 de 21 de agosto, que revoca la Resolución 6 de 15 de julio de 2019, pronunciada por el Juez de garantías; y en consecuencia: deniega la tutela impetrada; con el argumento, que no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta, por haber sido interpuesta esta acción tutelar fuera del plazo máximo para su presentación; lo cual no es evidente, toda vez que, cuando el plazo vencido recae en un día inhábil -domingo-, conforme lo establece la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, es válida la formulación de la acción de amparo constitucional, al día siguiente hábil, como lo acontecido en el presente caso; por lo que, correspondía conocer y resolver el acto lesivo denunciado por la parte accionante, más, cuando es evidente la lesión a sus derechos fundamentales por parte de las autoridades demandadas.

En todo caso, considero que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La empresa "OLMEDO" Ltda., mediante su representante legal, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico y el derecho a un trato igualitario de las partes en el proceso, alegando que presentó una demanda contenciosa en la que se realizó seis peticiones de manera precisa; no obstante, las ex autoridades de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no respondieron cada una de ellas.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0711/2019-S2 verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, debió analizar los siguientes temas: **a)** Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, **b)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999, señalando en el Considerando Segundo, que:

Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y



procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional.

Entendimiento asumido también por las SSCC 252/00-R, 091/01-R y 0217/01-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 0544/2002-R de 13 de mayo^[1], aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre^[2], indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto^[3], aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Finalmente, el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Con las mismas prerrogativas, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que:

I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace.

Sobre la presentación de la acción de amparo constitucional cuando el plazo venza en día inhábil o en feriado, la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2. señaló que:

Ahora bien, toda vez que la jurisdicción constitucional, como se tiene señalado, ya estableció en otras materias la posibilidad de que, cuando el cumplimiento de los plazos ordinarios o administrativos de los recursos, demandas, impugnaciones o apelaciones, coincidan en días feriados o inhábiles, e incluso en horas inhábiles, éstos se puedan presentar válidamente al día siguiente hábil, surtiendo los efectos legales correspondientes, flexibilizando así el plazo de presentación por vía jurisprudencial de los mismos; en tal sentido y en consideración a esa circunstancia, no es posible consentir desde ningún punto de vista, de que sea el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, el que tenga un criterio restrictivo de esa posibilidad -de presentación al día siguiente hábil-, cuando el plazo de caducidad de seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, para la interposición de la acción de amparo constitucional, venza en un día feriado o inhábil, como actualmente viene realizándose a través de los Autos Constitucionales 0019/2015-RCA de 2 de febrero, 077/2017-RCA, 0102/2017-RCA de 1 y 29 de marzo respectivamente, entre otros.

Si bien este Tribunal Constitucional Plurinacional ya esbozó visos de flexibilización a través de la SCP 0397/2016-S2 de 25 de abril, en la que a tiempo de analizar el principio de inmediatez dentro la problemática expuesta por la parte accionante, estableció que: "En el caso particular, conforme se tiene de los datos cursantes en el cuaderno procesal, el accionante presentó la acción de defensa que ahora se analiza, el 12 de agosto de 2015, no obstante que con la Resolución que resolvió el recurso jerárquico fue notificado el 9 de enero del mismo año. En este sentido, es evidente la inobservancia del plazo de caducidad, por cuanto la presente acción de defensa debió ser formulada máximo hasta el 9 de agosto de ese año, salvo que el término del cómputo del plazo de caducidad tenga lugar en día inhábil, lo que habilita que la presentación de la presente acción tutelar se extienda hasta el día hábil inmediato"; expresando similar criterio en la SCP 0529/2016-S2 de 23 de mayo; sin embargo, esa referencia constitucional no fue establecida como un razonamiento principal y aplicable a un caso en concreto, lo que impide su utilización como un precedente de carácter vinculante y por consiguiente, de cumplimiento obligatorio.



En consecuencia, a fin de cumplir con el mandato constitucional inserto en el art. 196.I de la CPE, velando por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, y en consideración de los principios pro-actione, en cuya labor hermenéutica de ponderación de derechos fundamentales, se genera la flexibilización de ritualismos extremos ante la vulneración de derechos, prevaleciendo la justicia material (SCP 2266/2012 de 9 de noviembre); y pro homine, para el resguardo de los derechos y garantías referidos, permitiendo en la problemática que se analiza, el derecho de acceso a la justicia material y el ejercicio pleno del derecho a la defensa; corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional establecer de forma expresa que, **cuando el plazo de los seis meses previstos para la interposición de la acción de amparo constitucional, venza en un día feriado declarado por ley o en un día inhábil (sábado o domingo), o cualquier otra situación análoga como una suspensión de actividades judiciales departamentales, paro cívico departamental, etc., la referida acción podrá ser presentada válidamente al día siguiente hábil** (las negrillas son nuestras).

II.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[4]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[5], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[6], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[7] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[8] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)**



La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[9].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[10], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[11], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[12], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[13] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con la SCP 0711/2019-S2, por considerar que el argumento utilizado para realizar el cómputo del plazo de los seis meses, a efectos de denegar esta acción de defensa, se aparta del antecedente previsto en la SCP 0858/2017-S2, cuyo razonamiento establece que cuando el plazo de los seis meses determinado para la interposición de la acción de amparo constitucional, venza en un día feriado declarado por ley, o en un día inhábil -sábado o domingo-, o cualquier otra situación análoga como una suspensión de actividades judiciales,



departamentales o nacionales, paro cívico -u otras-; la referida acción podrá ser presentada válidamente al día siguiente hábil, como lo acontecido en el caso de autos; por lo que, correspondía conocer y resolver el fondo de la problemática planteada, sobre la base de los analizado en el presente Voto Disidente.

Por otra parte, tampoco estoy de acuerdo con el criterio de denegar la tutela impetrada, con el argumento que el accionante no hizo una correcta invocación del precedente para ingresar al fondo de la causa, porque es una condición formal, que nunca operó ni existe en la jurisdicción constitucional como causal de improcedencia o de denegatoria de acciones de defensa tutelar.

En ese entendido, la SCP 0711/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

De la revisión de antecedentes, se advierte que la Sentencia 284/2017 de 18 de abril, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, fue notificada al accionante, el 8 de enero de 2018 y la acción de amparo constitucional fue presentada el 9 de julio de igual año; en consecuencia, si bien el plazo de los seis meses vencía el 8 de julio del citado año; sin embargo, esta fecha cayó en domingo, es decir, en día inhábil; lo cual, implica que el impetrante de tutela se encontraba habilitado para interponer la acción de amparo constitucional el 9 de julio de 2018; por consiguiente, la acción tutelar fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses que establece el art. 129.II de la CPE y el art. 55.I del CPCo, todo conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia.

En ese contexto e ingresando al fondo de la problemática planteada, se evidencia que el peticionante de tutela, que en su momento fue parte de la Asociación Accidental ALFA; efectivamente interpuso una demanda contenciosa contra la Administración Boliviana de Carreteras (ABC), lo cual fue de conocimiento de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, autoridades que en única instancia mediante la Sentencia 284/2017, declararon improbadamente la misma, concluyendo, que la Asociación Accidental ALFA desconoció arbitrariamente el proceso de resolución contractual que impuso el demandado en los contratos administrativos Tramo I ABC 215/08 GCT-OBR-CAF y Tramo II ABC 216/08 GCT-OBR-CAF.

Analizado el fallo cuestionado, se advierte que la Asociación Accidental ALFA, solicitó a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se pronuncie sobre los siguientes puntos: **1)** Se declare que la ABC incumplió los contratos Tramo I ABC 215/08 GCT-OBR-CAF, Tramo II ABC 216/08 GCT-OBR-CAF y sus modificaciones; y que la resolución de ambos contratos por parte de la Asociación Accidental ALFA notificada el 22 de mayo de 2012, por cartas JP-080-2012 y JP-081-2012 extinguió de pleno derecho y sin necesidad de intervención judicial los dos contratos, obligando a la ABC a pagar lo adeudado y resarcir los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento; **2)** Se declare ilegal la resolución de los contratos Tramo I ABC 215/08 GCT-OBR-CAF y Tramo II ABC 216/08 GCT-OBR-CAF notificados por la ABC mediante cartas de 22 de junio de 2012 y entregadas el 26 de igual mes y año, por carecer de acción y derecho; **3)** Se ordene el pago de certificados de avance de obra devengados, trabajos no incluidos más intereses y costos financieros; **4)** La devolución de Bs12 937 000.- (doce millones novecientos treinta y siete mil bolivianos), pagados a la ABC por Fortaleza Seguros y Reaseguros S.A., más intereses desde la fecha en que se hizo el pago, incluidos los gastos judiciales por acciones ejecutivas seguidas por Fortaleza; **5)** El pago y reconocimiento por la prolongación en la ejecución de la obra, stand by de equipos y de personal, gastos improductivos, suspensiones y paralizaciones de obra, incremento de pago de primas de seguro y ampliaciones de plazos de vigencia de las pólizas de garantía; y, **6)** El pago de daños y perjuicios, lucro cesante al haberse impedido que las empresas que conformaron la Asociación Accidental ALFA, puedan presentarse a otras licitaciones públicas.

En ese marco, es evidente que las autoridades demandadas en el fallo emitido, se limitaron a responder a las dos primeras peticiones, dejando irresueltas las subsiguientes, es decir, que solo los dos primeros puntos de la demanda contenciosa interpuesta fueron atendidos, existiendo omisión de pronunciamiento respecto a los cuatro petitorios restantes; en consecuencia, se advierte vulneración del derecho al debido proceso por carencia de motivación, fundamentación y congruencia, y por



ausencia de pronunciamiento sobre las últimas cuatro pretensiones, al no haber sido resueltas de manera fundamentada ni motivada, no obstante haber sido identificadas en la Sentencia cuestionada; sin embargo, dichas pretensiones las dejaron irresueltas, no hicieron análisis alguno al respecto; en tal sentido queda claro que la Sentencia emitida, no resolvió los petitorios puestos a consideración, tampoco observó la congruencia debida, por consiguiente, se visualiza la lesión del derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Disidencia.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes del caso y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0711/2019-S2 de 21 de agosto, debió: **CONFIRMAR** la Resolución 6 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 488 a 493, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de esta Disidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Considerando Cuarto, señala: "En el caso que se examina, el **Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna - referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate-** desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar la **protección jurídica inmediata**, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado".

[2]El FJ III.1, establece: "2) Sobre la supuesta falta de inmediatez. El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado".

[3]El FJ III.5, dispone: "...resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, - como la presente Sentencia Constitucional-".

[4]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.



...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[5]El FJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[6]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[7]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[8]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

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



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

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

[9]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[10]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[11]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[12]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[13]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**ACLARACIÓN DE VOTO****Sentencia Constitucional Plurinacional 0714/2019-S2**

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano**Acción de libertad****Expediente: 28753-2019-58-AL****Departamento: La Paz****Partes: Javier Apaza Quispe contra Helen Lourdes Gutiérrez Miranda, Jueza Pública de Familia Cuarta de la Capital del departamento de La Paz.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) presenta Aclaración de Voto con relación a la SCP 0714/2019-S2 de 21 de agosto, con los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

En el presente caso, el accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a la libertad personal; toda vez que, la autoridad judicial demandada emitió Sentencia aprobando el acuerdo sobre asistencia familiar y liquidación, motivando se libre el mandamiento de apremio y su ejecución; sin considerar que se presentaron cuestionamientos que importan vicios de nulidad en la suscripción del acuerdo, que fueron puestos a conocimiento del Ministerio Público, así como en los actos de comunicación con la demanda y la providencia que ordenó la emisión del mandamiento de apremio, mediante recursos e incidentes de nulidad que formuló.

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La SCP 0714/2019-S2, CONFIRMÓ la Resolución 061/2019 de 830 de abril, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental del Justicia de La Paz; y, en consecuencia DENEGÓ la tutela impetrada.

Al respecto, el suscrito Magistrado si bien a tiempo de suscribir la SCP 0714/2019-S2, manifiesta su conformidad con la decisión asumida consistente en **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que si bien el principio de verdad material, se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado, su alcance no puede ser ilimitado; sino más bien, debe restringirse para superar excepcionalmente algunos obstáculos procedimentales que se conviertan en tales, solo en determinados casos; resultando en consecuencia su aplicación una excepción y no una regla.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0716/2019-S2****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 28808-2019-58-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 4 de mayo, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Liziel Zarina Seleme Galarza** en representación sin mandato de **Favio Andrés Añez Seleme** contra **Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursante a fs. 4 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por el supuesto delito de lesiones graves, a denuncia de Manfredo Julián Vargas Vaca, en las jornadas de descongestionamiento judicial suscitadas en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el 2 de mayo de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, le concedió la suspensión condicional de la pena, imponiendo al efecto una serie de condiciones a cumplir por el periodo de un año; empero no le otorgó su libertad ese mismo día, conforme correspondía según la jurisprudencia constitucional, debiendo haber librado el mandamiento correspondiente inmediatamente, no obstante la autoridad jurisdiccional demandada, con el argumento que se tenía que indicar el domicilio real del imputado no imprimió el respectivo mandamiento, posteriormente se presentó lo requerido mediante memorial el 3 del referido mes y año; empero, dilatando la situación la juzgadora manifestó que debía regresar a su despacho "el día martes de la próxima semana" (sic) a efectos de notificarse con el decreto del memorial presentado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad en relación al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13.1, 22, 23.I y III, 115, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, en el marco de lo comprendido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ordenando la inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 4 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó en toda su extensión los fundamentos de la acción presentada y ampliándola manifestó que la Jueza demandada de oficio les convocó el 2 de mayo de 2019, a objeto de buscar una salida alternativa para el imputado -hoy accionante-, en mérito a que se llegó a un acuerdo con el padre de la víctima, comunicando al Ministerio Público tal situación, de forma que éste solicitó la suspensión condicional de la pena; empero, la juzgadora refirió que,



únicamente podría conceder tal petición mediante un procedimiento abreviado previa admisión de la culpa, circunstancia que llevó a que se dicte tres años de privación de libertad en su contra, siendo que tanto la Fiscal y la víctima renunciaron al recurso de apelación, de forma que se declaró ejecutoriada la Sentencia, posteriormente se reiteró la suspensión condicional de la pena, concediéndose ésta con medidas excesivas y aún a pesar de ello, se aceptaron las mismas, a efectos de que recobre su libertad, no obstante no se libró el mandamiento de libertad, y la audiencia quedó registrada en el formulario que extendieron por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, empero el acta de la audiencia no reflejó lo indicado, constituyéndose éste en un delito perpetuado por la Jueza.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no remitió informe alguno ni asistió a la audiencia de la presente acción de libertad, pese a su legal citación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 4 de mayo, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante Favio Andrés Añez Seleme no se hizo presente en audiencia de aplicación de salida alternativa; y, **b)** Ante la ausencia del imputado en audiencia, no fue posible la aplicación de la suspensión condicional de la pena.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de acuerdo transaccional de 2 de mayo de 2019, se tiene que Manfredo Julián Vargas Vaca, padre de la víctima quien es César Manfredo Vargas Garnica y Liziel Zarina Seleme Galarza, madre del imputado, ahora accionante, acordaron el pago de \$us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses) como acto de reparación parcial de los daños civiles de la indicada víctima, quien no se opone a ninguna salida alternativa que le otorgue el Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional con la finalidad de que obtenga su libertad de forma inmediata (fs. 11 y vta.).

II.2. Cursa acta de suspensión de audiencia de 2 de mayo de 2019, de fundamentación oral de procedimiento abreviado, llevada a cabo ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a la que asistió el representante del Ministerio Público, el abogado del imputado, su madre y ausente el imputado, de forma que ante su incomparecencia y en razón a que no cursa la firma del mismo en el acuerdo transaccional presentado, debió suspenderse el acto procesal (fs. 12).

II.3. El memorial de solicitud de mandamiento de libertad de 3 de mayo de 2019 dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz por Favio Andrés Añez Seleme, en el que éste ratificó domicilio ubicado en la Urbanización El Tiluchi Casa 13 zona norte Valle Sánchez, adjuntando acuerdo para procedimiento abreviado extrañado por la autoridad jurisdiccional en audiencia (fs. 2); y decreto de 3 de igual mes y año, se tiene que la Jueza de la causa, dispuso estar a Resolución de 2 del mismo mes y año, en razón a que a la audiencia no compareció el imputado (fs. 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que se conculcó su derecho a la libertad en relación con el principio de celeridad, toda vez que el imputado fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena; empero, la Jueza demandada solicitó el señalamiento de un domicilio real, cumplido este requisito mediante memorial, citó a su representante dentro de una semana a efectos de que conozca el decreto correspondiente, generándole un perjuicio que lesiona su derecho fundamental aludido.

En revisión, corresponde verificar si los extremos apuntados por la impetrante de tutela son evidentes, a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.



III.1. Sobre la falta de prueba en la acción de libertad

El principio de informalismo que rige en la acción de libertad, toda vez que de manera excepcional puede resolverse una problemática en ausencia de prueba en mérito a la inversión de la carga de la prueba en casos en los que la autoridad demandada no presenta informe, de manera que las denuncias efectuadas por el accionante no son desmentidas ni controvertidas; no obstante, en algunos casos es necesaria la presentación de pruebas a efectos de lograr una concesión de tutela.

En ese mérito, el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, estableció que: *"Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) -ahora abrogada-, determina que **el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión"*** (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0837/2007-R de 11 de diciembre y 1216/2011-R de 13 de septiembre, SCP 0534/2017-S2 de 5 de junio, entre otras.

Siguiendo ese entendimiento, la SCP 0616/2016-S3 de 1 de junio, sobre la falta de prueba relevante en acción de libertad, estableció que: *"...al tratarse de una excepcionalidad y no regla, se entiende que no toda prueba es prescindible; en el caso de autos, no corresponde la aplicación de la señalada excepción, **en razón a que se trata de una prueba fundamental y de relevancia para el análisis del caso** -se denuncia falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista de 3 de febrero de 2016-; **consiguientemente, al no contar con la literal mencionada, y entendiendo que la parte accionante no cumplió con la presentación de prueba que demuestre los actos que supuestamente vulneraron sus derechos; además, la acción de libertad en la justicia constitucional carece de una etapa probatoria amplia, por su tramitación especial y sumarisima y carácter de inmediatez en la protección, lo cual, obliga al accionante sustentar su pretensión en esta vía.** Razonamientos vertidos en el presente fallo constitucional que, afianzan vernos impelidos en denegar la tutela solicitada"* (las negrillas nos corresponde).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1405/2016-S1, 0024/2017-S3, 1108/2017-S3, entre otras.

De la misma forma, la SCP 1108/2017-S3 de 25 de octubre, refirió en lo relevante que: *"...**el referido informalismo en cuanto a la obligación de presentar prueba que sustente la acción tutelar, no alcanza a casos donde la parte accionante teniendo prueba en su poder del acto lesivo denunciado no la presenta, o en su caso alega la existencia de un actuado procesal lesivo de su derecho pero no la presenta ni tampoco solicita que la autoridad demandada remita el mismo para la verificación de su denuncia, casos en los cuales ante la falta de esta prueba de la que no se puede prescindir, siendo ausente por completo en el proceso constitucional, debe denegarse la tutela impetrada; así del memorial de esta demanda tutelar, se advierte que el accionante a más de no adjuntar prueba alguna (sin señalar siquiera que no contaba con la misma en su poder), tampoco solicitó que las autoridades demandadas remitan el cuaderno o actuado procesal cuestionado a objeto de la verificación de sus denuncias...**"* (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0595/2018-S1, 0420/2018-S1, 0147/2018-S1, entre otras.

De lo antecedido, se colige que en mérito al principio de informalismo en la sustanciación de una acción de libertad, excepcionalmente puede resolverse la pretensión constitucional en ausencia de pruebas; empero, sí es necesaria su presentación cuando: **1)** La parte accionante teniendo la prueba en su poder no la presenta; **2)** La demandante manifiesto que existe de un actuado procesal que es



lesivo a sus derechos, pero no presente la prueba pertinente y no requiere o solicita que la autoridad o particular demandado remita la misma; y, **3)** La prueba ausente requerida sea fundamental y de relevancia para el análisis del caso.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante manifiesta que se quebrantó su derecho a la libertad en relación con el principio de celeridad, en mérito a que el imputado fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, no obstante la Jueza demandada solicitó el señalamiento de un domicilio real, cumplido este requisito mediante memorial, citó a su representante dentro de una semana a efectos de que conozca el decreto correspondiente, generándole un perjuicio que lesiona su derecho fundamental aludido.

De los antecedentes en el legajo procesal y lo advertido en audiencia, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Favio Andrés Añez Seleme -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de lesiones graves se firmó el acuerdo transaccional de 2 de mayo de 2019, en el que Manfredo Julián Vargas Vaca, padre de la víctima, quien es César Manfredo Vargas Garnica; y, Liziel Zarina Seleme Galarza, madre del imputado -ahora impetrante de tutela-, acordaron el pago de \$us3 000.- como acto de reparación parcial de los daños civiles de la indicada víctima, quien manifestó que no se opone a ninguna salida alternativa que le otorgue el Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional con la finalidad de que obtenga su libertad de forma inmediata; asimismo, dicho día se advierte que se suspendió la audiencia de la referida fecha, de fundamentación oral de procedimiento abreviado, suscitada ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a la cual no asistió el sindicado, razón por la que, sumada al hecho de que éste no firmó el acuerdo transaccional, se suspendió el acto procesal.

Ahora bien, la parte accionante refiere que el imputado fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, extremo que no se corrobora de lo revisado en el legajo procesal, por lo tanto, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, aún a pesar que la acción de libertad tiene como característica motora el informalismo, se debe acreditar la verificación de su denuncia, pues si bien ésta manifiesta que existe un actuado procesal que es lesiva a sus derechos, pero no presenta la prueba pertinente y no requiere o solicita que la autoridad o particular demandado remita la misma, siendo este elemento probatorio imprescindible para la concesión de la tutela, debe denegarse ésta, situación que se presenta en el caso en estudio, pues la parte demandada refiere que en el proceso fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena el 2 de mayo de 2019, empero en concordancia con lo visto en la Conclusión II.2, la audiencia de consideración de esta salida alternativa fue suspendida por inasistencia del encausado, extremo que en el marco de lo establecido por el art. 28 inc. b) de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990, goza de presunción de legalidad.

Por todo lo antecedido, corresponde denegar la tutela por falta de prueba, no advirtiendo que los extremos señalados por el accionante estén acreditados conforme a lo señalado precedentemente, y en consecuencia, se advierte que no hubo una lesión al derecho a la libertad apuntado como vulnerado por la parte demandante de tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 4 de mayo, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de voto aclaratorio.



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0723/2019-S2**

Sucre, 21 agosto de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 28873-2019-58-AL****Departamento: La Paz****I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, al tiempo de adherirse a la SCP 0723/2019-S2 de 21 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de revocar la Resolución 035/2019 de 5 de abril y denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, a través del presente Voto Aclaratorio, se hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos que la sustentan y con los razonamientos realizados en el análisis del caso concreto, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS**II.1. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad**

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero^[1], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004^[2], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio^[3] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**^[4], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

...Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.



En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (...) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"...las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad"*.

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto^[5] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**^[6]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.2. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, que si bien fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, su razonamiento también se aplica a otras acciones de defensa, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableciendo dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento^[7]; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales - incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-^[8].



En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista Sentencia Constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial**, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que regula lo referente a la ejecución inmediata y cumplimiento de las Resoluciones emitidas por Jueces o Tribunales de garantías en acciones de defensa, estableciendo que: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros

interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero]^[91]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "...no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.



En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

El entendimiento antes anotado ha sido desarrollado por la SCP 15/2018-S2 de 28 de febrero.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la 0880/2019-S2

La suscrita Magistrada si bien se encuentra de acuerdo con la parte dispositiva de la SCP 0723/2019-S2; en sentido de denegar la tutela impetrada ante la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso, a la defensa, "protección judicial", a la libertad, a la honra y a la dignidad, sin ingresar al fondo de la problemática planteada; empero, no comparte los argumentos utilizados para resolver el caso, en el que, se aplica la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso.

En la SCP 0723/2019-S2, se alega que los actos de investigación desarrollados durante la etapa preparatoria -entre ellos la audiencia de inspección ocular y reconstrucción, cuya falta de celebración se denuncia- son actividades e instrumentos de investigación que tienen una finalidad distinta no relacionada directamente con la libertad, además que concluye que no es evidente que el imputado se encuentre en absoluto estado de indefensión; con base a ello se deniega la tutela; ya que conforme a los argumentos de la referida Sentencia, la acción de libertad sería activada de manera opuesta a su principal objeto; razonamiento que tiene como base el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 1865/2005-R de 1 de diciembre y 1609/2014 de 19 de agosto, entre otras, referido a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido; en el que glosan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional - Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre- citada en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar jurisprudencial más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, está contenido en la SCP 0217/2014, que fue explicada en los fundamentos jurídicos precedentes, que no limita la protección de la garantía del debido proceso en materia penal vía acción de libertad, aun cuando no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad.

No obstante, esta consideración; en el caso de examen, se tiene que la parte accionante alegó como principal acto lesivo que, la autoridad demandada dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de homicidio y complicidad, hizo caso omiso y puso excusas para celebrar la audiencia de inspección ocular y reconstrucción, que pidió hace más de "cuatro meses" y que además condicionó la instalación de dicha audiencia a cambio de su declaración informativa.

Ahora bien, de la relación de los hechos formulados por la parte accionante, en esta nueva acción de defensa interpuesta en el transcurso de la revisión por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional de una primera acción de libertad presentada contra la misma autoridad, refirió que ante la negativa de la Fiscal de Materia demandada, a extender determinados requerimientos conclusivos, imprescindibles para considerar la audiencia de medidas cautelares solicitada en su contra "...acudió ante la jurisdicción constitucional, logrando que el Tribunal de garantías emita Resolución disponiendo que 'La Fiscal cumpla con el procedimiento y no dilate o demore en gestionar los actos investigativos'" (sic).



Así como de los datos contenido en el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, de los que se advierte que a través de la SCP 0320/2019-S3 de 18 de julio, se confirmó la Resolución 009/2019 de 26 de febrero, emitida por la Sala Constitucional y concedió la tutela, bajo la modalidad de **acción de libertad innovativa**, por la lesión de los derechos a la defensa, al debido proceso y a la celeridad en vinculación con la libertad del accionante, fundada en el argumento de que la Fiscal de Materia demandada, ocasionó una injustificada dilación tanto en la elaboración como en la atención y disposición de los requerimientos impetrados por la parte accionante; en el entendido que no dispuso oportunamente el diligenciamiento de los requerimientos -once en total- dirigidos a diferentes autoridades, instituciones y personas, que solicitó mediante memorial de 12 de febrero de 2019, señalando dicho fallo sobre este acto lesivo que:

"... para poder contar con las pruebas suficientes destinadas a desvirtuar los riegos procesales el 12 de febrero del indicado año presentó memorial solicitando a la Fiscal de Materia demandada que emita una serie de requerimientos -once en total-, dirigidos a diferentes autoridades, instituciones y personas, el mismo que fue admitido al día siguiente mediante decreto que señaló `...Requíerese conforme se solicita' (sic [Conclusión II.1]); sin embargo, no fueron elaborados ni mucho menos remitidos a los investigadores para su diligenciamiento, hasta el 25 del citado mes y año; es decir, trece días después de lo impetrado, un día antes de la presentación de esta acción tutelar-.

Asimismo, **el referido decreto dispone que tales diligencias debían cumplirse en el plazo de veinte días**, esto es que, estarían listas recién el 17 de marzo de 2019, lo que significa que el accionante no podrá contar con la documentación pertinente para el día de la audiencia de medidas cautelares programada para el 11 de dicho mes y año, con el riesgo que ello significa para su derecho a la libertad; lo que lleva al convencimiento que la autoridad demandada al establecer que se realicen las actuaciones investigativas solicitadas trece días después -25 de febrero de 2019-, **incurrió en dilación indebida vulnerando el principio de celeridad** que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, importa el derecho que tiene toda persona a que se aceleren los trámites judiciales o administrativos y se resuelvan en un plazo razonable, sin que se incurran en dilaciones indebidas, lo que implica a su vez el trato prioritario que se debe dar a aquellos procedimientos destinados a recabar la prueba necesaria para asumir la defensa del derecho a la libertad..." (sic).

De ahí que, esta acción tutelar resulta improcedente, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Aclaratorio; toda vez que, el objeto de reclamación guarda relación con el que motivó la tutela solicitada con anterioridad, por cuanto en la SCP 0320/2019-S3, este Tribunal consideró que no solo la emisión de requerimientos fiscales tardíos, sino también la ejecución de los requerimientos conclusivos en el plazo de veinte días, por sí mismos lesionaban los derechos de la parte accionante; no obstante, a la fecha de interposición de esta acción tutelar, persistiría el incumplimiento de la ejecución de los requerimientos solicitados, concretamente la inspección técnica ocular y reconstrucción, y consiguiente persistencia de lesión a los derechos de la parte accionante.

De ahí que, la existencia de remedios procesales idóneos, impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, ya que, es el recurso de queja por incumplimiento de Sentencia, que permite materializar la eficacia de las resoluciones y/o sentencias constitucionales directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido, así como resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional.

En consecuencia, de acuerdo a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Aclaratorio y con base a la pretensión de la parte accionante; no corresponde ingresar a analizar la problemática planteada; puesto que, aplica la observancia de la subregla establecida en el inc. i); toda vez que, **no se puede peticionar a través de una acción de defensa, el cumplimiento de una resolución que resuelve una acción de defensa pronunciada por el Tribunal**



Constitucional Plurinacional; en todo caso, la parte accionante debió exigir el cumplimiento eficaz de la SCP 0032/2018-S2, en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante la Sala Constitucional que conoció y resolvió la acción primariamente; en caso de incumplimiento, total, parcial, distorsionado o tardío de la misma.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la SCP 0723/2019-S2 de 21 de agosto, debió denegarse la tutela impetrada, no con base de los criterios asumidos en dicha Sentencia, sobre la improcedente acción de libertad, para la protección del debido proceso, cuando no exista vinculación directa con el derecho a la libertad o no sea causa de la afectación directa de este último bien jurídico; sino con base al Fundamento Jurídico II.2 desarrollado en este Voto Aclaratorio, referente a la improcedencia de activar una nueva acción tutelar, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa; de ahí que correspondía a la parte accionante denunciar ante la Sala Constitucional que conoció su primera acción de libertad, el incumplimiento de Resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1] El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

^[2] El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

^[3] El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

^[4] El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts.



115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (...), podrá interponer Acción de Libertad (...) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (...) se restablezcan las formalidades legales..."(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudir a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (...)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su



asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad”.

[5] El FJ III.3, expresa: “Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[6] La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz,



contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley'. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

□ En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "...en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (...) '...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...'. Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoj acción de libertad-



y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'. Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones'. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre...".

^[8]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional N° 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley N° 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese íterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

^[9]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: 'Las sentencias



declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...'; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".



ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0726/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28282-2019-57-AAC

Departamento: Oruro

Partes: Nilda Cristina Luizaga Torrez, Sergio Nicolás Mancilla Pérez, Nardith Cruz Córdova y Vivian Torrico Quispe contra Saúl Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite Aclaración de Voto respecto de la SCP 0726/2019-S2 de 28 de agosto, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) Bajo los siguientes términos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

De los antecedentes remitidos a este despacho, se evidencia que los accionantes iniciaron un proceso administrativo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro para su reincorporación, teniendo como resultado la Conminatoria 021/2019 de 25 de marzo, que ordenó la inmediata reincorporación a sus fuentes laborales en los mismos puestos que ocupaban, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reintegración; sin embargo, su empleador hizo caso omiso a la misma; por lo que solicitaron se les conceda la tutela disponiendo el cumplimiento de dicha Conminatoria.

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente Aclaración de Voto, confirmó la Resolución 26/2019 de 25 de marzo, emitida por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro concedieron la tutela disponiendo el cumplimiento inmediato de la señalada Conminatoria de reincorporación; indicando en cuanto a los salarios y beneficios sociales devengados, que "...con la aclaración que la tutela, también se extiende al pago de sueldos devengados y beneficios sociales en los términos señalados en la Conminatoria de reincorporación laboral 021/2019 de 25 de marzo y ratificando en lo demás, lo dispuesto por la Sala Constitucional" (sic).

Al respecto, corresponde aclarar que no comparte las subreglas b) y c) establecidas en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0796/2019-S2, determinadas en virtud según se refirió de una contextualización jurisprudencial aplicando el principio de progresividad y el **estándar más alto**, cuya aplicación no es admitida por el suscrito, sino de manera excepcional y en análisis de las circunstancias particulares del caso, como en el que nos ocupa al considerar pertinente la viabilidad de disponer el pago de sueldos y beneficios sociales devengados; pero no con base en lo señalado ut supra, sino considerando que en supuestos especiales como lo es el asunto en examen, en el que los solicitantes de tutela, tenían un contrato a plazo fijo que se vio interrumpido injustificadamente, cuya afectación se vio agravada, debido a que sus contratos de trabajo de solo año se vieron reducidos a un menor tiempo, privándolos de los ingresos con los que ya éstos contaban por ese corto periodo y desmejorando así su situación y la de sus familias; elementos por los que el suscrito considera corresponde que de manera extraordinaria se disponga la cancelación de sus salarios y beneficios sociales devengados.

Por lo expresado, el Magistrado que suscribe la presente Aclaración de Voto y considera que si bien es pertinente lo dispuesto en la SCP 0726/2019-S2, en relación al pago de los sueldos y beneficios sociales devengados a la parte accionante, ello debió responder a una consideración especial de la



situación de los impetrantes de tutela, y no así al cumplimiento total e integral de la Conminatoria laboral y al estándar más alto de protección sustentada en el Fundamento Jurídico III.1 de dicha Resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0727/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28898-2019-58-AL

Departamento: Oruro

Partes: Rando Luciano Chambi Mamani en representación sin mandato de **"Jhovana Sánchez Lizette** contra **Julio Huarachi Pozo, José Miguel Vásquez Castelo y Mónica Jazmín Camacho Toco, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto respecto de la SCP 0727/2019-S2 de 28 de agosto, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) con los siguientes términos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración, asume entre sus fundamentos, el consignado en el acápite III.1 relativo al principio de informalismo y la tutela de hechos y derechos conexos en la acción de libertad, en el cual, concretamente en el penúltimo párrafo, señala: "En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción *ius positivista* y a las practicas formalistas que obstaculizan su vigencia" (sic).

El referido fallo constitucional, resolvió revocar la Resolución 02/2019 de 8 de mayo, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, y en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

Empero, considero que a efectos de respaldar la Sentencia Constitucional Plurinacional elaborada por la Magistrada Relatora, se debe aclarar, que la referencia resaltada en el párrafo precedentemente anotado, relativo al -entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto- resulta innecesario; toda vez, que la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, basada en el principio de informalismo, permite su flexibilización, en procura del resguardo de los derechos, posibilitando la ampliación de su ámbito de protección a otros hechos y derechos conexos. Referencia que resulta insulsa en nuestro criterio, si tomamos en cuenta además que, la dinámica de la jurisprudencia constitucional, es permanente y se desarrolla exponencialmente.

Por los extremos expuestos en el presente, respaldo la decisión de la Magistrada Relatora del fallo constitucional referido, con la salvedad anotada en esta aclaración de voto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0734/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28901-2019-58-AL

Departamento: Oruro

Partes: Julio Cesar Torrico Salinas en representación sin mandato de **Juan Cañari Yavo** contra **Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas**, en suplencia legal del Juez de **Instrucción Penal Tercero de la Capital**, ambos del departamento de Oruro.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0734/2019-S2 de 28 de agosto, que resolvió confirmar la Resolución 07/2019 de 8 de mayo, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Challapata en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de las Capital, ambos del departamento de Oruro -constituida en Jueza de garantías-, y denegar la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** la mencionada Resolución constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, fue favorecido con medidas sustitutivas y la autoridad demandada creó un procedimiento inexistente al disponer que mediante el Secretario de su despacho dentro del plazo de veinticuatro horas realice la verificación domiciliaria de los dos fiadores o garantes personales, y posterior a ello se emitirá el mandamiento de libertad; por lo que, solicita que en el día el Juez demandado emita el mandamiento de libertad a su favor.

En consecuencia, correspondía en revisión verificar si tales extremos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para el efecto, debió desarrollarse los siguientes temas; **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida **b)**; Sobre el cumplimiento de los requisitos para los fiadores o garantes personal, La verificación del cumplimiento de la fianza personal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inestructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la



cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril^[2].

Con relación a la demora en la efectivización del mandamiento de libertad, en los casos que se dispuso la cesación de la detención preventiva con la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas, la SC 0862/2005-R de 27 de julio^[3] señaló que sus solicitudes deben tener un trámite acelerado y oportuno; puesto que, si existe demora indebida, ya sea en su tramitación, consideración o cuando se entorpezca o impida que el beneficio concedido pueda ejecutarse de inmediato, se restringe el derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 0028/2010-R de 16 de abril^[4] puntualiza que **la celeridad procesal como principio ético-moral de la sociedad plural, no solo tiene que imprimirse en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización**; entendimiento confirmado por la SCP 1853/2012 de 12 de octubre, la que indica que, si bien debe acreditarse que se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; empero, la materialización de la libertad del imputado o procesado, debe obedecer al principio de celeridad, cuya actuación contraria provoca dilación indebida; razonamiento reiterado en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, refiere: "*...No siendo razonable ni lógico, que una vez determinada la cesación de la detención preventiva, el procesado no pueda efectivizar su derecho, por causas dilatorias atribuibles al juez cautelar, por actitudes de desidia o negligencia que provoquen la persistencia de la medida restrictiva de libertad*".

De la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, se concluye que entre las modalidades de acción de libertad se encuentra la denominada traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, que la autoridad judicial no solo está compelida a imprimir esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización, ya que una actitud contraria constituye una dilación indebida que vulnera este derecho.

Entendimiento que fue asumido mediante la SCP 0384/2018-S2 de 24 de junio.

II.2. Sobre el cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad, la verificación del cumplimiento de la fianza personal

La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre^[5] señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 2 de julio^[6] y 1468/2011-R de 10 de octubre^[7]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio^[8], entre otras.

La SCP 0745/2013 de 7 de junio^[9] fijó además, que el único requisito para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las medidas impuestas, diferenciando las que deben ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, la fianza, el arraigo y garantía real o personal, con cuyo cumplimiento, ya se efectiviza la libertad del detenido; y por otro lado, están las posteriores, como las presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; las cuales, por su naturaleza, no son un requisito previo para efectivizar la libertad.

De la jurisprudencia desarrollada, se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en casos en los que se dispone la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; por lo que, una vez que el imputado



cumplió con ellas, surge el derecho a exigir su libertad y el deber, por parte de la autoridad judicial, de materializarla.

Entendimiento que fue asumido en la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero y la SCP 0384/2018-S2

II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro; la autoridad demandada resolvió otorgar medidas sustitutivas a la detención preventiva; en la misma audiencia aceptó a los fiadores ofrecidos por el accionante; empero, previamente dispuso que en el plazo de veinticuatro horas por secretaría de su despacho proceda a la verificación domiciliaria de los dos fiadores; por lo que, pide se emita en el día el mandamiento de libertad sin condicionar la misma, en ese contexto, corresponde referirse al problema jurídico planteado.

De los antecedentes del expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio público contra Juan Cañari Yavo por la presunta comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, que se ventila en el Juzgado de Instrucción Tercero de la Capital del departamento de Oruro, el Juez suplente del referido Juzgado, por Resolución 214/2019 del 10 de abril, rechazó a los fiadores ofrecidos por el imputado, los ciudadanos Benito Cañari Ayaviri y Simeón Mamani Canaviri, por no haber afianzado suficientemente con documental sustentable; empero, dicha determinación fue modificada mediante Auto de Vista 65/2019 de 22 de abril, disponiendo que dicha autoridad pronuncie una nueva resolución admitiendo como fiadores personales a los dos garantes ya ofrecidos.

Mediante la Resolución de 7 de mayo de 2019, el Juez de primera instancia ahora demandado aceptó la constitución de fiadores solventes y abonables en derecho a los ciudadanos Simeón Mamani Canaviri y Benito Cañari Ayaviri, previa advertencia de cumplirse con lo establecido en los arts. 243 y 246 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ordenando por Secretaría de ese despacho judicial que en el plazo de veinticuatro horas proceda la verificación de los domicilios de los fiadores, por tratarse de un detenido; que, previo juramento de los fiadores, se labre el acta de constitución de garantes, advirtiendo los efectos que conlleva el art. 243 del CPP y una vez cumplida la verificación domiciliaria y el acta de fiador, dispuso que por Secretaría se libere el correspondiente mandamiento de libertad a favor del imputado.

Conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, que al ser beneficiado el solicitante de tutela con la medida sustitutiva, no debió ser condicionada a efecto de obtener su libertad, siendo que ya había cumplido lo exigido por el art. 243 del CPP, que bajo el principio de celeridad procesal, debió emitirse el correspondiente mandamiento de libertad.

Ahora bien, el accionante denuncia que el Juez demandado creó un procedimiento inexistente, al disponer que por secretaría de su despacho verifique los domicilios reales de los fiadores en el plazo de veinticuatro horas, disponiendo que previo juramento del fiador se labre el acta de constitución de garantías, que una vez cumplida la misma, emita el mandamiento de libertad; siendo evidente los extremos demandados, la norma penal adjetiva no cita de manera textual, que deba realizarse diligencias previas o la presentación de ciertos requisitos a efecto de obtener la libertad, es decir no debe estar condicionado; por lo que, el Juez demandado simple y llanamente debió apegarse a lo que establece el art. 243, 245 y 246 de la CPP, que las mismas exigen que deben ser personas solventes, con patrimonios independientes, y presentar al imputado ante el juez las veces que sea requerido; es decir, que esta es la única condición para otorgar la libertad al beneficiado con la medida sustitutiva que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias como condición previa a viabilizar la libertad del imputado beneficiado con la cesación de la detención preventiva que no se encuentren dentro del Código de Procedimiento Penal. Más al contrario, las autoridades llamadas por ley deben evitar cualquier acto de dilaciones innecesarias que afecten el derecho a la libertad.



Aclarándose que la verificación de los domicilios de los fiadores puede o podría realizarse en forma posterior, o en su caso bajo el principio de celeridad debió ordenar para que en el día el Secretario realice la verificación de dichos domicilios. Esto en base a la interpretación de los artículos ut supra mencionados, que de manera inmediata se libre el mandamiento de libertad en favor del imputado, esta interpretación jurídica debió ser aplicada en base a los principios del debido proceso, favorabilidad y celeridad, y la aplicación del art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada obró de forma incorrecta; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional**, a través de la SCP 0734/2019-S2 de 28 de agosto, debió **REVOCAR** la Resolución 07/2019 de 8 de mayo, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Challapata en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital, ambos del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y,

2º DISPONER lo siguiente:

- i) Dejar sin efecto la verificación del domicilio de los fiadores ordenado en la Resolución 07/2019 de 8 de mayo, debiendo realizarse la misma posterior a la obtención de su libertad del imputado; y,
- ii) Emitir de manera inmediata el mandamiento de libertad del accionante; salvo que la situación jurídica del mismo ya hubiera sido definida con anteriores actuaciones a la emisión de la presente Disidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

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



a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”.

^[2]El FJ III.2.1, indica: “Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, contrastó este problema jurídico con la Constitución vigente, en algunas sentencias constitucionales, siendo la más relevante la siguiente:

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en un caso en el que constató que la demora en la que incurrió el juez de la causa fue tanto en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, como en la tramitación de la misma debido a suspensiones injustificadas; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios de la Constitución vigente: el derecho fundamental a la libertad personal, el valor dignidad, el principio de celeridad, otorgó la tutela, generando la siguientes reglas procesales penales construidas jurisprudencialmente, a partir de la comprensión de qué implica un acto dilatorio respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP...”.

^[3]El FJ III.2, refiere: “Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado”.

^[4]El FJ III.4, manifiesta: “La celeridad procesal señalada precedentemente no solo tiene que imprimirse en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, pues el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado”.

^[5]El FJ III.1, expresa: “Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva”.

^[6]El FJ III.5, señala: “De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o



en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado”.

[7]El FJ III.2, indica: “En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado: `... la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia`”.

[8]El FJ III.2, refiere: “La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: «...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva **sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador**, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva» (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)...`”.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0736/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28871-2019-58-AL

Departamento: La Paz

Partes: Yecida Enríquez Mercado y Lizy Narda Gutiérrez Chuquimia en representación sin mandato de Raphael Jesús Cruz Callisaya contra Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Viviana Alanoca Acarapi, Edgar Choquenaira Ychota y Marco Antonio Cuentas Rojas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0736/2019-S2 de 28 de agosto, que **revocó** la Resolución 43/2019 de 24 de abril, pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, y **denegó** la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que: **a)** Los Vocales demandados no dieron curso ni explicaron el motivo del rechazo a su pedido de remisión inmediata ante el Juez de primera instancia de las fotocopias legalizadas del Auto de Vista 103/2018 de 24 de octubre; por el que, se confirmó la Sentencia apelada, a objeto de que se declare que adquirió la calidad de cosa juzgada respecto de su persona debido a que desistió de la apelación y que fue otra imputada la que recurrió de casación; y, **b)** Los Jueces demandados se negaron a remitir la Sentencia S-58/2016 de 15 de diciembre, que se halla ejecutoriada, respecto a su persona ante el Juez de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, impidiéndole acogerse al beneficio de redención; pidiendo que: **b.1)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitan de forma inmediata obrados originales al Tribunal de origen y/o Juzgado de Ejecución Penal o en su caso fotocopias legalizada de la "ratificatoria" de la Sentencia; y, **b.2)** Ordenar que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del señalado departamento, en veinticuatro horas envíen la "ratificación" y por ende la ejecutoría de la Sentencia al Juzgado de Ejecución Penal de El Alto de dicho departamento.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

II.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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



correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida.

Traslativo o de pronto despacho; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

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

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

II.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz mediante Sentencia S-58/2016, declaró culpable al accionante por la comisión del delito de homicidio en grado de complicidad, condenándolo a diez años de presidio; determinación que se apeló, radicándose en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; empero mereció confirmación mediante Auto de Vista 103/2018; ante esa determinación, el demandante de tutela renunció al recurso de casación solicitando se ejecutorie la referida Sentencia y se remita antecedentes al Tribunal de origen o en su caso al Juez de Ejecución Penal de El Alto del mencionado departamento; dicha petición fue rechazada por las autoridades citadas, alegando que haga sus solicitudes conforme a procedimiento.

Ante ese rechazo, solicitó la cesación de su detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, que le fue denegada mediante Auto 53/2019 de 26 de marzo; y se denegó su pedido de complementación y enmienda de remitir ante el Juzgado de Ejecución Penal, en razón de la ejecutoria de la Sentencia.

Con relación a los Vocales demandados, cabe señalar que toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho, en cuyo caso corresponde conceder la tutela de la acción de libertad traslativa, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina; puesto que, no obstante a que el demandante de tutela desistió de su apelación, que no interpuso recurso de casación y que solicitó la ejecutoria de la Sentencia S-58/2016 dictada en su contra, las autoridades demandadas de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no dieron curso a su pedido, alegando que no se puede ejecutoriar la referida Sentencia; toda vez que, la misma fue emitida contra varios acusados; si bien es cierto que el accionante renunció al recurso de casación, los otros acusados hicieron uso de dicho recurso; por lo que, no se puede dar curso a la ejecutoria de Sentencia al haberse planteado casación conforme establece el art. 126 del Código de Procedimiento Penal (CPP).



Las autoridades demandadas de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, incurrieron en una dilación indebida, al haber denegado la remisión inmediata de los antecedentes de la ejecutoria de la Sentencia condenatoria; puesto que, si bien es cierto que ante la interposición del recurso de casación por una imputada correspondía remitir el caso ante el Tribunal Supremo de Justicia; ello, sin embargo no impedía que se proceda a dar curso al pedido de remitir las copias, fotocopias, e informe pertinente, respecto de los efectos de la mencionada Sentencia con relación a Raphael Jesús Cruz Callisaya, ahora accionante, ante el Juez de primera instancia ya que conforme establece el art. 126 del CPP, las resoluciones judiciales quedan ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna cuando no se hubiesen interpuesto los recursos en los plazos legales o no admitan recurso ulterior.

En el caso que se examina, como se tiene señalado, el demandante de tutela, renunció al recurso de casación y solicitó se ejecutorie la Sentencia; por lo que, las autoridades demandadas debieron dar cumplimiento la solicitud del accionante; al no haberlo hecho, incurrieron en dilación indebida.

En igual dilación incurrieron los Jueces demandados; puesto que, no obstante haber advertido que la Sentencia condenatoria ya se hallaba ejecutoriada con relación al ahora accionante, denegaron pronunciarse sobre el pedido formulado por éste.

La dilación advertida tanto de los Vocales como de los Jueces demandados provocó que el accionante no haya podido efectuar el trámite correspondiente ante el Juez de Ejecución Penal, respecto de los beneficios a los que pueda acogerse; razón por la cual, correspondía conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente, observando la jurisprudencia constitucional aplicable al caso; por lo que, la **Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional** debió **CONFIRMAR** la Resolución 43/2019 de 24 de abril; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

^[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)"

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)"

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras 'violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...'. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (...)"

^[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo**); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición



forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" (...)

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



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0737/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28308-2019-57-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Aurelio Marca Sarzuri contra Alcides Quispe Santos y Wilfredo Flores Quispe, ex y actual Secretario General; y, Braulio Quispe Flores y Angelino Alapati Paucara, ex y actual Secretario de Justicia, todos de la Comunidad Uypaca, municipio Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos y con la parte dispositiva de la SCP 0737/2019-S2 de 28 de agosto, que confirma en parte la Resolución 028/2019 de 27 de marzo, pronunciada por el Tribunal de garantías; y en consecuencia: concede la tutela impetrada en sus mismos términos; vale decir, dejando de lado la competencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina de la Comunidad de Uypaca, para conocer y resolver el derecho propietario que alega de vulnerado el accionante en la presente acción de tutela; y remitiendo a la jurisdicción ordinaria la dilucidación del mismo, en desconocimiento de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC).

En todo caso, considero que debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, efectuando un desarrollo argumentativo sobre el derecho colectivo de las NPIOC, a ejercer sus sistemas jurídicos propios, con base en una interpretación plural o intercultural del derecho al debido proceso, con la finalidad de dar mayor certeza al accionante y a las autoridades demandadas respecto a la problemática jurídica planteada; tal cual se realizará en el presente Voto Disidente, a través de los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante considera lesionados sus derechos a la defensa, a la propiedad privada, al juez natural, al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación; los principios de igualdad, seguridad jurídica, verdad material, probidad y transparencia; y, los "valores ético morales consagrados en el art. 8 de la CPE" (sic); toda vez que, las autoridades indígena originario campesinas (IOC) de la Comunidad Alto Uypaca de la provincia Achocalla del departamento de La Paz, mediante Sentencia de 15 de agosto de 2018, declararon a Calixto Saturnino Flores Quispe, propietario del lote de terreno del cual el accionante era titular; empero, la problemática se resolvió: **a)** Sin tener competencia para dirimir conflictos sobre el derecho propietario; y, con lesión del derecho al juez natural en su elemento de imparcialidad, puesto que, Braulio Quispe Flores Secretario de Justicia -al momento de emisión de la Sentencia- era concañado del hijo de Saturnino Flores Quispe -el demandante-; y, **b)** Con una serie de irregularidades en su tramitación.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0737/2019-S2 de 28 de agosto, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para lo cual, debió desarrollar las siguientes temáticas: **1)** El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado; **2)** La interpretación intercultural y sus dimensiones: **2.i)** La interpretación intercultural cuando uno o más miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino se encuentran sometidos a proceso; y, **2.ii)** La interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina: el paradigma del vivir bien; **3)** Interpretación del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina a la luz del bloque de constitucionalidad; y, **4)** Análisis del caso concreto.



II.1. El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado

El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, reconociéndose la coexistencia dentro del Estado, de varios sistemas jurídicos, a partir de los derechos de las NPIOC a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos, previstos en los arts. 2 y 30 de la misma Norma Suprema; en ese sentido, la aplicación de las normas y procedimientos propios por parte de los pueblos indígenas, no es una concesión del Estado, sino un derecho que tienen como pueblos, por el cual se organizan de acuerdo con su propia visión del mundo¹¹.

De acuerdo al pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado, la jurisdicción (IOC) forma parte del órgano judicial -art. 178 de la CPE-, cuyas jurisdicciones -ordinaria, agroambiental, IOC y especializada- gozan de igual jerarquía -art. 179 de la CPE-; en ese sentido, no se prevé ningún medio de revisión, por parte de la jurisdicción ordinaria, agroambiental o especializada, de las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción IOC; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado -art. 192 de la CPE-.

Sobre la base de las normas anotadas, es que se hace referencia a un pluralismo jurídico igualitario, en el que los sistemas jurídicos -no solo las jurisdicciones- tienen igualdad jerárquica. Efectivamente, el reconocimiento de los sistemas jurídicos IOC, implica el reconocimiento de: **a)** Sus instituciones jurídicas y autoridades propias; **b)** Los valores, principios, normas y procedimientos propios de las NPIOC; y, **c)** La facultad de las autoridades de ejercer su jurisdicción, es decir, de aplicar sus normas y procedimientos propios.

En el marco del principio de interculturalidad, previsto en los arts. 1 y 178 de la CPE, el pluralismo jurídico igualitario cobra un nuevo sentido, pues no hace referencia únicamente a la coexistencia de sistemas jurídicos, sino que implica un relacionamiento permanente, sin subordinación, entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial de Bolivia.

Ahora bien, el principio de interculturalidad, también se manifiesta en el ámbito de la justicia constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional es una institución independiente, diferente al Órgano Judicial y a la jurisdicción ordinaria, que vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; funciones que son desarrolladas no solo respecto a las resoluciones, decisiones, competencias y normas del sistema ordinario, sino también, del sistema IOC, en el entendido que todas las jurisdicciones tienen un techo común que no es otro que la Ley Fundamental y las normas del bloque de constitucionalidad.

En ese ámbito, conforme se señaló, si bien las resoluciones de la jurisdicción IOC no pueden ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni agroambiental; empero, pueden ser examinadas por la justicia constitucional, que está destinada, se reitera, a precautelar la supremacía constitucional y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

II.2. La interpretación intercultural y sus dimensiones

Sobre la interpretación intercultural o plural del derecho, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señala en su Fundamento Jurídico III.1.2, que el pluralismo jurídico:

...supone redimensionar el sistema jurídico ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental, así como asumir interpretaciones interculturales de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejerzan sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto.



La misma Sentencia estableció que las autoridades administrativas, jueces y tribunales de justicia, deben asumir una interpretación de las normas jurídicas, de los derechos y garantías, que atiendan a:

1) La flexibilización de los requisitos formales; cuando éstos impidan un real acceso a la justicia constitucional, y la reconducción procesal de acciones, que se constituye en un deber tratándose de NPIOC^[2];

2) El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación, en el entendido que los derechos de las NPIOC son derechos humanos en su dimensión colectiva, y por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los criterios de interpretación contenidos en la Norma Suprema, como los de favorabilidad, interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, progresividad y directa justiciabilidad de los derechos humanos^[3]; y,

3) La interpretación plural o intercultural del derecho cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen NPIOC; en el marco de sus características, principios, valores, cosmovisión, dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Así, conforme concluyó la referida SCP 0487/2014, la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, están obligadas a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la NPIOC correspondiente.

En el marco de lo señalado por la citada SCP 0487/2014, la interpretación plural o intercultural del derecho, puede ser comprendida en dos dimensiones, cuando: **i)** Uno o más miembros de las NPIOC intervienen en un proceso del sistema ordinario o agroambiental; y, **ii)** Se alegue lesión a derechos individuales al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina. Ambas dimensiones serán analizadas a continuación:

II.2.1. La interpretación intercultural cuando uno o más miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino se encuentran sometidos a un proceso del sistema ordinario o agroambiental

La mencionada SCP 0487/2014, señala que la interpretación intercultural o plural del derecho puede ser comprendida desde la consideración de los principios, valores, normas y procedimientos de las NPIOC, cuando:

...se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los "efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal..." o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios.

En el marco antes anotado, y precautelando los derechos de las NPIOC, la SCP 1235/2017-S1 de 28 de diciembre concedió la tutela solicitada por los accionantes, miembros de la comunidad indígena originaria guaraní Pueblo Nuevo, que a través de una acción de amparo constitucional denunciaron la vulneración de sus derechos a la igualdad, tutela judicial efectiva, debido proceso y defensa; por cuanto dentro del proceso penal seguido por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, asociación delictuosa, estafa, y otros, las autoridades judiciales demandadas designaron un perito



especializado en cuestiones indígenas guaraní, a fin de dar continuidad al juicio oral, no obstante que debieron haber anulado obrados hasta la imputación formal, de acuerdo al art. 391 del CPP.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso analizado, razonó en sentido que si bien la inclusión de un perito en cuestiones indígenas no implica una materialización, como tal, del sistema jurídico de los mismos, pues ésta supone una reconstitución o su autonomía para decidir y ejercer sus sistemas; sin embargo, la norma procesal penal efectúa un reconocimiento de la plurinacionalidad, interculturalidad, complementariedad y pluralismo, desde la etapa preparatoria del proceso penal; por ello, en el caso analizado, el Tribunal entendió que correspondía a las autoridades judiciales observar la vulneración de los derechos de las NPIOC, y en el marco de una interpretación favorable, debieron haber corregido el procedimiento y anular obrados hasta antes de la radicatoria de la acusación y devolver el expediente al Juez de Instrucción Penal para que corrija el procedimiento conforme al art. 391 del CPP⁴¹.

Por otra parte, la interpretación plural está vinculada, de manera específica, a la interpretación de derechos y garantías, en los supuestos en los que existan conflictos entre derechos individuales y colectivos, supuestos en los cuáles, es indispensable que se analice -fundamentalmente la justicia constitucional, pero no solo ella- el derecho o garantía supuestamente lesionada a la luz de los principios, valores, derecho y cosmovisión de la NPIOC, a efecto de evitar interpretaciones monoculturales.

II.2.2. La interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina: el paradigma del vivir bien

La segunda dimensión de la interpretación intercultural, está vinculada a los supuestos en los que se denuncie lesión a los derechos o garantías constitucionales de carácter individual a consecuencia de actos, decisiones o resoluciones pronunciadas por las autoridades IOC, presentando para el efecto las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional.

Para los supuestos antes anotados, la jurisprudencia constitucional contenida en la **SCP 1422/2012 de 24 de septiembre** -modulada posteriormente por la SCP 0778/2014 de 21 de abril- diseñó el **paradigma del vivir bien**, como pauta específica de interpretación intercultural de derechos fundamentales, con el argumento que a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización:

...los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina. En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese orden, la SCP 1422/2012, estableció que en virtud al paradigma del vivir bien, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos fundamentales podían ser revisadas por el control plural de constitucionalidad, a partir de los siguientes parámetros de: *"axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta"*. Sobre la base de dicha Sentencia, la armonía axiomática implica que las decisiones emanadas de la jurisdicción IOC, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común, entre otros.



Posteriormente, la SCP 0778/2014 moduló y simplificó dichos niveles de análisis, estableciendo que el paradigma del vivir bien, como pauta intercultural de interpretación de derechos, en el marco de un diálogo intercultural, contiene los siguientes aspectos:

i) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales; y,

ii) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesino y obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichos actos o decisiones con los valores antes señalados, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos vigentes en contextos intra e interculturales.

En similar sentido, corresponde mencionar a la citada SCP 0487/2014 que entendió que el acto, decisión o resolución vinculada a la NPIOC, que se encuentra sometida a control de constitucionalidad, tendrá que ser analizada a partir de sus propios principios, valores, derecho y cosmovisión, para posteriormente analizar su compatibilidad con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado, otorgando así una interpretación plural al derecho o garantía que se encuentra en conflicto; añadiendo posteriormente que, en muchos casos:

...los jueces estarán obligados a efectuar una ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

También cabe mencionar a la SCP 0722/2018-S4 de 30 de octubre que moduló el "Paradigma del Vivir Bien", señalando que con carácter previo al análisis de dicho paradigma, debían identificarse los siguientes elementos:

1) Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena de donde emergen los antecedentes fácticos de la acción tutelar; 2) La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de la parte impetrante de tutela -si pertenece o no a un grupo vulnerable, o si sus derechos invocados se encuentran en un riesgo inminente, o son objeto de una evidente y grosera lesión, que sólo pudiera repararse a través de los mecanismos procesales de la jurisdicción constitucional, a expensas de sus propias autoridades jurisdiccionales-; y, 3) Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, tienen jurisdicción y competencia para resolver con mayor inmediatez el conflicto en cuestión, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento.

La modulación efectuada, de acuerdo a la SCP 0722/2018-S4, tiene como fundamento el fortalecimiento de la jurisdicción IOC y de sus autoridades, sobre la base de la premisa del pluralismo jurídico y la interculturalidad, pues, resultaría un contrasentido que en sede constitucional, los jueces y tribunales de garantías, o el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresen de forma directa



a la revisión de las decisiones emanadas de esta jurisdicción, ocasionando que los mecanismos procesales constitucionales suplan a las normas y procedimientos propios de la jurisdicción IOC, poniendo en riesgo -inclusive- la preservación y existencia de sus sistemas jurídicos.

Consiguientemente, en los casos en los que se denuncie vulneración de derechos individuales en la jurisdicción IOC, como emergencia del ejercicio de los derechos colectivos de las NPIOC, a la libre determinación y ejercer sus sistemas jurídicos, ante la existencia de un conflicto entre derechos -colectivos e individuales- es indispensable aplicar el paradigma del vivir bien, para la ponderación intercultural de derechos; por lo que, ante la existencia de varios precedentes vinculados al tema, es indispensable sistematizarlos, conforme a lo siguiente:

a) Antes de la aplicación del paradigma del vivir bien, y con la finalidad de efectuar una ponderación **intercultural** de derechos, corresponde identificar: **a.1)** Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde emerge la acción de defensa, utilizando para el efecto métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades y sus autoridades o ex autoridades -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0778/20014 y 0722/2018-S4-; **a.2)** La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de las partes intervinientes en el conflicto, ello con la finalidad de identificar las partes en conflicto, con la finalidad no solo de flexibilizar las condiciones de acceso a la justicia constitucional, sino también, de aplicar las normas específicas de protección, en mérito a su pertenencia a grupos de atención prioritaria, aplicando, en su caso un enfoque interseccional^[5], adoptando, demás, criterios de interpretación específicos para la protección de dichos grupos, como la interpretación intracultural favorable, según la cual -conforme lo desarrolló la SCP 1422/2012-, cuando los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e interculturales, corresponde asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión^[6] (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0722/2018-S4, 0778/2014); y, **a.3)** Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino, de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, pueden resolver el conflicto con mayor inmediatez, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento, en virtud al principio de subsidiariedad, salvo que se trate de una persona perteneciente a un grupo vulnerable o si sus derechos se encuentran en un riesgo inminente o son objeto de una evidente y grosera lesión que determine la tutela inmediata a través de la justicia constitucional (SCP 0722/2018-S4)

b) Para la aplicación del paradigma del vivir bien y efectuar la ponderación intercultural de derechos, los jueces y tribunales de garantías, así como las salas constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la base de la identificación de los hechos, del conflicto y de las partes intervinientes, deben: **b.1)** Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con las normas y procedimientos propios de la NPIOC en cuestión; análisis que permitirá analizar si se han adoptado decisiones, resoluciones o realizado actos conformes o ajenos a su sistema jurídico -SCP 0778/2014-; **b.2)** Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión, propia de las NPIOC, con el objeto de determinar si la decisión, resolución o acto impugnado tienen una finalidad compatible con dichos principios -SCP 0778/2014-; **b.3)** Analizar si el acto, medida, resolución, o decisión es adecuada para lograr la finalidad buscada, en el marco de su cosmovisión y sistema jurídico -SCP 0487/2014-; **b.4)** Analizar si el acto, medida, resolución o decisión es necesaria o si, en el marco de su sistema jurídico, existía la posibilidad de asumir una decisión menos invasiva a los derechos individuales -SCP 0487/2014-; **b.5)** Analizar la proporcionalidad de la medida -SCP 0487/2014- sobre la base de los siguientes elementos, examinando el contenido de los derechos que se encuentran en conflicto, a partir de nuestra Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad y el caso concreto: **b.5.i)** El grado de satisfacción de los derechos colectivos de la NPIOC con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que inclusive puede ser graduada como intensa, moderada o leve; **b.5.ii)** El grado de no satisfacción de los derechos individuales en conflicto con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que también puede ser graduada como intensa,



moderada o leve; **b.5.iii)** Definir si la importancia de la satisfacción del derecho colectivo, justifica la no satisfacción del derecho individual en conflicto.

Efectuado este análisis, se podrá dar prevalencia a uno u otro derecho, atendiendo las circunstancias del caso, todo con la finalidad de materializar, como lo señaló la SCP 0778/2014, **el valor del vivir bien**, que de acuerdo al art. 8.II de la CPE, se alcanza a través de la concreción de los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales.

II.3. Interpretación del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina a la luz del bloque de constitucionalidad

Sobre el particular, el art. 191 de la CPE, establece lo siguiente:

I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.

3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

Similar previsión normativa se encuentra en el art. 60 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- ; por otra parte, los ámbitos de vigencia fueron desarrollados por los arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-. Asimismo, dicha norma establece en el art. 8 que: "La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente".

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la concurrencia de los ámbitos de vigencia de la Jurisdicción IOC, en una interpretación de la Ley 073 desde y conforme a la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos -arts. 13.IV y 256 de la CPE- desarrolló importante jurisprudencia, que se analizará a continuación:

Así respecto al ámbito de vigencia material, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.2.3, señaló que:

...las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto.

Por su parte, la SCP 0037/2013 de 4 de enero^[2], señala que la jurisdicción IOC, tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y que considere atinentes, independientemente sean considerados leves o graves, penales o civiles por el derecho estatal, añadiendo que ni el Convenio 169 de la OIT ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena. A partir de ello, concluyó:



Con esta línea de razonamiento, es importante dejar como pauta interpretativa que en virtud del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesino y su autonomía, el contenido de lo previsto en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe encontrar compatibilidad con la Constitución Política del Estado entendida en su unidad, vale decir, bajo sus principios fundantes de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización entre otros y el bloque de constitucionalidad, cuya compatibilidad de cada una de las materias asignadas, no corresponde ser analizada en la causa presente por no vincularse con la problemática en análisis.

En similar sentido, la SCP 0764/2014 de 15 de abril^[8], en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló lo siguiente:

...todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos". (...)

...al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009".

II.4. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada, manifiesta su disidencia con la SCP 0737/2019-S2, por haber emitido los siguientes razonamientos:

...uno de los límites que encuentra la JIOC, se traduce en el juez natural, como componente del debido proceso, que a su vez (...) comprende la garantía del juez competente **que es aquel que de acuerdo a las normas previamente establecidas, conforme a criterios entre los que se encuentra el de materia, es el llamado para conocer y resolver una controversia (...)**

En ese contexto y teniendo presente que el art. 10 de la LDJ, establece que: "II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza (...) En materia civil (...) lo relacionado al derecho propietario...". De lo hasta aquí señalado, **es posible colegir que las AIOC, no tenían competencia para conocer, dirimir y definir la problemática sobre el derecho propietario, suscitada entre Aurelio Marca Sarzuri -hoy accionante-; y, Calixto Saturnino Flores Quispe; sin embargo, las autoridades de la JIOC, efectivamente pronunciaron la Sentencia de 15 de agosto 2018 -sin tomar en cuenta dicha limitación a la JIOC- (las negrillas son nuestras).**

Sobre el particular, considero que estos criterios son restrictivos de los derechos colectivos de las NPIOC; toda vez que, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional: **a)** No tomó en cuenta que Bolivia se funda -entre otros- en los principios de pluralidad y pluralismo jurídico; **b)** Desconoció que la Norma Suprema reconoce la coexistencia dentro del Estado, de varios sistemas jurídicos, a partir de los derechos de las NPIOC a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos; y, **c)** Dejó de lado que la aplicación de las normas y procedimientos propios por parte de los pueblos indígenas,



no es una concesión del Estado, sino un derecho que tienen como pueblos, por el cual se organizan de acuerdo con su propia cosmovisión.

En consecuencia, al tiempo de realizar el análisis sobre la competencia material de las autoridades de la Comunidad Uypaca, para conocer y resolver causas relacionadas con el derecho propietario, la SCP 0737/2019-S2 ponderó la aplicación taxativa de la Ley de Deslinde Jurisdiccional inclusive por encima de la propia Norma Suprema que reconoce los derechos a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos de las NPIOC, dejando de lado la pauta de interpretación intercultural plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que además ya fue aplicada en la SCP 0764/2014; por la cual, se entiende que, las exclusiones competenciales de la jurisdicción IOC, establecidas en el art. 10 de la Ley 073, deben ser interpretadas de forma restrictiva y excepcional, para evitar suprimir el ejercicio del derecho a la libre determinación de las NPIOC; vale decir, que sobre la base de pautas progresivas y extensivas de interpretación, debe consolidarse la eficacia y vigencia plena del principio de libre determinación de las NPIOC.

En ese marco, sostengo que, sobre la base de una interpretación intercultural, es permisible que las autoridades de la comunidad Uypaca conozcan y resuelvan una causa suscitada en su jurisdicción relacionada con el derecho a la propiedad, como aconteció en el caso de autos, siempre que se asegure la materialización de valores plurales supremos como la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común, entre otros.

Consiguientemente, considero que, en la presente causa, no se lesionó el derecho al juez natural, pues el accionante no acreditó que las ex ni actuales autoridades demandadas de Uypaca, hubieran ejercido funciones jurisdiccionales sin gozar del mandato de la Comunidad; quien además se sometió voluntariamente al proceso seguido en su contra dentro de la referida comunidad indígena; sin cuestionar oportunamente su competencia.

Por otra parte, no estoy de acuerdo con el hecho que la SCP 0737/2019-S2, únicamente de centró en resguardar el derecho individual del accionante, dejando de lado los derechos colectivos de la Comunidad Uypaca; en todo caso, considero que cuando intervengan en una acción tutelar NPIOC, en calidad de accionantes o de demandados, necesariamente debe someterse el control de constitucionalidad tutelar a interpretaciones interculturales, precautelando el derecho colectivo de las NPIOC, a ejercer sus sistemas jurídicos propios; toda vez que, en una interpretación intercultural, cualquier tutela de derechos individuales no puede anular el derecho colectivo; como lo realizó la SCP 0737/2019-S2; pues si bien, las referidas autoridades IOC demandadas lesionaron el derecho al debido proceso del impetrante de tutela, también estaban llamadas a su reparación; más cuando la presente demanda se constituye en una acción tutelar, y no así, en un conflicto de competencias jurisdiccionales, como equivocadamente lo asumió la referida Sentencia, al determinar la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer y resolver la causa relacionada con el derecho propietario del impetrante de tutela.

En consecuencia, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente, la referida SCP 0737/2019-S2, debió realizar el siguiente análisis intercultural del caso concreto:

El accionante considera lesionados sus derechos a la defensa, a la propiedad privada, al debido proceso en sus vertientes al juez natural, igualdad de las partes, congruencia, suficiente fundamentación y motivación; los principios de seguridad jurídica, verdad material, probidad, transparencia; y, los "valores ético morales consagrados en el art. 8 de la CPE" (sic); toda vez que, las autoridades IOC de la Comunidad Alto Uypaca de la provincia Achocalla del departamento de La Paz, mediante Sentencia de 15 de agosto de 2018, declararon a Calixto Saturnino Flores Quispe, propietario del lote de terreno del cual el impetrante de tutela era titular; empero, la problemática se resolvió: **1)** Sin competencia para dirimir conflictos sobre el derecho propietario, además de forma parcializada; pues Braulio Quispe Flores Secretario de Justicia -al momento de emisión de la Sentencia- era concañado del hijo de Saturnino Flores Quispe -el demandante-; y, **2)** El proceso se llevó a cabo con una serie de irregularidades: **2.1)** La contraparte se valió del Testimonio 2327/2002 de 20 de septiembre de 2001, que acusó de falso, pues además de existir contradicción en la gestión,



figuraba como covendedora María Carrillo de Alapati, quien falleció el 20 de septiembre de 1972, según demostró con la "colilla" del SERECI; empero, tales argumentos y prueba no se tomaron en cuenta; **2.ii)** El precitado Testimonio, identificaba dos terrenos objeto de la venta, sin precisar su ubicación, además de consignar una superficie diferente a los 2102 m² de los cuales era propietario; **2.iii)** Se ignoró lo referido por sus testigos -Humberto y Leandro ambos de apellidos Flores Quispe- y lo señalado por Cleto Marcelino Alapati Carrillo y Angelino Alapati Paucara -a través del documento privado de 23 de mayo de 2018-, además las aludidas autoridades, se rehusaron a recepcionar la prueba documental que pretendió presentar; y, consignaron falsamente en el Acta de Audiencia, que no presentó documentos originales del terreno Wari Jipiña; **2.iv)** No se consideró que el hijo de Vicente Alapati Mamani -quien figura como vendedor en el Testimonio que acusa de falso-, señaló -entre otros datos- que su padre falleció el 2010 y que le resultaba extraño que luego de aproximadamente cuarenta y ocho años después de la muerte de la esposa de su padre -cuyo deceso se produjo en 1970-, firmen una escritura de 2001, siendo tal hecho imposible; y, **2.v)** La Sentencia no brindó ninguna explicación; y, se le negó la copia del fallo a pesar de solicitar el documento reiteradas veces, inclusive mediante carta notariada de 9 de noviembre de 2018.

En ese contexto, conforme al Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, el control tutelar se efectuará precautelando el derecho colectivo de las NPIOC, a ejercer sus sistemas jurídicos propios; por consiguiente, en una interpretación intercultural, cualquier tutela de derechos individuales no puede anular el derecho colectivo. Consiguientemente, corresponde precisar que en la presente causa se tiene por un lado los derechos individuales del demandante de tutela, vinculados a la propiedad privada, y por otro lado, se tiene el derecho colectivo de la comunidad a ejercer su sistema jurídico propio, a través de sus autoridades naturales.

Por consiguiente, previamente corresponde resolver sobre la competencia de las autoridades de la jurisdicción IOC, para conocer y resolver la presente causa vinculada a la propiedad privada. En ese entendido, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de la presente Disidencia, las materias excluidas por el art. 10 de la Ley 073, corresponden ser interpretadas de manera restrictiva y excepcional, a fin de asegurar la vigencia del pluralismo jurídico, evitando suprimir el derecho a la libre determinación de la Comunidad Uypaca, conforme entendió este Tribunal a través de la SCP 0764/2014.

Ahora bien, en el marco del citado precedente jurisprudencial, corresponde referir que al tratarse de una NPIOC, en el marco del Convenio 169 de la OIT y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, incumbe a la misma Comunidad de Uypaca, en el marco de su derecho a la libre determinación, definir los casos que va a conocer y los que tenga que derivar a otras jurisdicciones. En consecuencia, de los antecedentes en obrados, se tiene que las autoridades de dicha comunidad, en dos oportunidades decidieron conocer la causa principal relacionada al derecho propietario; en primera instancia, a través de la citación de 2 de julio de 2017, para que las partes en conflicto acudan ante las autoridades jurisdiccionales con sus respectivas documentaciones que acrediten sus pretensiones, no obstante, la misma fue suspendida. Una segunda oportunidad, fue a través de la audiencia de 26 de mayo de 2018, acto al que concurrieron ambas partes, llegando a emitirse posteriormente la resolución de 15 de agosto de igual año.

De los antecedentes señalados, se tiene que autoridades de Uypaca, tanto de la gestión 2017, así como las del 2018, en el marco de sus facultades jurisdiccionales decidieron conocer el conflicto sobre la propiedad del terreno, actos que fueron consentidos por las partes, sometiéndose de manera tácita a la jurisdicción IOC, de lo contrario el ahora demandante de tutela, tendría que haber acudido a autoridades de otras jurisdicciones para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales, lo cual no ocurrió.

Consecuentemente, respecto a la denuncia de vulneración del derecho al juez natural, no resulta evidente, puesto que de ninguna manera el demandante de tutela acreditó que las autoridades y ex autoridades denunciadas de Uypaca, hubieran ejercido funciones jurisdiccionales sin gozar del mandato de la comunidad. Por lo que, corresponde denegar la tutela respecto al juez natural.



Con relación al debido proceso en sus vertientes a la defensa, congruencia, suficiente fundamentación y motivación; a los principios de igualdad, seguridad jurídica, verdad material, probidad, transparencia; y, a los valores ético morales consagrados en el art. 8 de la Norma Suprema, se tiene que de la documentación contenida en obrados, como es el Testimonio 2327/2002 de Escritura Pública de transferencia de terreno, así como la nota del Servicio de Registro Cívico (SERECI), que da cuenta del deceso de María Carrillo Vallejo el 20 de septiembre de 1972, quien, según Saturnino Flores Quispe, sería una de las covendedoras, se advierte que, lo resuelto por las autoridades de Uypaca en la Sentencia de 15 de agosto de 2018, no resulta congruente con los datos y antecedentes proporcionados por las partes; toda vez que, presenta inconsistencias en las dimensiones del terreno, ubicación, así como en las fechas de las documentales que habrían suscrito los esposos que supuestamente transfirieron la propiedad a Calixto Saturnino Flores Quispe, en el 2001. Por consiguiente, corresponde conceder la tutela al demandante, respecto al debido proceso en sus vertientes a la congruencia, suficiente fundamentación y motivación, dejando sin efecto la Sentencia de 15 de agosto de 2018, ordenando se emita una nueva resolución, debiendo esta instancia garantizar el debido proceso intercultural.

Respecto al derecho a la propiedad, se tiene que el mismo es justamente objeto de la controversia que originó las lesiones que se alegaron en la presente acción tutelar; por lo que, al disponerse la emisión de una nueva resolución por parte de las autoridades de Uypaca, no corresponde concederse su tutela.

Finalmente, al ser evidente que Wilfredo Flores Quispe, Secretario General; y, Angelino Alapati Paucara, Secretario de Justicia, ambos de la Comunidad Uypaca del Municipio de Achocalla de la Provincia Murillo del departamento de La Paz, no intervinieron en la Sentencia de 15 de agosto de 2018; consecuentemente, corresponde denegar la tutela respecto de las precitadas autoridades.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada sobre la base de interpretaciones restrictivas de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, desconociendo su competencia para conocer y resolver conflictos internos, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0737/2019-S2 de 28 de agosto, debió **REVOCAR en parte** la Resolución 028/2019 de 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 104 a 106, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada con relación al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación y motivación; y, únicamente con relación a Alcides Quispe Santos, ex Secretario General y Braulio Quispe Flores ex Secretario de Justicia, todos de la Comunidad Uypaca del municipio de Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz; ello, sin desconocer la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina de la comunidad Uypaca para conocer y resolver el derecho propietario del accionante, sobre la base de los parámetros establecidos en los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente;

2° Disponer, que las autoridades en ejercicio de la Comunidad Alto Uypaca del municipio de Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz, emitan una nueva resolución, garantizando el debido proceso intercultural, conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas y procedimientos propios de la comunidad; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto: **i)** Al derecho a la propiedad privada, conforme a lo analizado en esta Disidencia; **ii)** A la denuncia de falta de competencia de las autoridades indígenas para resolver la controversia suscitada entre el accionante y la parte involucrada; y, **iii)** Con relación a Wilfredo Flores Quispe, Secretario General; y, Angelino Alapati Paucara, Secretario de Justicia, ambos de la Comunidad Uypaca del Municipio de Achocalla de la Provincia Murillo del departamento de La Paz, por los motivos previamente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Sánchez Botero, Esther, *“La interpretación cultural de los hechos como medio para la construcción del pluralismo jurídico de tipo igualitario”*. Memoria Conferencia Internacional, op. cit., pág. 250.

[2] En el FJ III.1.2, la SCP 0487/2014, establece:

“a) La flexibilización de los requisitos formales y la reconducción procesal de acciones

Se ha señalado que el sistema jurídico ius postivista, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional en las SSCC 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1745/2013, 1883/2013, 1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de las características de nuestro Estado, pues, como se analizará en el siguiente punto, de conformidad al art. 8.1) del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.

[3] En el FJ III.1.2, la SCP 0487/2014, señala:

“b) El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación

Además de las características propias, que han sido descritas en el Fundamento Jurídico III.1.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, como la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, el modelo de Estado boliviano tiene características que lo inscriben dentro del marco de los Estados Constitucionales actuales, en los que se apuesta por Constituciones plurales, garantizadas y normativas, con un amplio catálogo de principios, valores, derechos y garantías fundamentales, que se encuentran dotadas de garantías específicas de interpretación, que hacen que la parte axiológica y dogmática de la Constitución Política del Estado tenga un peso decisivo no solo en cuanto a su aplicación directa, sino también porque se constituyen en fundamento y límites de las diferentes funciones del poder público.



Efectivamente, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene un lugar preeminente en el orden constitucional, que se ve reflejado no sólo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra nuestra Constitución, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en nuestra Ley Fundamental, quienes, conforme lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución y de los derechos y garantías fundamentales.

Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos, a los que debe añadirse el principio de progresividad que se desprende del art. 13 de la CPE y la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que establece que todo los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. El principio de aplicación directa de los derechos, como sostuvo la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado:

`(...) la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

(...) el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la `última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica `.

En ese marco, la Constitución Política del Estado introduce criterios para la interpretación de los derechos y garantías, pero además establece principios rectores para la función judicial en el art. 178, al sostener que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Conforme se aprecia, la función judicial ejercida por las diferentes jurisdicciones que componen el Órgano Judicial, y también por la justicia constitucional, tiene entre sus principios, el respeto a los derechos, el cual, se constituye en la base de la administración de justicia, y así lo reconoce la misma Ley del Órgano Judicial en el art. 3. Este principio, guarda armonía con la preeminencia que en nuestro sistema constitucional tienen los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, los cuales si bien tienen como garantes en general a las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, encuentran en la justicia constitucional, y en particular en el Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación.

Ahora bien, debe quedar claramente establecido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al mismo tiempo son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende,



en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los mismos principios y pautas de interpretación que han sido anotados precedentemente, los cuales deben ser utilizados por las autoridades y jueces de las diferentes jurisdicciones a momento de aplicar el derecho; derechos que, además, deben ser interpretados pluralmente, es decir, de acuerdo a los criterios que emanan de la propia comunidad”.

[4] Similar razonamiento se encuentra en el Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces, en el Marco del Pluralismo Jurídico Igualitario, aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 316/2017 de 30 de noviembre; en cuyo Punto I.6.3.1, hace referencia a la interpretación intercultural, al aplicar las normas del sistema ordinario u occidental a las NPIOC o a sus miembros; y, resume los estándares del sistema universal e interamericano, así como las normas y jurisprudencia interna, sobre el acceso a la justicia plural.

El mismo Protocolo, en el Punto II.3.2, sobre el acceso a la justicia plural, señala que una vez definida la competencia de la jurisdicción ordinaria -en cualquier materia- o agroambiental para el conocimiento de un caso, en el que intervengan miembros de NPIOC, corresponde que la autoridad jurisdiccional aplique los estándares internacionales que garanticen el acceso a la justicia plural y efectúe una interpretación intercultural de los hechos y el derecho; entre ellos, el designar un perito especializado en cuestiones indígenas, con el objeto que asesore, por una parte, a la autoridad jurisdiccional; y por otra, en materia penal, al representante del Ministerio Público, sobre las normas, procedimientos, principios y valores de la NPIOC, para comprender tanto los hechos como el derecho desde una perspectiva intercultural.

El Protocolo también sostiene, en el mismo Punto, que la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de comprender el hecho e interpretar el derecho a partir de los principios, valores y cosmovisión de la NPIOC al que pertenece la persona indígena, con la finalidad de evitar interpretaciones monoculturales.

[5] El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género [<https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_\(ciencias_sociales\)>](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>](https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>](https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>](https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>](https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad) y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0394/2018-S4, 001/2019-S2, entre otras).

[6] Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de toda NPIOC.

[7] El FJ III.6, señala: “Asimismo, en cuanto a la vigencia material, la Norma Suprema hace una derivación a la Ley de Deslinde Jurisdiccional. Sin embargo, es importante señalar que esta distinción material como ámbito competencial en la mayoría de los casos no opera en los pueblos indígena



originario campesinos. El conocimiento y resolución de los asuntos parte de una comprensión integral, desde un sentido de totalidad, atendiendo el conflicto como una unidad en la que ingresa lo espiritual y religioso, no existe una diferenciación en materia penal, civil, social, familiar, etc.

De otro lado, en correspondencia con una interpretación sistémica y teleológica de la Ley Fundamental, es importante recordar que en virtud de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos (art. 2 de la CPE), cada uno de ellos tiene su sistema jurídico acorde con su cosmovisión, con su cultura, tradiciones, valores, principios y normas, en virtud de ello determinan qué hechos o asuntos resuelven, deciden o sancionan, adquiriendo la competencia para conocer los hechos y asuntos que siempre han conocido y resuelto, así como para decidir en cuáles deciden intervenir y cuáles derivarlos a otra jurisdicción.

En este contexto, la jurisdicción indígena originaria campesina en confluencia con el ámbito personal y territorial tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y que considere atinentes, independientemente sean considerados leves o graves, penales o civiles por el derecho estatal. De tal forma, es importante evitar una reducción externa de los asuntos que pueden conocer porque se ingresa en un quiebre de los postulados constitucionales y los previstos en el bloque de constitucionalidad.

En este orden, debe tenerse en cuenta que ni el Convenio 169 de la OIT, ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena.

Con esta línea de razonamiento, es importante dejar como pauta interpretativa que en virtud del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesino y su autonomía, el contenido de lo previsto en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe encontrar compatibilidad con la Constitución Política del Estado entendida en su unidad, vale decir, bajo sus principios fundantes de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización entre otros y el bloque de constitucionalidad, cuya compatibilidad de cada una de las materias asignadas, no corresponde ser analizada en la causa presente por no vincularse con la problemática en análisis”.

[8]En el FJ III.3.2. señala que: “... Esta jurisdicción conoce asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional”; en ese orden, el art. 10 de la antes mencionada Ley, establece un ámbito de vigencia material para la aplicación de la jurisdicción indígena originario campesina, disposición que en el primer párrafo, señala que dicha jurisdicción, conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación; por su parte, el segundo párrafo del art. 10 de la misma Ley, desarrolla un catálogo de materias a las cuales no alcanza el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina. En este marco, corresponde interpretar el art. 191.II de la CPE, bajo las dos pautas hermenéuticas establecidas para su utilización en el presente fallo, para luego, interpretar el ya citado art. 10 de la LDJ `desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad`.

En efecto, de acuerdo a los principios de progresividad y de favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que **todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.** El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.



En un análisis del art. 10.I de la LDJ `desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad´, el postulado antes señalado, debe ser el alcance interpretativo que debe dársele a la referida disposición infra-constitucional.

Asimismo, a efectos de un entendimiento acorde con una interpretación armónica y sistémica del bloque de constitucionalidad imperante, se tiene que el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su tenor literal previene que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, grupo o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. En ese marco, este mismo criterio debe ser aplicado para la interpretación del ordenamiento tanto constitucional como infra-constitucional boliviano.

En atención a lo expresado **y al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009.** Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

Además, a partir de la garantía de goce efectivo del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, consagrado en el art. 2 de la CPE, si bien el art. 10.I de la LDJ y por ende la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina debe ser interpretada de manera extensiva y no restrictiva o limitativamente, no es menos cierto que en aquellos casos en los cuales las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus normas y procedimientos, decidan de manera voluntaria, someter asuntos de su jurisdicción a la jurisdicción ordinaria, ésta deberá sustanciar y resolver la problemática, considerando las particularidades del caso y aplicando criterios de complementariedad e interculturalidad”.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0740/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28278-2019-57-AAC

Departamento: Oruro

Partes: Roberto Carlos Alanez Cahuana contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0740/2019-S2 de 28 de agosto, que confirma en parte la Resolución 32/2019 de 29 de marzo, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro -constituida en Tribunal de garantías-; y en consecuencia: concede en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la reincorporación a la fuente laboral del accionante y denegó la tutela impetrada respecto al pago de salarios devengados.

En todo caso, considero que debió **CONFIRMAR dicha Resolución Constitucional**; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente la tutela** respecto a: **a)** La solicitud de reincorporación a la fuente laboral del impetrante de tutela y **DISPONER además** el pago de sus salarios devengados y demás beneficios sociales que le correspondan; y, **b)** Al derecho a la vida digna, salud, alimentación y vivienda del accionante, en virtud al principio de interdependencia de los derechos.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por cuanto, la entidad demandada no cumplió la Conminatoria 007/2019 de 12 de febrero emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, que dispuso su reincorporación laboral inmediata y el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, en el plazo de tres días; solicitando se conceda la tutela y se ordene la restitución inmediata a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, conforme dispone la referida Conminatoria.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, la SCP 0740/2019-S2 debió desarrollar los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la tutela que brinda la acción de amparo ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **2)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo^[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.



El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre^[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio^[3], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre^[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre^[5], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo



establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre^[6], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este criterio, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta, se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la



tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas^[7]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas^[8]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **i)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada, si bien se adscribe al término dispositivo de la SCP 0740/2019-S2, que concede en parte la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente laboral; sin embargo, la misma debió extenderse, además, por la interdependencia y conexitud de derechos, a la tutela del derecho a la vida digna, a la salud, a la alimentación y a la vivienda, así como al pago de sus sueldos devengados y demás beneficios que le correspondan desde su despido intempestivo.

En consecuencia, expresa su disidencia con la SCP 0740/2019-S2, por asumir criterios restrictivos respecto al pago de los salarios devengados, al indicar que:

...Con relación al pago de salarios devengados, los mismos deberán ser determinados en la vía administrativa laboral o judicial; aspecto que no corresponde sean determinados por este Tribunal, lo que no significa desconocer los derechos que le asisten a la impetrante de tutela, **pero que deben ser reclamados y dilucidados en la vía correspondiente**, conforme se tiene señalado (las negrillas son nuestras).

No se comparte este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por el accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:



a) El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

b) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia, son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo o indirecto de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

c) En el caso concreto, la Conminatoria 007/2019 de 12 de febrero estableció la reincorporación laboral del impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venía desempañando sus funciones y la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0740/2019-S2, disponga el cumplimiento global de la misma; pues conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador **"...a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación"** (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: **"La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de la notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial,** cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución" (las negrillas son nuestras); conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado -indirecto-; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del art. 48.I de la referida Norma Suprema, cuyo tenor es claro al disponer que: **"Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio"** (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0740/2019-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria 007/2019, más, cuando es favorable para el trabajador accionante; y no someter de forma implícita



el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores y trabajadoras;

d) Asimismo, cabe aclarar que: **d.1)** Por una parte, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **d.2)** Por otra parte, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0740/2019-S2, al señalar que: el accionante debe acudir a la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente; imponiéndole con ello la carga de la prueba al accionante, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En ese entendido, la SCP 0740/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

La presente acción de amparo constitucional emerge de la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados y otros derechos sociales, emitida a denuncia del accionante por despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral.

En ese sentido, resulta evidente que el accionante tenía establecida una relación laboral con la entidad demandada, a la que prestaba servicios de Asistente dependiente de la Dirección de Igualdad y Oportunidades, mediante contratos a plazo fijo de manera consecutiva, signados con los siguientes números: **i)** 0394/17, con vigencia desde el 1 de junio al 30 de diciembre de 2017; **ii)** 0145/18, con vigencia desde el 8 de enero al 30 de marzo de 2018; y, **iii)** 0477/18, con vigencia desde el 2 de abril de 2018 al 1 de abril de 2019; en vigencia del último contrato, fue despedido mediante **Memorándum 1294/18** de 31 de diciembre de 2018, suscrito por Saúl Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en cumplimiento a la Resolución Ejecutiva 65 de 27 de igual mes y año, justificada por la imposibilidad del cumplimiento del contrato por comprometer los recursos económicos de la gestión 2019, al no estar aprobados ni autorizados.

Con esos antecedentes, previa denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral presentada por el impetrante de tutela, la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro emitió la **Conminatoria 007/2019**, por la que instruye a la entidad demandada a la **reincorporación laboral del demandante de tutela al mismo puesto laboral que ocupaba, más el pago de sus salarios devengados y todos sus derechos sociales**, en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación; Conminatoria que no fue cumplida hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, según se infiere del informe presentado por la entidad demandada.



En ese contexto, resulta evidente que las causas del despido del accionante se encuentran expresamente circunscritas a circunstancias referidas a la imposibilidad del cumplimiento del contrato por comprometer los recursos económicos de la gestión 2019, al no estar aprobados ni autorizados; empero, no por las causales previstas por la ley, tampoco como emergencia de algún proceso sumario que tenga como efecto la destitución o extinción de la relación laboral, en ese sentido se concluye que la entidad contratante incurrió en la lesión de los derechos fundamentales denunciados por el peticionante de tutela, puesto que, su despido tiene como base presuntamente circunstancias de índole administrativo y presupuestario, lo que sin lugar a dudas permite establecer que el despido no se sustenta en ninguna de las causales previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) ni en el art. 9 de su Decreto Reglamentario; aspecto que no condice con el principio de la continuidad laboral que constituye la regla en el ámbito de protección laboral; siendo la excepción la extinción de la relación laboral, pero por las causales que la norma laboral establece. Extremos que fueron tomados en cuenta en la emisión de la citada Conminatoria de reincorporación laboral; y dada la interdependencia de los derechos fundamentales, no solo se vulneraron los derechos al trabajo y estabilidad laboral del solicitante de tutela, sino además, los derechos a la vida, salud, alimentación y vivienda, de manera conexa.

Como puede advertirse del informe de la entidad demandada, la lesión a los derechos fundamentales continúa hasta la fecha de interposición de la esta acción de defensa, por la subsistencia en el incumplimiento de la citada Conminatoria de reincorporación laboral, dando mérito precisamente a la tutela solicitada a través de la presenta acción tutelar, tomando en cuenta además, que la misma tiene un carácter provisional y no definitivo; puesto que, la Empresa demandada tiene la facultad de interponer los recursos en sede administrativa o promover el control judicial de la Conminatoria -si así lo ve por conveniente- para definir la situación laboral del accionante, sin que ello implique un obstáculo, una condición a un previo procedimiento administrativo y menos un sometimiento a término que posponga el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral.

Ahora bien, el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, también comprende el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, dispuestos en la misma, medida que no se encuentra carente de fundamentación; puesto que, estos aspectos son consubstanciales a la reincorporación ordenada y a la materialización de los derechos fundamentales denunciados por el impetrante de tutela, medida asumida en supuestos análogos fácticos, referidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012, 1608/2012, 0019/2018-S2, entre otras.

Consiguientemente, corresponde a la entidad demandada hacer efectiva las garantías y derechos del accionante mediante su reincorporación en el mismo puesto que ocupaba antes del despido, el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, como efecto del cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral, emergente del despido injustificado en el que se incurrió.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada, obró de forma correcta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0740/2019-S2 de 28 de agosto, debió **CONFIRMAR** la Resolución 32/2019 de 29 de marzo, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, cursante de fs. 29 a 32; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y por la interdependencia a los mismos, de los derechos al salario, vida digna, salud, alimentación y vivienda, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, ratificando la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que desempeñaba antes de su despido injustificado; **además, correspondía por mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial -desarrollados en el señalado Fundamento Jurídico II.1-:**

2° Disponer el pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador`. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias`".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]EL FJ III.2, refiere: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".



[3]El FJ III.4.1, señala: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material` sobre la verdad formal,** emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son nuestras).

[4]El FJ III.2, refiere: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[5]El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[6]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar



más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[7]El párrafo 26, sostiene: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”.

[8]El párrafo 27, refiere: “La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una ‘justa indemnización’ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”.



VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0748/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28939-2019-58-AL

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0748/2019-S2 de 28 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de revocar la Resolución de 022/2019 de 10 de mayo y **conceder** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 4 de abril de 2019, debiendo los Vocales demandados emitir uno nuevo, cumpliendo el debido proceso, en base a los parámetros establecidos en el fallo constitucional, sin disponer la libertad del accionante, siendo ello competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria en consideración de la situación jurídica del procesado mediante el nuevo fallo a dictarse; sin embargo, a través del presente Voto Aclaratorio, hace conocer su desacuerdo parcial con los fundamentos jurídicos que la sustentan y con los razonamientos realizados en el análisis del caso concreto, debido a que no se aplicó el precedente contenido en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, en cuanto al enfoque interseccional. Si bien los fundamentos jurídicos de la SCP 0748/2019 resultan en su mayoría suficientes para respaldar los argumentos de la parte resolutive; sin embargo, tratándose de un caso en el que la víctima es una adolescente, menor de edad, éste despacho considera que debió aplicarse también los entendimientos contenidos en el Fundamento Jurídico III.1. de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0394/2018-S2, que aplican el principio de igualdad para la protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales.

Cabe aclarar, que a pesar de los criterios en parte contrapuestos de ambos Magistrados respecto a los fundamentos jurídicos que debieran sustentar la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no se sometió la presente causa a un trámite para dirimir la misma, con la finalidad de viabilizar su emisión, respetando los razonamientos efectuados por el Magistrado Relator; con la aclaración que tampoco corresponde la elaboración de su voto disidente, por cuanto, se comparte la parte dispositiva, la cual no cambiaría con los fundamentos jurídicos que propongo en este Voto Aclaratorio:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

II.1.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género [<https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_\(ciencias_sociales\)>](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)), la clase [<https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>](https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social), la discapacidad [<https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad), la orientación sexual [<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>](https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual), la religión [<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>](https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n), la edad [<https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>](https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica), la nacionalidad [<https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad) y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar



atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos^[1] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados^[2], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad**, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"...Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad..."*.

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: *"...Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos..."*. Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (...) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez



los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

II.1.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.



Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH^[3], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce, por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral^[4]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños^[5]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño^[6] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (...). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez^[7], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4^[8] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (...)



II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (...), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**^[9].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.



El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer^[10], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual^[11].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[12]-, sostiene en el párrafo 133, que:

...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos



son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (...)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (...)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;



11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (...).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "...cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

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

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el



caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

Entendimiento desarrollado en la SCP 394/2018-S2 de 3 de agosto.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0748/2019-S2

La suscrita Magistrada si bien se encuentra de acuerdo en parte con los fundamentos y la parte dispositiva de la SCP 0748/2019-S2, en sentido de conceder la tutela impetrada; toda vez que, la concesión de la misma emerge de la evidente transgresión del debido proceso en sus elementos denunciados en la acción de defensa, que debe ser subsanado por las autoridades demandadas, emitiendo un nuevo fallo enmarcado al debido proceso, debidamente fundamentado y motivado, pronunciándose sobre cada uno de los agravios, previo análisis y valoración de todas las pruebas ofrecidas que permitan determinar la concurrencia o no de los riesgos procesales para determinar la cesación o no de la detención preventiva; empero, no es menos evidente que para emitir un nuevo fallo es necesario tomar en cuenta la jurisprudencia referida en la SCP 0394/2018, relativo al enfoque interseccional anteriormente transcrito, considerando que la víctima en el caso concreto es una mujer adolescente, cuyo enfoque permitirá comprender el contexto de vulnerabilidad de la misma, para identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, como en las leyes, con criterios de igualdad y sin sesgos de género para llegar a la verdad de los hechos.

El enfoque interseccional, descrito en el fundamento II.1 de este voto aclaratorio, permite realizar un análisis e interpretación múltiple de la discriminación y violencia a las mujeres en sus diferentes categorías conforme a las recomendaciones de los diferentes instrumentos internacionales descritos, percibiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos a fin de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Sin embargo, ello no implica que las autoridades judiciales se aparten de lo previsto por los arts. 239 y 398 del CPP en delitos en razón de género; por el contrario, deben actuar con la debida diligencia a tiempo de pronunciarse sobre la detención preventiva en el marco de la obligación estatal asumida por el Estado boliviano en el procesamiento de este tipo de delitos, sea en la etapa de investigación o en cualquier etapa del proceso incluido el procesamiento; con relación a ello, la misma Ley 348, establece que a efecto de garantizar el ejercicio de los derechos de la víctima y su efectiva protección, el juzgador garantizará a toda mujer en situación de violencia, decisiones judiciales ecuanímes e independientes y sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor.

El enfoque de género es transversal a toda la actividad probatoria, para determinar la concurrencia de cualquier riesgo procesal o peligro de obstaculización; por lo que, el juzgador esta constreñido a considerar los elementos de contexto y en atención a los perfiles de la víctima y el agresor, conforme a los estándares de protección mencionados en el Fundamento Jurídico II.1 de esta aclaración de voto, a aplicar un enfoque de género, sumado al enfoque generacional por la edad de la víctima, de manera que se evite sesgos cognitivos en la valoración de la prueba.

Aunque también, es menester mencionar que si bien el enfoque de género constituye herramienta útil en la práctica de la prueba, no deben expresarse en generalizaciones, eximentes de fundamentar rasgos individuales y circunstancias objetivas y concretas, para concluir por ejemplo con un rasgo de vulnerabilidad y determinar con base a este elemento la detención preventiva.

En consecuencia, la suscrita Magistrada considera que la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0748/2019-S2, en la resolución del caso, debió efectuar consideración sobre la aplicación del enfoque de perspectiva de género, que deben efectuar los Vocales demandados, a tiempo de efectuar la valoración de la prueba.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la SCP 0748/2019-S2 de 28 de agosto, al conceder la tutela impetrada, con los fundamentos de su



contenido, aclara que adicionalmente es preciso tomar en cuenta los criterios asumidos en los Fundamentos Jurídicos de esta Aclaración de Voto, de considerar lo dispuesto por el legislador de adoptar decisiones judiciales sin sesgos de género, que constituye un enfoque transversal a toda la actividad probatoria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

^[1]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos*. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: “Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración, entre otros”.

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

^[2]Ibídem.

^[3]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

^[4]Protocolo de San Salvador, art. 16: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.” También, art. 15 con el título “Protección de la familia”; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: “adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral”. Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

^[5]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda



especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

^[6]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (...)"

^[7]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

^[8]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...".

^[9]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

^[10]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

^[11]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

^[12]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

**ACLARACIÓN DE VOTO****Sentencia Constitucional Plurinacional 0749/2019-S2****Sucre, 2 de septiembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24807-2018-50-AL****Departamento: La Paz**

Partes: Mónica Isabel Romero de Lucca contra Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimeros de la Capital del departamento de La Paz, Mónica de La Riva Irahola, Fiscal de Materia; y, Juan Carlos Martínez Fernández, funcionario policial del Comando de la Policial Boliviana Nacional.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto respecto de la SCP 0749/2019-S2 de 2 de diciembre, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) bajo los siguientes términos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración dilucidó la denuncia de una vulneración del derecho a la libertad de la accionante, en razón a que fue aprehendida por funcionarios policiales sin que exista orden de aprehensión ni flagrancia; sin embargo, la autoridad jurisdiccional habría convalidado dicha acción y tampoco resolvió los incidentes y excepciones interpuestos.

En ese sentido, el referido fallo constitucional, determinó confirmar en parte la Resolución 02/2018 de 12 de julio, emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, y en consecuencia, concedió en parte la tutela impetrada respecto a la dilación en la atención de los incidentes y excepciones interpuestas por la impetrante de tutela ordenando que la parte accionante presente las fotocopias suficientes para la notificación a las partes, dentro del plazo de veinticuatro horas computables a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y que el Juez de Instrucción Penal Decimoprimeros de la Capital del mismo departamento tramite los incidentes y excepciones formuladas por el hoy impetrante de tutela de manera inmediata a la entrega de las referidas fotocopias.

Asimismo, denegó la tutela respecto a la denuncia de aprehensión ilegal por subsidiariedad excepcional; al respecto, en el referido fallo, a tiempo de denegarse la tutela por el citado presupuesto se hace referencia a otros dos en virtud a los cuales es posible interponer esta acción de defensa:

a) Cuando la aprehensión es ilegal luego de ser denunciada ante el Juez de control jurisdiccional, persiste.

b) Cuando la denuncia de la aprehensión ilegal es formulada ante el Juez cautelar de manera inmediata, en la audiencia de medidas cautelares y dicha autoridad no repara la lesión denunciada.

Razonamiento ubicado en el análisis del caso concreto, el cual es distinto al entendimiento asumido por este despacho, pues en los supuestos señalados líneas arriba, se autoriza la posibilidad de interponer la acción de libertad sin agotar la subsidiariedad excepcional, sin considerar que el planteamiento de una denuncia respecto a la ilegalidad de la aprehensión ante el juez cautelar, ya sea de manera inmediata o posterior a la definición de su situación jurídica en audiencia de medidas cautelares, el mecanismo de reclamo es el incidente de actividad procesal defectuosa, en ese sentido, contra la resolución que resuelve ese tipo de incidente es posible presentar apelación incidental (así



lo razonó la SC 0636/2010-R de 19 de julio y la SCP 0782/2013 de 12 de abril) extremo a partir del cual y siempre que se mantenga la lesión incluso en apelación, es posible acudir a la justicia constitucional.

Por lo expresado, considero que si bien a través del presente fallo constitucional se denegó la tutela respecto a la denuncia de aprehensión ilegal por subsidiariedad excepcional, sin embargo debió haberse denegado conforme a los extremos soslayados en esta aclaración de voto.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**ACLARACIÓN DE VOTO****Sentencia Constitucional Plurinacional 0752/2019-S2****Sucre, 2 de septiembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28513-2019-58-AAC****Departamento: Cochabamba****Partes: Marco Antonio Gamez Oliver** contra **Daniel Aguilar Cabrera** en representación legal de la **Empresa PIL ANDINA S.A.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado emite Aclaración de Voto respecto de la SCP 0752/2019-S2 de 2 de septiembre de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

El accionante prestó sus servicios laborales por más de catorce años en la empresa PIL ANDINA S.A., ocupando diferentes cargos, hasta que el 15 de enero de 2019, fue desvinculado de su fuente laboral de forma ilegal e injustificada. En tal contexto, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que emitió la Conminatoria de reincorporación a su mismo cargo, disponiendo la restitución de todos sus derechos laborales.; sin embargo, hasta la fecha de presentación de su acción de amparo constitucional, la empresa demandada no cumplió la determinación, a pesar de encontrarse legalmente notificada.

En tal contexto, si bien se está de acuerdo con la parte dispositiva del fallo; sin embargo, en el caso de análisis, respecto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales pretendidos por el accionante, concierne aclarar que su situación al estar desocupado se agravó por encontrarse "...a cargo de mis hijos y familia..." (sic). Debiendo comprenderse en el caso de análisis que precisamente por su condición de padre, no puede prescindir de los ingresos necesarios para atender las necesidades de sus hijos dependientes y su familia. Situación que amerita en el caso concreto efectuar una evaluación respecto a la posibilidad de que la denegación del pago pretendido provoque un efecto irreparable respecto al cumplimiento de las obligaciones que tiene el trabajador como progenitor.

Por ende, el pago reclamado no únicamente implica el sustento para el accionante; sino para sus hijos y familia dependientes; consiguientemente, la situación requiere una medida urgente de protección y un remedio integral que le permita al padre recibir el salario no únicamente como retribución por el trabajo prestado; sino con la finalidad de permitirle cubrir sus necesidades vitales y especialmente las de sus hijos y su familia dependiente -alimentación, vestido, vivienda digna, educación, salud, transporte, esparcimiento y ahorro o previsión-; de manera que por el principio de oportunidad, en el caso concreto, corresponde disponerse de forma excepcional el pago de salarios y otros beneficios sociales pues de mantenerse impago aún siendo evidente que dicho salario es la única fuente de ingresos del núcleo familiar, se afectaría de forma negativa los medios de subsistencia del trabajador, de sus hijos y su familia íntegra, con la consecuente incidencia en los derechos a la salud y la vida de sus miembros.

Por los extremos expuestos en el presente fallo constitucional, el suscrito respalda la decisión de la Magistrada Relatora, con las razones expuestas en esta Aclaración de Voto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0758/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29082-2019-59-AL

Departamento: Beni

Partes: Walter Barrancos Mercado en representación sin mandato de **Yan Yixing** contra **Guido Wilson Inturias Torrico, Roberto Rejas Rivera y Norka Díaz Morales, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja;** y, **Gregorio Chungara Condori, Juez de Ejecución Penal de la Capital** ambos del departamento de Beni.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con el Fundamento Jurídico III.3 contenido en la SCP 0758/2019-S2 de 4 de septiembre; por lo que, emite Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que si bien resulta evidente la vigencia del art. 44 de la Ley 300 de 15 de octubre de 2012 -Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien-; en el ámbito del deber de sancionar los delitos contra la Madre Tierra como sujeto de derechos colectivos, invocado por los Jueces demandados del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja del departamento de Beni, en su informe escrito presentado el 3 de mayo de 2019; sin embargo, su aplicación **les corresponde justamente a dichas autoridades** y no al Tribunal Constitucional Plurinacional especialmente a través de una acción tutelar que no tiene por objeto efectuar el control normativo, ni suplir la actividad jurisdiccional ordinaria; en tal mérito, conforme determina el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el plazo establecido expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

III.1. Sobre la normativa aplicable al caso

El art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 37 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, establece:

"Artículo 366. (Suspensión Condicional de la Pena). La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;
2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción".

Por su parte, el art. 428 del CPP, regula cuál es la autoridad competente para conocer la solicitud de suspensión condicional de la pena, al señalar:

"Artículo 428º.- (Competencia). Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución.



Las sentencias absolutorias y aquellas que concedan el perdón judicial y la suspensión condicional de la pena serán ejecutadas por el juez o tribunal que las dictó. El tribunal podrá comisionar a uno de sus jueces para que practique las diligencias necesarias” (las negrillas fueron añadidas).

En contraparte, el art. 55 del mismo cuerpo legal, determina la competencia de los Jueces de Ejecución Penal de la siguiente forma:

“Artículo 55º.- (Jueces de Ejecución Penal). Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley de Organización Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo:

- 1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados;
- 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y,
- 3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados”.

En similar modo, los arts. 19.1 y 3 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establecen que el Juez de Ejecución Penal tiene competencia para conocer y controlar -entre otras-:

“1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución;

(...)

3. El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena...”

En igual sentido, el art. 214 de la LEPS, determina que: “Dentro de las veinticuatro horas de ejecutoriada la sentencia que suspende condicionalmente el proceso o la pena, el Juez de la causa, remitirá una copia de la Resolución, al Juez de Ejecución Penal y a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión...”

En tal contexto, de las normas desglosadas, es posible inferir que los Jueces o Tribunales que dictaron la sentencia, **son competentes para pronunciarse sobre la suspensión condicional de la pena**, al no existir ninguna norma que le confiera tal atribución a los jueces de ejecución penal, que son competentes únicamente para **ejercer el control sobre el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional de la pena.**

En igual sentido, se ha pronunciado de forma uniforme, la basta jurisprudencia constitucional, así la SC 1615/2002-R de 20 de diciembre[1], en su análisis de un caso concreto, determinó que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal de Padilla del departamento de Chuquisaca, al disponer que la suspensión condicional de la pena, sea solicitada al Juez de Ejecución Penal, desconoció sus propias atribuciones, vulnerando el derecho a la libertad del entonces peticionante de tutela. Un entendimiento similar se asumió en la SC 1631/2004-R de 11 de octubre[2], que además aclaró que ninguna disposición legal establece que la suspensión condicional de la pena deba hacerse únicamente en la misma audiencia o antes de que se ejecutorie el fallo.

El razonamiento desglosado, se mantuvo incólume y uniforme tras la promulgación de la actual Constitución Política del Estado, así la SCP 2546/2012 de 21 de diciembre[3], estableció que la suspensión condicional de la pena, consistía en **una facultad inherente al juez o tribunal que dictó la sentencia**, cuando concurren los requisitos previstos por el art. 366 del CPP. Consecuentemente, de lo señalado se colige que existe lesión del derecho a la libertad, cuando la autoridad judicial en lugar de resolver de manera pronta y oportuna la solicitud de suspensión condicional de la pena, retrae y evade sus responsabilidades, señalando que perdió competencia al



estar ejecutoriada la sentencia condenatoria; en razón a que, como se ha determinado precedentemente, tal razonamiento contradice el marco normativo del ordenamiento jurídico penal y la jurisprudencia constitucional precitada.

III.2. Respeto a la acción tutelar objeto de la disidencia

El accionante fue declarado culpable de la comisión de los delitos de destrucción de bienes del Estado y la riqueza nacional; y, condenado por la Sentencia 13/2017 de 9 de octubre, con pena privativa de libertad de tres años, en esas circunstancias, acusó la lesión de su derecho a la libertad, considerándose indebidamente procesado pues las autoridades demandadas, tanto del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja y el Juez de Ejecución Penal de la Capital, ambos del departamento de Beni, rehusaron conocer y resolver su solicitud de suspensión condicional de la pena, alegando ambos ser incompetentes. En tal contexto, consideró que dichas autoridades al no resolver su situación jurídica, le generaron incertidumbre e indefensión.

Del análisis minucioso de los antecedentes que informan del caso, se evidencia que el impetrante de tutela solicitó al Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Beni -ahora demandado-, la suspensión condicional de la pena por presuntamente cumplir los requisitos contemplados en el art. 366 del CPP; empero, dicha autoridad por decreto de 1 de abril de 2019, respondió señalando que no tenía competencia para conocer, ni resolver tal petición.

En tales circunstancias, a través de memorial de 29 de igual mes y año, presentó igual solicitud ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja del departamento de Beni -que emitió la Sentencia 13/2017-; sin embargo, las autoridades judiciales del precitado Tribunal, ahora demandados, se negaron a conocer y resolver la petición arguyendo ser incompetentes al haberse trasladado al accionante al Centro de Rehabilitación Mocovi de Beni, aperturándose de forma automática y por consecuencia, la competencia del citado Juez de Ejecución Penal, en quien recaía la competencia para conocer y resolver la petición del ahora impetrante de tutela; aspecto que, fue igualmente sostenido en el informe presentado por dichas autoridades en la acción tutelar objeto de análisis.

De lo señalado se tiene que las autoridades judiciales rehusaron la resolución de su petición que se encuentra ligada directamente con la pretensión de lograr su libertad; generando incertidumbre sobre su situación jurídica, sometiéndolo a un estado de indefensión al no saber ante qué autoridad recurrir; consecuentemente, de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del fallo constitucional objeto de la presente Disidencia, en el caso que nos ocupa, se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, para acelerar el trámite judicial **cuando existe una dilación indebida** para resolver la situación jurídica del privado de libertad; al haberse demandado la falta de una determinación oportuna que resuelva la pretensión del accionante que versa sobre su situación jurídica.

En ese contexto, del contenido normativo y jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este Voto Disidente, se tiene que no existe ninguna norma adjetiva penal que le otorgue al Juez de Ejecución Penal, la competencia para conocer y resolver la solicitud de suspensión condicional de la pena, más aún al encontrarse sus facultades limitadas a ejercer el control sobre el cumplimiento de las condiciones impuestas en la determinación que otorga el beneficio precitado al condenado; toda vez que, en observancia a la primera parte del art. 366 del CPP y la jurisprudencia constitucional, el Juez o Tribunal de Sentencia, que conoció la causa y emitió la sentencia condenatoria, **es la autoridad competente**, para pronunciarse sobre la procedencia o no de la suspensión condicional de la pena -siempre y cuando concurren los requisitos normativamente establecidos a tal efecto-.

Consecuentemente, los Jueces demandados del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja del departamento de Beni, sin asidero legal se negaron a conocer y resolver la solicitud de suspensión condicional de la pena, arguyendo su supuesta falta de competencia, apartándose de forma grosera del marco normativo que les confería la facultad para resolver la petición y la jurisprudencia aplicable al caso. Más allá de ello, **si bien resulta evidente la vigencia, aplicabilidad del art. 44 de la Ley 300 -en el marco del deber de sancionar los delitos contra la Madre Tierra como**



sujeto de derechos colectivos-, invocado por los referidos Jueces demandados del Tribunal de Sentencia Penal, en su informe escrito presentado el 3 de mayo de 2019; sin embargo, su análisis y aplicación les corresponde justamente a dichas autoridades en resolución de la pretensión del accionante, sin que sea viable -como ocurrió en el caso-, que se aparten injustificadamente de emitir su pronunciamiento; omisión que causó una dilación indebida respecto a la resolución de la procedencia o no de la suspensión condicional de la pena, que constituye una problemática vinculada a una pretensión de libertad del impetrante de tutela, correspondiendo en tal mérito, concederse la tutela impetrada, únicamente en relación a las autoridades del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja -ahora demandadas; y, denegar la tutela pretendida sobre el Juez de Ejecución Penal de la Capital -hoy codemandado-, ambos del departamento de Beni, quien conforme se ha desarrollado precedentemente, efectivamente carece de competencia para resolver la solicitud.

Adicionalmente, al corresponderle el análisis y aplicación del art. 44 de la Ley 300 al caso concreto, al Tribunal de Sentencia; es decir, a la jurisdicción ordinaria, dicho aspecto constituye **un óbice** para que éste Tribunal Constitucional Plurinacional actúe como una instancia supletoria y realice la labor que es propia de las autoridades judiciales, quienes deben resolver la pretensión **planteada en la vía ordinaria**.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que si bien se está de acuerdo con la parte dispositiva del fallo; empero, expresa su Disidencia respecto a los fundamentos jurídicos y el análisis que hace a la resolución de una anomalía entre la norma adjetiva penal y la Ley 300; por las razones precedentemente expresadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] La SC 1615/2002-R de 20 de diciembre, estableció que: "...el art. 44 CPP establece: 'El Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'. Asimismo el art. 428, párrafo segundo del mismo Procedimiento señala: 'Las sentencias absolutorias y aquellas que concedan el perdón judicial y la **suspensión condicional de la pena serán ejecutadas por el juez o tribunal que las dictó**. El tribunal podrá comisionar a uno de sus jueces para que practique las diligencias necesarias', disposiciones legales que han sido omitidas por la autoridad demandada, no obstante de que la última normativa transcrita le otorga facultad en forma expresa para conocer y resolver el beneficio impetrado.

III.2 En consecuencia, al disponer que la suspensión condicional de la pena sea solicitada al Juez de Ejecución Penal, ha desconocido sus propias atribuciones vulnerando con ello el derecho a la libertad del recurrente previsto por el art. 9 CPE, no siendo válidos los argumentos que expone en el Auto de 11 de noviembre de 2002 de no estar completo el Tribunal, más aún si expidió el mandamiento de condena contra el esposo de la recurrente por cuya ejecución se encuentra privado de su libertad, pues **la supuesta incompetencia que aduce contraviene el art. 42 CPP** que dispone: '... La jurisdicción penal es irrenunciable e indelegable, con las excepciones establecidas en este Código...' (las negrillas fueron añadidas).

[2] La SC 1631/2004-R de 11 de octubre, señaló que: "...el Juez de Instrucción Segundo en lo Penal cautelar, **al rechazar la solicitud de suspensión condicional de la pena reclamada por el recurrente, derivando implícitamente el trámite al Juez de Ejecución Penal, ha vulnerado el derecho a la libertad invocado en el recurso, no sólo desconociendo como se dijo, su competencia en contravención del art. 42 del CPP** que dispone: 'La jurisdicción penal es irrenunciable e indelegable, con las excepciones establecidas en este Código', sino también privando



al recurrente de un beneficio previsto por el art. 366 del mismo cuerpo de leyes, cuya concesión únicamente está condicionada a los requisitos: 1) que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; y, 2) que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años; exigencias que según indica el condenado se cumplen en el caso de autos; más aún si la autoridad recurrida sostuvo que en la audiencia realizada, el condenado no solicitó la suspensión condicional de la pena, siendo advertido de que en caso de no hacerlo hasta que se ejecutorie la sentencia se libraría mandamiento de condena, como en efecto sucedió, actuación que puso en riesgo inminente la libertad física del recurrente, pues **ninguna disposición legal contenida en el Código de procedimiento penal, dispone que la solicitud debe hacerla en la misma audiencia y antes de que se ejecutorie el fallo**" (las negrillas nos corresponden).

[3] La SCP 2546/2012 de 21 de diciembre, señaló que: "Este beneficio consiste en la facultad que tiene el Juez o Tribunal que dictó sentencia de suspender de modo condicional, el cumplimiento de la pena cuando concurran los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, (modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"

(...)

...la omisión de tramitar y señalar la audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena, además de exigir la aplicación de una norma derogada que contradice el principio de favorabilidad del condenado, ha dejado en incertidumbre la situación jurídica de Ubaldo Alanoca Gutiérrez quien tiene el derecho de que su petitorio sea resuelto en el marco de la objetividad y aplicación de la norma más favorable reflejo de un debido proceso que, en el caso de haberse cumplido conforme a derecho, el condenado tenía la posibilidad de acceder a su libertad cumpliéndose así la voluntad y diseño del legislador al efecto..." (las negrillas fueron añadidas).

**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0762/2019-S2**

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27929-2019-56-AL****Departamento: Santa Cruz**

Partes: Santos Miguez Muñoz contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con lo resuelto en la **SCP 0762/2019-S2 de 4 de septiembre**, que confirmó la Resolución 01/19 de 18 de enero de 2019, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, denegó la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** la indicada Resolución constitucional; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; conforme a los siguientes fundamentos:

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante manifiesta que se lesionó su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Auto Interlocutorio de aplicación de medida cautelar de 10 de octubre de 2018, Auto de consideración de cesación de la detención preventiva de 5 de diciembre del mismo año y Auto de Vista de 10 de enero de 2019 de apelación, tuvieron como resultado imponer y mantener su detención preventiva, en mérito a que las mismas adolecieron de falta fundamentación y motivación, y errónea valoración de la prueba; por lo que, solicita que las autoridades demandadas pronuncien nueva resolución conforme a ley.

En consecuencia, correspondía en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, al efecto debían analizarse las siguientes temáticas: **a)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso; **c)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; **d)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y, **e)** Análisis del caso concreto.

II.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de



comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero^[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

II.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[4], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.



Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[5] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[7].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[9], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[11] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia



constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.3. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

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

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP antes referida, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **i)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **ii)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R, y 0568/2007-R.

Así la SC 0719/2004-R de 10 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló:

Quando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.

Asimismo, la SC 1285/2004-R de 10 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4 añadiendo, refirió: *"Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas"*.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre^[12], complemento el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez de instrucción penal, como por el tribunal de alzada; además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006 de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores; empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para realizarla, deberán considerar también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre^[13], indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba plasmarán los motivos de hecho y de derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas que además contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **a)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **b)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **c)** Valorar de manera íntegra las pruebas presentadas por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.



En ese orden, el juez de instrucción penal y el tribunal de alzada al momento de fundamentar y motivar **cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva**, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar que no se cumplieron las condiciones de validez de la detención preventiva deben disponer la libertad personal o, en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, sólo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar **si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aún de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución únicamente si se cumplieron las condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado, análisis previo que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador, por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

II.4. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutoria, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre



Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[14], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho^[15].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

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

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.



Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[16] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

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

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

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



En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva.

Entendimiento asumido también en la SCP 0447/2018-S2 de 27 de agosto.

II.5. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0762/2019-S2 de 4 de septiembre, al no estar de acuerdo con la denegatoria de tutela por considerar que el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; razón por la cual, el auto que impone la detención preventiva es siempre revisable.

Asimismo, considera que la Resolución impugnada incurre en motivación arbitraria que justifica la concesión de tutela, tal como se explica a continuación.

El accionante acude a la presente acción tutelar alegando que se lesionó su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas mediante Auto Interlocutorio de aplicación de medida cautelar de 10 de octubre de 2018, Auto de consideración de cesación de la detención preventiva de 5 de diciembre del mismo año y Auto de Vista de 10 de enero de 2019 de apelación, tuvieron como resultado imponer y mantener su detención preventiva, sin que se efectuó una adecuada fundamentación y motivación.

Ahora bien, de principio corresponde tener presente que, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídica II.1. de este Voto Disidente, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante. En ese orden, toda vez que, los Vocales demandados no presentaron informe ni concurrieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, a efecto de desestimar las aseveraciones realizadas por el demandante de tutela; corresponde tener por ciertos los hechos alegados por el solicitante de tutela.

Identificada la problemática jurídica en el caso concreto, de la revisión de obrados y antecedentes procesales se tiene el acta de audiencia de apelación a la cesación de la detención preventiva y Auto de Vista de 10 de enero de 2019 emitido por los Vocales demandados y considerando el reclamo del accionante, se efectuará el análisis correspondiente.

Interpuesto el recurso de apelación, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declararon: **1)** Procedente en parte el recurso, al considerar que se enervaron los riesgos de fuga contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, pues el imputado acreditó tener familia, domicilio y ocupación, por lo mismo, tener un arraigo natural; y, **2)** Improcedente el recurso respecto al riesgo procesal previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP.

Conforme a ello, el Auto de Vista corrigió las supuestas ilegalidades denunciadas respecto a los peligros de fuga previstos en el art. 234.1 y 2, el presente análisis se limitará a considerar la denuncia de ilegalidad en la motivación de las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales demandadas, con relación al riesgo de obstaculización contenido en los numerales 1 y 2 del art. 235, del CPP.

Ahora bien, como se indicó en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, la fundamentación y motivación es un elemento configurador del debido proceso, cuya tutela es posible a través de la presente acción; toda vez que, las resoluciones de aplicación, modificación, sustitución de medidas cautelares deben contener una motivación y fundamentación suficiente; en ese sentido, las



autoridades judiciales deben establecer con claridad los fundamentos de la solicitud de cesación de la detención preventiva, referir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describir de forma individualizada, todos los medios de prueba aportados por las partes, valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de esos medios probatorios, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, y si algún medio de prueba se considera impertinente, debe también establecerse el porqué de esa consideración, para finalmente determinar el nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación antes señalada.

En ese entendido, de la revisión del Auto de Vista de 10 de enero de 2019 emitido por los vocales demandados, concluyeron señalando que si bien el Auto Interlocutorio que impuso la detención preventiva carecía de fundamentación y no cumplía con los requisitos de validez que hace una decisión judicial; sin embargo, el imputado debió observarlo vía recurso de apelación, pero al no realizarlo se constituye como cosa juzgada, razón por la que, no se puede corregir esa irregularidad; y, con relación a los riesgos de obstaculización establecidos en el numeral 1 y 2 del art. 235 del CPP, argumentaron que si bien existe un informe policial, la única autoridad que determina si concurre el peligro o no es la autoridad jurisdiccional, el Ministerio Público y la Policía únicamente pueden informar del comportamiento del imputado durante la investigación; empero, son los juzgadores que determinan si hay riesgo o no. Dicho fundamento resulta arbitrario; pues, no debe olvidarse que la imposición de la medida cautelar de detención preventiva es siempre revisable en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP y la solicitud de cesación de la detención preventiva no es más que una oportunidad de revisar esa decisión, conforme lo explicado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, de donde se extrae que la autoridad judicial puede, incluso de oficio, establecer si se cumplieron las condiciones de validez para su imposición en estricta aplicación de los derechos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; así también, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico II.4 del presente Voto Disidente, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva y no limitarse únicamente a lo previsto en el art. 298 del CPP, como lo hizo la autoridad demandada; por consiguiente, el fundamento esgrimido por los Vocales demandados, vulnera el debido proceso y el derecho a la libertad del accionante.

Por lo expuesto, correspondía conceder la tutela solicitada, debiendo lo precedentemente señalado ser valorado por las autoridades demandadas, en futuros casos que sean de su conocimiento.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada no obró de forma correcta; por lo que, la **Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió REVOCAR** la Resolución 01/19 de 18 de enero de 2019, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados precedentemente; y,

2° Disponer lo siguiente:

- i) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 10 de enero de 2019, emitido por los Vocales demandados; y,
- ii) Que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, una vez que tomen conocimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera inmediata señalen fecha y hora de audiencia para la consideración de la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018 que rechazó la solicitud de



cesación de la detención preventiva interpuesta por el accionante y la resuelvan considerando los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.' (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

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

[2]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial



que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[3]El FJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[4]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[5]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[6]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

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



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

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

[7]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[8]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[9]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[10]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[11]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[12]El FJ III.1 establece: “Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

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

[13]El FJ III.1.1, señala: “En principio es necesario recordar que en el marco legal previsto por el Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de evitar que la detención preventiva impuesta como medida cautelar de carácter personal se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada. El art. 239 de esa norma procesal otorga a la persona detenida la facultad de solicitar la cesación de dicha medida, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP). Dentro de ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal contenida en las SSCC 0227/2004-R, 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, ha establecido que ‘Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos



que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.

Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas'. En esta perspectiva, de las normas y jurisprudencia glosadas, la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada".

[14]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[15]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)".

[16]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: "3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables".

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



los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

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



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0766/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28384-2019-57-AAC

Departamento: Oruro

Partes: Naditza Anabel Monrroy Sánchez contra Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0766/2019-S2 de 4 de septiembre, que revoca en parte la Resolución 34/2019 de 3 de abril, pronunciada por el Tribunal de garantías; y en consecuencia: concede la tutela solicitada, únicamente con relación a la reincorporación laboral de la accionante y deniega respecto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

En todo caso, considero que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela impetrada, respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral de la demandante de tutela y **DISPONER además**, el pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales.

Parte resolutive, que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, a pesar de haber suscrito cuatro contratos sucesivos a plazo fijo en actividades propias y permanentes con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, aún estando en vigencia el último contrato, el Alcalde demandado de forma arbitraria e ilegal agradeció sus servicios a través del Memorándum 1426-18 de 31 de diciembre de 2018; razón por la que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, que emitió la Conminatoria 018/2019 de 8 de marzo, ordenando su inmediata reincorporación, no obstante dicha determinación no fue cumplida por la autoridad demandada a pesar de su legal notificación; razón por la cual, pide se le conceda la tutela y se disponga su inmediata reincorporación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

En consecuencia, correspondía en revisión que la SCP 0766/2019-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debió analizar las siguientes temáticas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo^[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y



ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional^[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre^[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio^[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"... la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre^[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.** En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre^[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que, en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.



El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.**

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre^[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre^[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero^[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, condujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.



Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral^[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.**

II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0766/2019-S2 respecto al siguiente criterio:

...respecto al pago de salarios devengados y demás derechos laborales (...) la accionante debe acudir a la vía administrativa o judicatura laboral, a través del proceso pertinente, en el que la autoridad judicial o administrativa en base al acervo probatorio presentado por las partes y en virtud al principio de contradicción e inmediatez determine el dimensionamiento de los salarios y demás derechos sociales que deben ser cancelados, correspondiendo denegar la tutela al respecto.

No comparto este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por la accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

i) El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema



de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

ii) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

iii) En el caso concreto, la Conminatoria 018/2019, estableció la reincorporación laboral de la impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venía desempeñando sus funciones y la cancelación de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0766/2019-S2, disponga el cumplimiento global de la misma; pues conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "...a la **reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**" (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: "**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del **art. 48.I** de la referida **Norma Suprema**, cuyo tenor es claro al disponer que "**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**" (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0766/2019-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria 018/2019, más, cuando es favorable para la trabajadora accionante; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores;

iv) Asimismo, **cabe aclarar que: iv.a) Por una parte**, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato



de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **iv.b) Por otra parte**, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0766/2019-S2, al señalar que la accionante debe acudir a la vía administrativa o a la judicatura laboral, a través del proceso pertinente, toda vez que son estas jurisdicciones las que podrán *"...en base al acervo probatorio presentado por las partes y en virtud al principio de contradicción e inmediatez determinar el dimensionamiento de los salarios y demás derechos sociales que deben ser cancelados"*; imponiéndole con ello la carga de la prueba, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En ese entendido, la SCP 0766/2019-S2, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

En el caso en revisión, la accionante manifiesta que la autoridad demandada la despidió en forma arbitraria e ilegal, a pesar de haber suscrito cuatro contratos laborales sucesivos en actividades propias y permanentes de la entidad edil y cuando aún estaba en vigencia el último convenio laboral, situación por la que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, instancia administrativa laboral que emitió la Conminatoria 018/2019, por la que resolvió conminar al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a la inmediata reincorporación de la trabajadora a su fuente laboral, en el plazo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que le corresponden; empero, dicha determinación no fue cumplida hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

Al respecto, en atención al carácter obligatorio de la indicada Conminatoria, la parte demandada debió dar cumplimiento inmediato a esas determinaciones, lo que no ocurrió en el presente caso; situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional, en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, por vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, así como al salario digno y seguridad social, últimos derechos que también fueron lesionados a consecuencia de la destitución de la demandante de tutela.

Consecuentemente, al haberse verificado que la peticionante de tutela cumplió con el procedimiento sumarísimo exigido en los Decretos Supremos 28699 y 495, al haber acudido ante la autoridad laboral administrativa y obtenido una Conminatoria de reincorporación en su favor, agotó los requisitos necesarios para poder acceder de forma directa a la justicia constitucional; dado que, conforme al DS 495 y a la SCP 0177/2012, no es exigible el agotamiento de los recursos ordinarios ni administrativos previstos normativamente para acudir ante la justicia constitucional.

Por otro lado, es pertinente señalar que, por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral de la ahora accionante; toda vez que, la



normativa laboral establece una serie de mecanismos, tanto para el empleador como para el empleado, que pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada.

Con respecto al pago de los sueldos devengados y los beneficios sociales que la ley establece, a partir de todo lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico II.1, se tiene que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización; en concreto, tratándose del incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral 018/2019, ameritaba hacer extensiva la tutela al pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, desde la desvinculación constatada por la autoridad de trabajo, conforme dispuso la autoridad administrativa y el Tribunal de garantías.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada obró correctamente; por ello, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0766/2019-S2 de 4 de septiembre, debió **CONFIRMAR** la Resolución 34/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 37 a 40, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, ratificando la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación; **además, correspondía por mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial -desarrollados en el señalado Fundamento Jurídico II.1-:**

2° Disponer el pago de sueldos devengados y derechos sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación laboral ilegal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

^[1]El FJ III.3, señala: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue



ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

^[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: “En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: ‘Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador’. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: ‘Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias’” (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

^[3]El FJ III.2, indica: “Bajo el entendido de que las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

^[4]El FJ III.4.1, refiere: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la “verdad material” sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son añadidas).

^[5]El FJ III.2, manifiesta: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de



conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

^[6]El FJ III.2.1, manifiesta: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

^[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.

^[8]El FJ III.1, establece: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

^[9]El FJ III.3, dispone: “Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como



una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

^[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo

“26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización` en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0776/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28580-2019-58-AAC

Departamento: Chuquisaca

Partes: Juan Espada Salamanca contra Shengcai Xi, Subgerente de la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0776/2019-S2 de 4 de septiembre, que **REVOCA** la Resolución 40/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 109 a 117, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENIEGA** la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** la citada Resolución; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, de acuerdo a los razonamientos descritos en el presente Voto Disidente, ratificando lo dispuesto por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, conforme a los siguientes fundamentos jurídicos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración de su derecho a la "estabilidad por gozar de fuero sindical" (sic), señalando que mediante contratos a plazo fijo la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, lo contrató para desempeñar el cargo de chofer; habiendo sido elegido para ocupar el cargo de Secretario de Vivienda, primero, y Secretario de Relaciones, después, dentro del Sindicato de Trabajadores Sinohydro Corporation Limited; sin embargo, el 31 de octubre de 2018 la referida empresa procedió a desvincularlo de su fuente laboral, sin tomar en cuenta que al ser dirigente sindical gozaba de estabilidad laboral reforzada por fuero sindical, aspecto considerado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca que emitió en su favor, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 043/2018 de 27 de noviembre, misma que fue incumplida por el demandado.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0776/2019-S2, verifique si tales extremos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debió analizar los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo^[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo



constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre^[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio^[3], moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre^[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1 y 1312/2016-S1, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos en los que este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre^[5], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Norma Suprema y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la



SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre^[6] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre^[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la vía administrativa o a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas^[8]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas^[9]-, la reparación



supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **1)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos y con la parte dispositiva de la SCP 0776/2019-S2, porque la misma adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales puestos a consideración por el accionante en el presente caso; y desnaturaliza la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; y, propender a su progresividad y favorabilidad.

En ese sentido, considera que:

i) Al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la Ley Fundamental, éste debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma. En el caso concreto, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 043/2018, estableció la reincorporación laboral del impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo en el que venía desempeñando sus funciones y la cancelación de los salarios devengados desde el despido injustificado y demás derechos que le correspondan; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0776/2019-S2, disponga el cumplimiento global de la misma; pues conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 0495, se establece que una vez que las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "...a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación", determinando además en su párrafo IV, que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de la notificación.

ii) Conforme al imperativo legal antes mencionado, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión de los derechos al trabajo e inamovilidad por fuero sindical y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración que el accionante no pudo percibir porque fue sometido



a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Norma Suprema, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del art. 48.I de la CPE, cuyo tenor es claro al disponer que "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio"; el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales y menos incidir en verificar la pertinencia o no de la Conminatoria, o si los beneficiarios se encuentran dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo; pues esta tarea, es propia de la judicatura laboral administrativa o judicial, a criterio del empleador, que además tiene la carga de la prueba para desvirtuar la labor de la Dirección Regional de Trabajo; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0776/2019-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 043/2018, más, cuando es favorable al trabajador accionante; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores y trabajadoras; y,

iii) Asimismo, cabe aclarar que no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0776/2019-S2, la cual direcciona en sentido de que el trabajador y el accionante, acuda a la vía judicial, e instaure el proceso correspondiente, a efectos de dilucidar su condición de dirigente y la inamovilidad laboral de la cual supuestamente gozaría por fuero sindical; aduciendo además que si el juez laboral reconoce en su favor el derecho preferente de contratación y no fuera recontratado, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para demandar la tutela de ese derecho, cuando la justicia constitucional, tiene la obligación de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad; como aconteció en el caso de autos, al desconocerse a través de la SCP 0776/2019-S2, la observancia obligatoria de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 043/2018, emitida a favor del impetrante de tutela, asumiendo criterios contrarios a lo dispuesto por el propio ordenamiento jurídico laboral.

En ese entendido, la SCP 0776/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral por gozar de fuero sindical, argumentado que a través de contratos a plazo fijo, la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, lo contrató para desempeñar el cargo de Chofer y dentro del "Sindicato de Trabajadores de la empresa, ocupó el cargo de Secretario de Vivienda, conforme a la Resolución Administrativa J.D.T.-CH. N° 192/2017 de reconocimiento de Directiva Sindical emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca; y luego, a través del Reconocimiento N° 1/2018 emitido por la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Chuquisaca", también, llegó a ocupar el cargo de Secretario de Relaciones dentro del Sindicato de Trabajadores Sinohydro Corporation Limited, por el periodo 2018-2019; considera que no podía ser despedido al gozar de estabilidad laboral por fuero sindical, hasta un año después de la finalización su gestión; empero, la empresa demandada lo desvinculó de su fuente laboral el 31 de octubre de 2018; por lo que, acudió a la



Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 043/2018, ratificada por Resolución Administrativa J.D.T. -CH.- 396/18 de 24 de diciembre de 2018, las que pese a haber sido notificadas personalmente al demandado no fueron cumplidas por éste, con el argumento de que el trabajador, ahora accionante, no fue despedido sino desvinculado en atención al cumplimiento de su contrato laboral.

En ese contexto, más allá de aspectos que puedan ser dilucidados por la justicia laboral o en la vía administrativa, queda claro que pese a existir protección constitucional a la actividad sindical realizada por el accionante, éste fue destituido por el empleador; situación por la que acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Chuquisaca, alegando violación a su fuero sindical, a su estabilidad laboral y a los derechos sociales establecidos en el art. 46. I y II; y, art. 49.III de la CPE, mereciendo la Resolución de 27 de noviembre de 2018, que conminó a Shenggai Xi, Subgerente de la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, a proceder a la reincorporación inmediata del peticionante de tutela, más la reposición de todos los derechos sociales así como salarios devengados; Resolución que luego de notificarse al demandado, fue impugnada por éste en sede administrativa, lo cual no constituye un óbice para su cumplimiento.

De este modo, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 043/2018, debió cumplirse inmediatamente, lo que no sucedió en el caso presente, afectando así los derechos al trabajo, a una remuneración o salario justo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical del que gozaba el accionante, impidiéndole tanto a éste como a su entorno familiar tener una vida digna, correspondiendo otorgar la **tutela constitucional provisional** al demandante de tutela, en el marco de lo descrito por el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, debiendo no solo disponer la reincorporación del peticionante de tutela, sino también dar cumplimiento total a la señalada Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; es decir, ordenar el pago de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

III. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0776/2019-S2 de 4 de septiembre, debió **CONFIRMAR** la Resolución 40/2019 de 16 de abril, pronunciada por la referida Sala Constitucional; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos descritos en la presente Disidencia, ratificando lo dispuesto por la señalada Sala Constitucional.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la Magistrada que suscribe el presente Voto Disidente, reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0776/2019-S2; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: "Se reconoce **la estabilidad**



laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias”.

Asimismo, el FJ III.3, indica: “... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

[2]EL FJ III.2, refiere: “Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

[3]El FJ III.4.1, señala: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material´ sobre la verdad formal,** emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son nuestras).



[4]El FJ III.2, refiere: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[5]El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[6]Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[7]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[8]El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[9] El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum*



de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización` en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

**ACLARACIÓN DE VOTO****Sentencia Constitucional Plurinacional 0793/2019-S2**

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29339-2019-59-AL

Departamento: La Paz

Partes: Ernesto Lucas Reinaga Carrasco contra Jesús Marcelo Barrios Arancibia, Próspero Franz Segovia García y Alex Gustavo Renjel Patzi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) presenta aclaración de voto con relación a la SCP 0793/2019-S2 de 11 de septiembre, con los siguientes argumentos jurídicos constitucionales:

En el presente caso, el accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad personal, locomoción, al debido proceso, juez imparcial, a la salud y a la vida; toda vez que, el 20 de mayo de 2019, presentó memorial solicitando la suspensión de la audiencia de consideración de medidas cautelares señalada para el 22 del igual mes y año, adjuntando certificado médico que acreditaba se encontraba delicado de salud, razón que le imposibilitaba acudir a dicho actuado procesal; circunstancia que no fue analizada por las autoridades judiciales demandadas, quienes emitieron el Auto 150/2019 de 22 del señalado mes y año, declarándolo rebelde, ordenando se expida mandamiento de aprehensión y arraigo en su contra.

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La SCP 0793/2019-S2 de 11 de septiembre, CONFIRMÓ la Resolución 096/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia CONCEDIÓ en parte la tutela impetrada, con relación a los derechos a la vida, libertad y la salud, y DENEGÓ respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural, fundamentación, motivación y defensa.

Al respecto, el suscrito Magistrado si bien a tiempo de firmar la SCP 0793/2019-S2, manifiesta su conformidad con la decisión asumida consistente en **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con la aclaración que con relación al derecho a la vida y derechos conexos, se encuentran protegidos por el orden constitucional interno en su art. 15 y su vulneración se encuentra tutelada por la acción de libertad; circunstancia por la que a criterio del suscrito, no debía invocarse el art. 256 de la Constitución Política del Estado; en el entendido que, su aplicación debe ser en casos cuando los Tratados e instrumentos internacionales declaren derechos más favorable a los contenidos en la Constitución Política del Estado; caso que no es el presente, que consagra y protege el derecho aludido de manera amplia; por lo que resulta innecesaria su mención en el Fundamento Jurídico III.2.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0796/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28688-2019-58-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Cristian Osvaldo León Verduguéz contra Mario Enrique Severich Bustamante, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite Aclaración de Voto en la SCP 0796/2019-S2 de 11 de septiembre, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración, confirmó en parte la Resolución de 22 de abril de 2019, pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, concediendo totalmente la tutela impetrada por el accionante, con la aclaración que la tutela también se extiende al pago de sueldos devengados y beneficios sociales en los términos señalados en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/098 de 24 de octubre de 2018, ratificando en lo demás lo dispuesto por el Juez de garantías, quien ordenó que de forma inmediata la autoridad demandada proceda a la reincorporación del demandante de tutela a su cargo como "Operador de Equipo Pesado I", dependiente de la Secretaría Municipal Técnica y de Servicios del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento aludido.

Al respecto, si bien el suscrito Magistrado se encuentra conforme con los razonamientos y decisión asumida en el fallo constitucional precitado; corresponde aclarar que no comparte las subreglas b) y c) establecidas en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0796/2019-S2, determinadas en virtud según se refirió de una contextualización jurisprudencial aplicando el principio de progresividad y el estándar más alto, cuya aplicación no es admitida por el suscrito. Concluyendo, así, que: *"...a partir de lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: (...); b) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, c) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador"*.

En ese marco, el suscrito Magistrado en la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, efectuando también una contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación, estableció las siguientes subreglas (que difieren de las desarrolladas en la SCP 0796/2019-S2): *"A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en*



las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: (...); **b)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, **c)** La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador”.

Por otra parte, el suscrito Magistrado también disiente en relación a la posición de ordenar el pago de salarios devengados en virtud a lo dispuesto por la conminatoria de reincorporación, con el sustento que la observancia de las conminatorias laborales es obligatoria e integral, o que ello sea asumido como una medida de reparación al trabajador. En ese sentido, debe precisarse que la posición de este Despacho, por regla general, es denegar el pago de sueldos devengados, a cuyo efecto, se determina que la parte accionante debe acudir a la judicatura laboral, al establecer el art. 50 de la Constitución Política del Estado (CPE), que: “El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social”; por lo que, la jurisdicción constitucional no podría pronunciarse sobre el particular, al no ser la instancia idónea a dicho efecto. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que: “...sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos...”.

Sin embargo, excepcionalmente y en análisis de las circunstancias particulares de cada caso, el suscrito Magistrado, considera pertinente la viabilidad de disponer el pago de sueldos devengados, pero no con base en la subregla c) consignada en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0796/2019-S2, que determina, se reitera que: “La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador”; sino considerando que en supuestos especiales como es el del asunto de examen, el salario del peticionante de tutela se encuentra casi al nivel del salario mínimo nacional, lo que lo sitúa en una situación económica vulnerable; por lo que, conforme a lo anotado, de forma extraordinaria, sí se está de acuerdo con el pago de los sueldos devengados.

Por lo expresado, el Magistrado que suscribe el presente Voto considera que si bien es pertinente lo dispuesto en la SCP 0796/2019-S2 de 11 de septiembre, discrepa con las subreglas b) y c) consignadas en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.I de dicha Resolución. Por lo que, en relación al pago de los sueldos devengados al accionante, ello debió responder a una consideración especial de su situación económica y no así al cumplimiento total e integral de la conminatoria laboral sustentada en la precitada subregla c).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO





VOTO DISIDENTE



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0808/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29209-2019-59-AL

Departamento: Oruro

Partes: Julio César Torrico Salinas en representación sin mandato de **Israel Juvenal Gil Bascopé** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Soliz**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0808/2019-S2 de 11 de septiembre 2019, que confirma la Resolución de 08/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 69 a 82, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro -constituido en Tribunal de garantías- y **deniega** la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió; **REVOCAR dicha Resolución Constitucional**; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El impetrante de tutela, denuncia que los Vocales demandados vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, resolvieron su recurso de apelación incidental mediante Auto de Vista 78/2019 de 7 de mayo, confirmando el Auto Interlocutorio 80/2019 de 12 de abril, de detención preventiva, sin fundamentación ni motivación, además incurriendo en una incongruencia omisiva; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, se anule el Auto de Vista 78/2019 de 7 de mayo, disponiendo que las autoridades demandadas convoquen a una nueva audiencia y emitan nueva resolución.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP; **b)** Las condiciones materiales y formales de la privación de libertad: El principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria; y, **c)** Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutive, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin



embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[1], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho^[2].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

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

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el



valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalzó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[3] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

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

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los



argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

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

Entendimiento desarrollado en la SCP 723/2018-S2 de 31 de octubre, entre otras.

II.2. Las condiciones materiales y formales de la privación de libertad: El principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria

Toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto a los primeros, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley; es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley.

Así, en mérito a los requisitos materiales, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez de la causa debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, pues son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo, pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley, para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con **la ineludible justificación de su necesidad y finalidad**.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima**, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad, que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; lo cual, impide que la autoridad judicial funde su determinación en conjeturas o presunciones.

Ahora bien, en cuanto al primer requisito para la detención preventiva, la jurisprudencia de la Corte IDH, estableció que: "deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga"¹⁴¹. Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información, capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido



un delito. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: "...tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas" [5].

La consideración de este requisito, es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto, el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto, concurre este primer requisito; pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo requisito.

En ese sentido, debe quedar claro que la delimitación del hecho es esencial y debe estar claramente establecido en la imputación formal; por ello, la jurisprudencia constitucional desarrollada a partir de la SC 0760/2003-R de 4 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala que:

La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa.

Conforme a lo anotado, la imputación formal debe sustentarse en suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; empero, conforme establece la parte final del inc. 3) del art. 302 del CPP, la calificación de los hechos efectuada en la imputación formal, tiene carácter meramente provisional; sin embargo, el hecho que se investiga debe estar establecido, al constituir la piedra angular del proceso.

Con relación al segundo requisito, previsto por el art. 233.2 del CPP referido a la existencia de elementos de convicción suficientes, que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga, art. 234 del CPP- u obstaculizará a la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización, art. 235 del CPP-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, **corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia; es decir, que en audiencia deben explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberán identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, explicar por qué la medida cautelar de detención preventiva, que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.**

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues el mismo no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el fiscal debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, **el acusador debe llevar a la audiencia, la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga; no basta indicar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia, implica el peligro de fuga.**

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica, que si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir convicción, para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido, es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar



las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

...debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurren las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0808/2019-S2 de 11 de septiembre; toda vez que, que los Vocales demandados resolvieron el recurso de alzada limitándose a corroborar los argumentos de la Jueza a quo, sin analizar la legalidad de la detención de preventiva, cuando estaban obligados a hacer una revisión integral del Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva, analizando los motivos que dieron lugar a la imposición de la medida cautelar personal frente a las circunstancias fácticas presentadas por el accionante; resolver acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice a los accionantes, conocer las razones de decidir de las autoridades demandadas, conforme la basta jurisprudencia emitida por este Tribunal.

En ese entendido, la SCP 0808/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

El solicitante de tutela señala como acto lesivo el hecho que los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 78/2019 de 7 de mayo, al declarar improcedente su recurso de apelación incidental y confirmar el Auto Interlocutorio 80/2019 de 12 de abril, que dispone su detención preventiva por la supuesta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa; vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, resolvieron sin fundamentación ni motivación, además incurriendo en una incongruencia omisiva, puesto que señalaron que como se incorporaron otros fundamentos en apelación que la jueza a quo no tuvo la oportunidad de conocerlos, no puede ser atendido en alzada; y, respecto a si es probable autor, los indicios de los investigadores y de la labor monopólica del Ministerio Público; establecen que existen indicios suficientes y que la calificación es provisional no definitiva, fundamentos por los que solicita se conceda la tutela impetrada, se anule el Auto de Vista 78/2019 de 7 de mayo, disponiendo que las autoridades demandadas convoquen a una nueva audiencia y emitan nueva resolución.

Del análisis y revisión de los antecedentes y obrados cursantes en el expediente, se evidencia que en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares celebrada el 12 de abril de 2019, el accionante a tiempo de asumir defensa respecto a la concurrencia del requisito previsto por el art. 233.1 del CPP, argumentó que en la relación precisa y circunstanciada del hecho no se encuentra un solo acápite sobre la participación del peticionante de tutela en el hecho imputado, por lo que no existirían elementos suficientes de convicción, concluyendo que no concurriría ese elemento; sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, justificó ese requisito señalando que el flujo de llamadas registrado antes, durante y después del hecho, el Informe de análisis de información de 29 de febrero de 2019 y el Informe policial de 11 de abril de 2019, hacen entrever la probable participación del ahora accionante en el hecho que se lo imputó, que hace la concurrencia del art. 233.1 del CPP, por la precisión en cuanto al lugar, hora y ubicación de las llamadas telefónicas de los imputados con los que se señalan como autores materiales, súbditos peruanos; y, por las contradicciones advertidas en las declaraciones informativas de los imputados; y, sin mayor argumento, al considerar la concurrencia de los arts. 233 con relación



al 234 núm. 1 y 2; y, 235 núm. 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso la detención preventiva del accionante.

Los hechos referidos anteriormente, fueron expuestos como agravios por el impetrante de tutela en la audiencia del recurso de apelación incidental, en la cual señaló, entre otros argumentos, que la Jueza a quo no fundamentó por qué concurriría el num. 1 del art. 233 del CPP, toda vez que solamente transcribió los informes policiales sobre las llamadas telefónicas, las cuales no especifican la hora, puesto que él ni siquiera se encontraba en el lugar del hecho; señaló también que no existe ningún elemento que describa la acción o conducta que hubiera intentado matar a una persona.

Estos agravios y otros, fueron resueltos mediante el Auto de Vista 78/2019 de 7 de mayo, por el cual las autoridades demandadas confirmaron la Resolución de la jueza a quo, sin motivar ni fundamentar el mismo, toda vez que en su Considerando II, respecto al presupuesto de la probabilidad de autoría, refiriendo que en la audiencia cautelar de 12 de abril de 2019, la defensa del accionante únicamente señaló que él no se encontraba en el lugar del hecho y por consiguiente no sería el autor, argumento diferente al realizado en alzada, puesto que señaló que no se describió la conducta de la acción de matar y que no hubieran existido factores externos que la hubieran interrumpido; como se incorporaron otros fundamentos en apelación no puede ser atendido en alzada; además que la jueza a quo no tuvo la oportunidad de conocerlos, porque si los hubiera conocido tal vez hubiera sido diferente su resolución; y, sobre la probable autoría, establecieron que existen indicios suficientes que son de los investigadores y de la labor monopólica del Ministerio Público; y que la calificación es provisional no definitiva.

Se evidencia, que los Vocales demandados resolvieron el recurso de alzada limitándose a corroborar los argumentos de la Jueza a quo, sin analizar la legalidad de la detención de preventiva, cuando estaban obligados a hacer una revisión integral del Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva, analizando los motivos que dieron lugar a la imposición de la medida cautelar personal frente a las circunstancias fácticas presentadas por el accionante, quien en la audiencia de medidas cautelares así como en la de apelación incidental pretendió demostrar que no concurriría el presupuesto de la probabilidad de autoría, para luego realizar una revisión de la valoración integral de la prueba que efectuó la Jueza a quo, resolver acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice a los accionantes, conocer las razones de decidir de las autoridades demandadas, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, actividad que no se advierte en el Auto de Vista analizado.

Respecto a la probabilidad de autoría, los Vocales demandados confirmaron su concurrencia, sin verificar que la Jueza a quo haya motivado la concurrencia del núm. 1 del art. 233 del CPP para aplicar la detención preventiva sobre evidencias físicas y materiales, que generen indubitadamente un mínimo de credibilidad, puesto que la probabilidad de autoría debe responder a circunstancias concretas del lugar, tiempo y la acción u omisión del accionante; al contrario, únicamente sustentó su decisión sobre la imputación del Ministerio Público, sin establecer de modo propio los suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; por consiguiente tal determinación carece de fundamentación y motivación, toda vez que tampoco efectuaron un análisis racional y ponderado sobre la concurrencia de éste requisito material de validez conforme al Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente; por consecuencia, esa omisión torna en arbitraria la decisión y vulnera también el derecho al debido proceso afectando directamente al de libertad.

Debe tenerse presente que conforme establece la parte final del inc. 3) del art. 302 del CPP, la calificación de los hechos efectuada en la imputación formal, tiene carácter meramente provisional; sin embargo, el mismo debe estar explícitamente establecido, al constituir la base del proceso, no sólo por el titular del ejercicio de la acción penal que es el Ministerio Público, sino también por la autoridad jurisdiccional a tiempo de verificar se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos y jurídicos relacionados con el hecho concreto y su calificación legal.



En consecuencia, habiéndose constatado la vulneración de derechos del peticionante de tutela, correspondía conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió: **REVOCAR** la Resolución 08/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 69 a 82, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente disidencia;

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el Auto de Vista 78/2019 de 7 de mayo, dictado por los los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y,

2) Que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el plazo de tres días de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva Resolución sobre la base de los fundamentos anotados en este Voto Disidente; respecto a la legalidad de la detención preventiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[2]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)".

[3]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´".

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el



entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

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

^[4]Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C 172, párrafos 101 a 103.



Sentencia Constitucional Plurinacional 0822/2019-S2

Sucre, 17 septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29286-2019-59-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: Luis Omar Copa Morales contra Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0822/2019-S2 de 17 de septiembre; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto en el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. De los Fundamentos Jurídicos contenidos en la SCP 0822/2019-S2

El caso resuelto por la SCP 0822/2019-S2, emergió en consideración de la acción de libertad interpuesta por Luis Omar Copa Morales, denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, valoración razonable de la prueba, motivación y congruencia de las resoluciones; y, a la defensa; alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, encontrándose detenido preventivamente más de ocho años; formuló solicitud de excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, que fueron declaradas infundadas por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, omitiendo celebrar la audiencia de fundamentación pese a que ofreció prueba; fallo que apelado, mereció el Auto de Vista 22 de 26 de marzo de 2019, mediante el que los Vocales codemandados, prescindiendo también la celebración de audiencia, lo declararon improcedente, no habiéndose pronunciado en cuanto a todos los puntos impugnados en la alzada, actuando por otra parte ultra petita, agravando su situación, estableciendo que: **a)** Adoptó una actitud pasiva en el proceso penal no habiendo asumido defensa como correspondía provocando su propia indefensión; **b)** El delito que se le inculpa sería de lesa humanidad; **c)** Para la prescripción deben descontarse las vacaciones judiciales, los feriados y días inhábiles; **d)** No correspondería el incidente, por la naturaleza del delito.

Sobre el particular, la SCP 0822/2019-S2, desarrolló en sus Fundamentos Jurídicos III.1 a III.2: **1)** Las normas de protección y la jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes (III.1); y, **2)** La atención prioritaria e inmediata a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual (III.2).

Destacando que, con base a los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2, el último párrafo de dicho apartado concluyó que: *"...se puede establecer, que en los delitos de violencia sexual, entre otros, sobre el delito de violación, si bien se prevé un régimen de prescripción de la acción penal, sin embargo, debe realizarse una interpretación conforme al principio de favorabilidad en sentido que se ajuste a los intereses de estas víctimas, a fin de asegurar que éstas tengan acceso a denunciar estos hechos ilícitos, cuya consecuencia el delito de violación es imprescriptible; tomando en cuenta que al constituir delitos de tortura o trato cruel, inhumano o degradante, por las circunstancias especiales de su comisión, delito que a su vez es considerado de lesa humanidad, que conforme a la CPE es imprescriptible; criterio que debe ser asumido en casos de violación, máxime tratándose de víctimas niñas, niños y adolescentes"* (el subrayado es nuestro). Determinando la SCP 0822/2019-S2, en su parte dispositiva, en forma posterior a efectuar el análisis del caso concreto, confirmar la Resolución del Tribunal de garantías, denegando la tutela impetrada por el accionante.



Argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2, y parte dispositiva determinada en virtud al análisis del caso concreto efectuado en el Fundamento Jurídico III.3, con los que el suscrito Magistrado, no se encuentra de acuerdo, por las razones que se anotarán en el siguiente apartado.

II.2. Sustento de la disidencia que considera incorrecto el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0822/2019-S2; y, que correspondía revocar en parte la Resolución del Tribunal de garantías, concediendo parcialmente la tutela solicitada por el accionante

La SCP 0822/2019-S2, debió contener los siguientes Fundamentos Jurídicos en reemplazo de los desarrollados en dicho fallo constitucional plurinacional: **i)** Sobre el debido proceso vía acción de libertad; **ii)** Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente; **iii)** Respecto a las solicitudes de extinción de la acción penal por prescripción; **iv)** En relación a los pedidos de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **v)** Sobre los crímenes de lesa humanidad y su imprescriptibilidad: Deben derivar de actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Estableciendo sobre dicha fundamentación: **a)** Revocar en parte la Resolución 30/2019 de 23 de mayo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, conceder parcialmente la tutela solicitada por el accionante, únicamente respecto a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como a una correcta valoración de la prueba; **b)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 22 , dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenando se emita uno nuevo cumpliendo la garantía del debido proceso; pronunciándose respecto a todos los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto 5/2019 de 24 de enero, con la debida fundamentación, motivación y congruencia; y, **c)** Mantener la denegatoria de la tutela respecto a los derechos de conclusión del proceso dentro de un plazo razonable y a la defensa.

En ese sentido, la disconformidad con el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0822/2019-S2; y, en consecuencia, con lo decidido en dicho fallo constitucional; tiene mérito en lo siguiente:

El Estatuto de Roma de la Corte Penal, aprobado y ratificado por Bolivia, a través de la Ley 2398 de 23 de mayo de 2002; instituye en su art. 1: "...una Corte Penal Internacional ('la Corte'). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto".

Por su parte, el art. 7.1 del citado Estatuto, regula los crímenes de lesa humanidad, refiriendo que: "A los efectos del presente Estatuto, **se entenderá por 'crimen de lesa humanidad' cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:**

a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

f) Tortura; g) **Violación**, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:



a) Por 'ataque contra una población civil' se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;

(...)” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Dichos crímenes son imprescriptibles conforme determina el art. 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal, que prevé que: “Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”.

Por su parte, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, y entrada en vigor el 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII), aprobada y elevada en Bolivia, a rango de Ley de la República mediante Ley 2116 de 11 de septiembre de 2010, determina:

“Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las 'infracciones graves' enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948, para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituye una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

En ese sentido, cabe destacar que el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, mencionado en el Convenio precitado, prevé entre sus disposiciones, lo siguiente:

“Artículo 6

(...)

Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal:

a) CRIMENES CONTRA LA PAZ: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar

guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados;

b) CRIMENES DE GUERRA: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

c) CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes



que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. (...)” (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Conforme a todo lo expuesto, no puede invocarse en virtud a los Estatutos y Convenios Internacionales mencionados, aprobados mediante Leyes en Bolivia, que el delito de violación sea un delito imprescriptible en la legislación boliviana. En ese marco, destaca que el art. 111 de la Constitución Política del Estado, prevé que: “**Los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de traición a la patria, crímenes de guerra son imprescriptibles**” (negrillas adicionadas); y, **si bien el art. 7.1 inc. g) del Estatuto de Roma de la Corte Penal, consigna como delito de lesa humanidad al de violación, debe cumplirse para considerarlo en ese sentido, los parámetros regulados en relación a emerger como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque;** entendiéndose como ataque contra una población civil, una línea de conducta que conlleve la comisión múltiple de actos contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política; aspectos que no se enmarcan en los delitos contra la libertad sexual, instituidos en el Título XI del Código Penal, aun tratándose del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, normado en el art. 308 BIS del Código Penal; siendo que la imprescriptibilidad mencionada se da respecto a los crímenes que cumplen con las características señaladas.

En virtud a lo anotado, no puede darse una interpretación y aplicación distinta a las normas señaladas, bajo supuesta aplicación del art. 60 de la Norma Suprema, que regula como deber del Estado, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, el que todo caso exige que las autoridades judiciales y del Ministerio Público, obren en el marco del principio de celeridad que debe caracterizar los procesos penales, en los casos que involucren a este sector vulnerable de la sociedad; en los que no puede ponerse al sindicado en una situación de espera indefinida de resolución de la causa penal instaurada en su contra, ni a la sociedad en espera por la definición de los autores de los delitos investigados que causan zozobra en la misma.

En ese marco, en el análisis del caso concreto, se debió considerar que el Auto de Vista 22, emitido por los Vocales codemandados, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación presentado por el hoy accionante contra el Auto 5/2019, que determinó a su vez infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, dentro de la causa penal instaurada en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; efectivamente no contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como una correcta valoración de la prueba en el marco del debido proceso; resultando que además de no tener una estructura de forma debida e ingresó de forma directa a establecer los sustentos de la decisión, sin detallar previamente los antecedentes, el contenido de los pedidos de extinción, los fundamentos del Auto cuestionado y los puntos de agravio impugnados en la alzada; más aún cuando en los Considerandos Cuarto a Décimo, en lo inherente al sustento del fallo, no respondió a todos los aspectos impugnados en el recurso de apelación que fueron claramente identificados en párrafos anteriores del presente fallo constitucional, efectuando además consideraciones ultra petita, incurriendo por ende, en aspectos que claramente llevaron al accionante a dudar sobre la legalidad de la decisión asumida en el mismo.

En ese sentido, debió evidenciarse que el Auto de Vista 22, no resolvió lo referente a la falta de audiencia a efecto de considerar las excepciones de extinción de la acción penal deducidas por el accionante, aspecto impugnado en el recurso de apelación; por otra parte, no efectuó alusión alguna tampoco a la mención que realizó el Auto 5/2019, en referencia al art. 14 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual 2033 de 29 de octubre de 1999, sobre el que el hoy peticionante de tutela indica que no debió ser aplicado a su caso, invocando que en virtud al art. 116.I de la CPE, correspondía asumirse como directrices los principios de ultractividad de la ley penal y de la retroactividad de la ley penal más favorable; por lo que, no podía aplicarse la disposición indicada en el proceso penal que se le seguía. Por otra parte, no consignó tampoco lo inherente a los tres criterios esenciales para determinar la procedencia de la excepción de extinción de la acción



penal por duración máxima del proceso, que conforme invocó el accionante no se presentaban en su caso; de igual forma, no realizó ninguna consideración en cuanto a la existencia de aseveraciones subjetivas respecto a que hubiera sido el procesado quien asumió una actitud pasiva en el proceso, obviando según señaló, el indicado, que estaba detenido preventivamente, ser de escasos recursos económicos y que fue abandonado por su abogado, no teniendo en todo caso él, control del expediente al estar privado de libertad; no habiéndose detallado objetivamente qué actos habría cometido para dilatar el proceso, y que hubieran conllevado la improcedencia de su pedido de extinción de la acción penal.

Ahora bien, por otro lado, es innegable que en el Auto de Vista 22, se alude a que hubiera operado en el caso una demora necesaria, no negligente, sin entender a qué se refiere con aquello, más aún si lo consignado no resuelve en sí lo expuesto por el accionante en su pedido de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en la que señaló que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, devolvió el expediente al Juez de Instrucción Penal Tercero del mencionado departamento, para que subsane las omisiones que fueron advertidas en su oportunidad; sin embargo, dicha autoridad judicial en el periodo de 2012 a 2018, no realizó ningún acto al respecto, siendo el nuevo Juez de Instrucción Penal Tercero, quien devolvió antecedentes nuevamente al Tribunal de Sentencia Penal precitado, sin corregir sin embargo, primero el procedimiento, motivando a que sea remitido al Juzgado cautelar una vez más; aspectos sobre los que, el Auto de Vista 22, no efectúa mención alguna, invocando incluso que el impetrante de la tutela no habría señalado de forma debida, dónde se habría producido la dilación del proceso, lo que no resulta cierto, habiendo cumplido más bien el encausado el deber de mencionar de forma puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada, sin que ello implique que deba ofrecer y producir nueva prueba, cuando ésta está en el expediente, siendo suficiente individualizarla.

Por otra parte, el Auto de Vista 22, indica que el accionante no habría efectuado el descuento de las vacaciones judiciales ni restado los días feriados e inhábiles, para la consideración de las excepciones que formuló, obviando con ello que conforme al art. 130 del CPP, se descuentan las vacaciones judiciales, no así los días feriados e inhábiles. Además, establece que el delito de violación sería un delito de lesa humanidad y por ende, imprescriptible, sin considerar que no es evidente que el Estatuto de Roma de la Corte Penal, ni los Convenios Internacionales citados en el mismo, hubieran dispuesto aquello en ese sentido, exigiéndose para considerar a un delito como de lesa humanidad, y por consecuencia, imprescriptible en el marco del art. 111 de la CPE, que deriven de actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; elementos que no se presentan en el caso, en el que la legislación nacional regula términos de prescripción para el delito mencionado. Debiendo destacar, se reitera, que, si bien el Estado tiene el deber de garantizar la protección del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, ello más bien exige que las autoridades judiciales actúen con la debida celeridad en los procesos en los que las víctimas sean parte de este sector de vulnerabilidad; no siendo evidente por otra parte, como se afirmó, que el art. 1 de la Ley Integral para garantizar a las Mujeres una Vida Digna Libre de Violencia 348 de 9 de marzo de 2013, establezca la imprescriptibilidad de los delitos de violación.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera incorrectos los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0822/2019-S2; y, en consecuencia, en el análisis del caso concreto (Fundamento Jurídico III.3) y parte dispositiva del citado fallo constitucional; por cuanto, en virtud a los fundamentos expuestos en el presente Voto Disidente, correspondía conceder la tutela en forma parcial, solo en lo referente al debido proceso, en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como a una correcta valoración de la prueba; debiendo considerarse que en cuanto al derecho de conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, es un aspecto que sería nuevamente analizado por las autoridades demandadas en el fallo a dictarse como emergencia de lo decidido en el marco de los parámetros expuestos en la presente Resolución; y, que en cuanto al derecho a la defensa, no se explicó la forma en que el mismo hubiere sido lesionado, comprobándose en todo caso que el accionante en conocimiento del proceso penal instaurado en su contra, hizo uso de los recursos y medios de impugnación a su alcance.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO


VOTO DE LA SCP 0823/2019-S2
Sucre, 17 de septiembre de 2019
SALA SEGUNDA
Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Acción de amparo constitucional
Expediente: 28827-2018-58-AAC
Departamento: La Paz
Partes: José Cortez Calle contra Eulalia Limachi Huanca
I. ANTECEDENTES RELEVANTES DEL VOTO

Si bien soy la relatora de la **SCP 0823/2019-S2 de 17 de septiembre**, profeso que la misma debió haber considerado la jurisprudencia relativa al "Derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho", además de la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 (La acción de amparo constitucional ante medidas de hecho en relación con el derecho de propiedad) y III.2 (Resumen de los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho), de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

La decisión de conceder la tutela fue compartida por ambos Magistrados integrantes de la Sala Segunda; sin embargo, no hubo mayores acuerdos respecto a la jurisprudencia a emplear para llegar a dicha determinación; no obstante, se convino mantener la parte resolutive de esta Resolución, con la salvedad de que mi persona pueda emitir un Voto, en el que se advierta que en este tipo de casos, corresponde también el poder aplicar jurisprudencia referente a la vulneración de otros derechos fundamentales, aparte del derecho a la propiedad cuando se cometen acciones o vías de hecho.

Por tal motivo considero que esta Sentencia Constitucional debió de incluir la siguiente jurisprudencia:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO
II.1. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho.

(...) la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

(...)



En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la Constitución Política del Estado (CPE), esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril^[1]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial.

III. CONCLUSIÓN

En mérito a los argumentos desarrollados en el presente Voto, considero que dicha jurisprudencia debió formar parte de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la SCP 0823/2019-S2, así como debió de analizarse si el derecho de acceso a la justicia fue o no vulnerado por las medidas de hecho denunciadas dentro del caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

^[1]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.



VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0824/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29291-2019-59-AL

Departamento: La Paz

Partes: Julia Guillermina Soria Arauco contra Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0824/2019-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) y, a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. La accionante alega la supuesta vulneración de la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, el derecho a la libertad, en razón que los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 169/2019 de 25 de abril, de manera incongruente, revocando el Auto Interlocutorio 60/2019 de igual fecha, que dejó sin efecto el arresto domiciliario dictado a su favor; en consecuencia, se mantuvo firme y vigente dicha medida cautelar de carácter personal.

En este orden de cosas, el fallo objeto de la presente disidencia, resolvió revocar la Resolución 08-A/2019 de 28 de mayo, y conceder la tutela solicitada; estableciendo que el Auto de Vista 169/2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente en parte el recurso de apelación formulado por la víctima; y en consecuencia, revocó el Auto Interlocutorio 60/2019, manteniendo el arresto domiciliario de la impetrante de tutela; constituía una decisión desmotivada e incongruente, vulneradora de la garantía del debido proceso.

II.2. Ahora bien, la SCP 0824/2019-S2, no tomó en cuenta que la falta de coherencia de una decisión judicial en su dimensión interna, se configura cuando no existe correspondencia entre lo resuelto y pedido por la partes; y que bajo esa lógica, el Tribunal de alzada, en observancia de lo previsto en el art. 398 del CPP, respondió a cabalidad cada uno de los agravios expuestos por la apelante, que en lo principal pidió se deje sin efecto el Auto de Vista 169/2019 y se emita uno nuevo, que confirme el Auto Interlocutorio 60/2019.

No obstante a lo denegatoria dispuesta, este Magistrado tomó en cuenta, que si bien la parte demandante de tutela no denunció la lesión del derecho a la vida o salud, los antecedentes del caso evidenciaron una avanzada edad de la misma y un supuesto delicado estado de salud; razones que fueron suficientes, para que en ejercicio de las atribuciones previstas en el art. 196 de la Constitución Política del Estado (CPE), se haya instado a las autoridades del Órgano Judicial, el Ministerio Público y a los miembros de la Policía Boliviana, con conocimiento del caso, tomar todas las acciones necesarias y oportunas para precautelar los derechos a la vida y salud de Julia Guillermina Soria Arauco.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 08-A/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 73 a 75, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercero; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela, según los argumentos señalados.



Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, este Magistrado reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0824/2019-S2; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO
SALA SEGUNDA**



VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0825/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26568-2018-54-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Milka Tania y Jonny Hernan ambos de apellidos **Barrientos Andia** contra **Elisa Sánchez Mamani** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, ambas **Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia**; y, **Janeth Rivas Solis**, **Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital**; todas del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0825/2019-S2 de 17 de septiembre; por lo que, emite Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que no correspondía efectuar el análisis sobre los actos de Janeth Rivas Solis, Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Cochabamba, pues dicha autoridad no emitió el pronunciamiento de cierre; adicionalmente, no era pertinente dejar sin efecto su Resolución, asumiendo el rol del Tribunal de alzada e invadiendo competencias de las Vocales ahora demandadas. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y en el plazo establecido, expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. De los antecedentes que informan del caso se tiene que los accionantes señalaron como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, la garantía de igualdad de las partes; y, los principios de proporcionalidad y razonabilidad; toda vez que, dentro de la acción pauliana instaurada por Valentina Balderama Torrico en contra de José Rubén Camacho Arnez, el Auto de 7 de octubre de 2016, fijó la suma de Bs175 000.- (ciento setenta y cinco mil bolivianos) por concepto de honorarios profesionales y presentado su recurso de apelación, las Vocales ahora demandadas mediante Auto de Vista de 13 de julio de 2018, revocaron parcialmente a su predecesor, estableciendo como nuevo monto Bs140 000.- (ciento cuarenta mil bolivianos); empero a tal efecto, se limitaron a confirmar los fundamentos de la Jueza a quo, tomando en cuenta la ubicación del inmueble y su valor, sin considerar la naturaleza declarativa de la acción pauliana. Agregaron que, por falta de regulación en la materia, se utilizó la facultad discrecional inclinándose en favor de la contraparte.

II.2. En tal contexto, este Tribunal **únicamente debió pronunciarse sobre las presuntas lesiones causadas por el Auto de Vista de 13 de julio de 2018**, que resolvió el recurso de apelación; toda vez que, la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, **se efectúa a partir de la última resolución**, por cuanto los accionantes tenían la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por la autoridad de menor jerarquía. Bajo ese contexto, se advierte que el Auto de 7 de octubre de 2016, fue impugnado en grado de apelación, lo que provocó la emisión del precitado Auto de Vista, emitido por las Vocales ahora demandadas; correspondiendo el examen a partir de esta última decisión pues a través de ella se agotó la vía ordinaria y también **a través de ella correspondía reparar las deficiencias del pronunciamiento de primera instancia**.

II.3. Del examen de contenido de la apelación y el Auto de Vista precitado, efectivamente se advirtió que se vulneró el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una motivada, porque de su lectura no se advierte que se haya respondido a todos los cuestionamientos



planteados ni se expresaron los elementos para no hacerlo, tornándose así el pronunciamiento en arbitrario. No se obtuvo un pronunciamiento respecto a la falta de explicación sobre la importancia del transcurso de tiempo para medir el trabajo efectuado por el abogado; reclamo que resulta relevante pues (independientemente de la dilación que -como bien señaló el Tribunal de apelación- no era atribuible únicamente a la parte; sino que devenía del propio Órgano Judicial), no resulta posible -a través de toda la carga argumentativa desplegada por las Vocales ahora demandadas-, establecer cómo el transcurso del tiempo resultó **en éste caso** relevante o imprescindible para determinar el trabajo del abogado, tampoco resultó comprensible cómo las Vocales demandadas concluyeron que el jurista actuó en virtud al tiempo transcurrido; o dicho de otra manera, cómo es que el transcurso del tiempo influyó en el trabajo del profesional para tener como correcta la calificación a partir de tal razonamiento, efectuada por la Jueza *a quo*. Asimismo, no se esclareció la fundamentación y motivación que llevó a las Vocales a concluir que el "valor considerable" del inmueble debía ser considerado, siguiendo el razonamiento de la Jueza *a quo*; a pesar de que la demanda de acción pauliana, tenía por objeto dejar sin efecto la Escritura Pública 204; por lo que, no se encontraba en tela de juicio el valor del inmueble o la declaratoria de algún derecho patrimonial; aspecto que no fue analizado pese a ser expuesto.

II.4. La falta de pronunciamiento identificada, especialmente respecto a la determinación subjetiva del monto empleado como base de cálculo de los honorarios; y, las razones para emplear dicho valor para fijar los honorarios en una acción pauliana (considerando su naturaleza), adquiere relevancia constitucional; toda vez que, podrían incidir en monto determinado como honorario profesional, alterando el fondo de la decisión respecto a la cuantía establecida; y, consecuentemente correspondía concederse su tutela disponiendo que el Tribunal de alzada emita un nuevo pronunciamiento, que a su vez era el mecanismo idóneo para reparar las lesiones causadas en primera instancia y expuestas en el recurso de apelación. Sin embargo, de forma invasiva a las competencias de las Vocales ahora demandadas, la SCP 0825/2019-S2, revocó la Resolución de 7 de octubre de 2016, ingresando a realizar la labor del Tribunal ad quem, inobservando el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que limita la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional al control de constitucionalidad y a precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales. Por otra parte, son los juzgados públicos en materia civil, quienes -en virtud al art. 69 de la ley de Organización Judicial (LOJ)- cuentan con competencia para conocer las pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, quedando a cargo de las Salas en Materia Civil (art. 56 de la LOJ), la atribución de conocer en grado de apelación las resoluciones dictadas en primera instancia en materia civil; por lo que, no debió analizarse ni dejar sin efecto la Resolución de la Jueza *a quo*.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado, considera que no correspondía ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada respecto a la primera instancia ni conceder la tutela respecto a la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0827/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28765-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al momento de suscribir la SCP 0827/2019-S2 de 17 de septiembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con los Fundamentos Jurídicos y la parte dispositiva; es decir, con la decisión de **confirmar en parte** la Resolución 42 de 27 de marzo de 2019, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **conceder** la tutela impetrada respecto al debido proceso en sus elementos de una debida motivación, fundamentación y valoración de la prueba; sin embargo, a través del presente Voto Aclaratorio hace conocer su desacuerdo respecto a la argumentación sostenida que el impetrante de tutela no aclaró por qué motivo denunció la incongruencia de la Resolución impugnada ni explicó cómo se habría vulnerado los principios de legalidad y seguridad jurídica; conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. Respecto al principio de legalidad

Conforme lo establece el art. 180.I de la CPE, el principio de legalidad es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria; debiendo ser entendido como el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, tanto por los gobernantes como por los gobernados; situación que conlleva a que una decisión solo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior; al respecto, la SCP 0401/2012 de 22 de junio, asumiendo el entendimiento de la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló:

El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma (...) De lo señalado, se colige que en un Estado Constitucional de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la ley, a fin que no sean los caprichos personales o actuaciones discrecionales, las que impongan su accionar, desconociendo lo anteladamente establecido por la norma positiva, vulnerando el principio de seguridad.

II.2. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional

La protección de la seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional, tiene como antecedente la SC 0287/99 de 28 de octubre de 1999, que en el Segundo Considerando la definió como: "...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio".



Dicho entendimiento fue confirmado, entre otras, por la SC 946/2002-R de 8 de agosto^[1]. Posteriormente en vigencia de la Constitución Política del Estado de 1999, las SSCC 0096/2010-R de 4 de mayo^[2] y 0119/2010-R de 10 de mayo^[3], entre otras, de manera contraria al estándar vigente en el control de constitucionalidad, establecieron que la seguridad jurídica se constituye en un principio, y que por tanto no puede ser tutelada de manera autónoma a través de las acciones de defensa, que tienen por finalidad proteger derechos fundamentales. Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril^[4] se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional, cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental; sin embargo la SCP 0195/2013-L de 8 de abril, entre otras, continuaron aplicando el entendimiento de las SSCC 0096/2010-R y 0119/2010-R.

A partir de lo señalado, en mérito a los principios de favorabilidad y progresividad de los derechos fundamentales, corresponde aplicar el razonamiento establecido en la SCP 0096/2012, por cuanto, permite la tutela del principio de la seguridad jurídica cuando se encuentre vinculado a un derecho fundamental.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0827/2019-S2

La suscrita Magistrada, si bien se encuentra de acuerdo con Fundamentos Jurídicos y la parte dispositiva de la SCP 0827/2019-S2; es decir, **conceder** la tutela impetrada respecto al debido proceso en sus elementos de una debida motivación, fundamentación y valoración de la prueba; empero, no comparte los argumentos que el impetrante de tutela no aclaró por qué motivo denunció la incongruencia de la Resolución impugnada ni explicó cómo se habría vulnerado los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Conforme se evidencia de los antecedentes del caso, la parte accionante denuncia la incongruencia externa de la Resolución impugnada; sin embargo en el análisis del caso de la SCP 0827/2019-S2, se argumenta que la parte accionante no aclaró por qué motivo la resolución impugnada resulta incongruente, cuando bien podía analizarse desde el Fundamento Jurídico III.I de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, el referido fallo constitucional, respecto a la denuncia de la transgresión a los principios de legalidad y seguridad jurídica, señala que al no haber sido explicado de qué forma se habría producido esta vulneración, es motivo para no tener demostrado lo alegado por el accionante; empero, conforme a los Fundamentos Jurídico II.1 y II.2 del presente Voto Aclaratorio; nada impedía a ésta jurisdicción constitucional analizar lo denunciado y emitir pronunciamiento prescindiendo de tal explicación.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la argumentación de la SCP 0827/2019-S2 de 17 de septiembre, respecto a que el accionante no aclaró por qué motivo denunció la incongruencia de la Resolución impugnada ni explicó cómo se habría vulnerado los principios de legalidad y seguridad jurídica, denota un criterio restrictivo en relación a los entendimientos jurisprudenciales constitucionales vinculados al debido proceso en acciones de amparo constitucional; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, al estar vinculada la denuncia efectuada por el impetrante de tutela a un derecho fundamental nada impedía analizarla conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente Voto Aclaratorio, con la finalidad de otorgar mayor certeza a las partes de ésta acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



[1]El FJ III.4, señala: "En consecuencia, los Vocales recurridos, al transgredir lo dispuesto por el Procedimiento Civil, **han conculcado los derechos de la recurrente al debido proceso y a la defensa**, desconociendo, a su vez, una de las condiciones esenciales de la administración de justicia, cual es la publicidad, consagrada en el art. 116-X de la Constitución Política del Estado, así como los principios de igualdad procesal, preclusión, y contradicción, todo lo cual deriva en una lesión al derecho reconocido en el art. 7-a) de la Ley Fundamental, la seguridad jurídica, entendida como la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de las autoridades pueda causarles perjuicio".

[2]El FJ III.3, indica: "En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que "la seguridad jurídica" al ser **un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento".

[3]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, respecto a la supuesta vulneración al `derecho a la seguridad jurídica`, corresponde puntualizar que si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a) establecía que toda persona tiene el derecho: "A la vida, la salud y la **seguridad**";", a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haciendo una interpretación extensiva consagró el "derecho a la seguridad jurídica" entendido como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, debe tenerse presente que al momento, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, la **seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental** en el nuevo texto Constitucional, constituyéndose en un principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178.I de la CPE) y como aquél que articula la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE); por ende, **no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el País (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

Cuando se viola derechos fundamentales, sea en la instancia judicial o administrativa, deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal; es decir, es un efecto o consecuencia; más sin embargo ello no implica que sea tutelable, precisamente y como se tiene explicado, por no ser un derecho autónomo, como sostuvo la pasada jurisprudencia de este Tribunal. Por ello, cuando se exigía la tutela en su generalidad se lo hacía unido a otros derechos, como lógica consecuencia, no así de manera independiente".

[4]El FJ III.4.2, manifiesta: "Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '«...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, **implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone**



que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad»´.

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

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional 0828/2019-S2****Sucre, 17 de septiembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28876-2019-58- AAC****Departamento: Santa Cruz****Partes: Jhoan Alexander Quispe Quintanilla contra Freddy Larrea Melgar, ex Fiscal Departamental; y, Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental, ambos de Santa Cruz.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0828/2019-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

El accionante, denunció que el ex Fiscal Departamental demandado vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; ya que a través de la Resolución Fiscal Departamental FLM 077/18 de 3 de abril de 2018, revocó la Resolución de sobreseimiento pronunciada a su favor, sin la debida fundamentación y motivación, realizando una incorrecta valoración de la prueba fuera del marco de razonabilidad y objetividad; por lo que, solicita se anule la misma, ordenando se dicte una nueva resolución.

II.1. La Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de la presente disidencia, revocó la Resolución de la Sala Constitucional y denegó la tutela solicitada; y, en consecuencia, anuló la Resolución de sobreseimiento de 16 de febrero de 2018, pronunciada dentro del proceso penal seguido en contra del demandante de tutela y dispuso que la autoridad fiscal asignada al caso pronuncie una nueva resolución en el marco de los fundamentos jurídicos desarrollados en la Sentencia Constitucional Plurinacional; salvo que, como consecuencia del pronunciamiento de una nueva resolución del Fiscal departamental, se haya mantenido subsistente la revocatoria de la Resolución de sobreseimiento, conforme a lo desarrollado en el mismo.

II.2. La señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, no consideró que el accionante es el imputado quien impugnó la Resolución Fiscal Departamental, que revocó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento dictado a su favor, y que a criterio del suscrito era esa decisión que debió analizarse; empero, el fallo constitucional revocó la Resolución de sobreseimiento que no era objeto del cuestionamiento a través de la acción tutelar, ingresando a analizar el problema jurídico de manera integral; es decir ingresando al fondo del proceso penal que no correspondía, sustentándolo en la sistematización de la jurisprudencia referida a la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género y al estándar más alto, razonamiento que no comparto; más aún, cuando del análisis de la determinación fiscal, motivante de la petición de tutela, se verificó que efectivamente se vulneró el derecho del accionante al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración probatoria; toda vez que, el Fiscal Departamental, se limitó a describir los antecedentes del hecho, para luego en la "Fundamentación Probatoria Descriptiva", detallar todas las actuaciones efectuadas en la investigación enunciando cada documental, como también las declaraciones de testigos, y no obstante que manifestó ingresar al análisis del cuaderno de investigación para determinar si era procedente ratificar o revocar el sobreseimiento, únicamente las detalló sin efectuar el examen sobre ellas.

II.3. De la misma manera, la autoridad fiscal demandada, al realizar la "Fundamentación Probatoria Intelectiva", se refirió al certificado médico forense que estableció que la víctima tuvo acceso carnal,



y que el testimonio de la misma, consistente en su declaración, constituía una presunción de verdad, omitiendo pronunciarse, previa compulsión, sobre las declaraciones testificales que -según el impetrante de tutela- desvirtuaban que fuese el autor del hecho imputado, de las que debió efectuar su ponderación; empero, actuando contrariamente no concretizó, menos especificó los elementos acumulados suficientes para buscar el reproche penal, además de omitir señalar el valor que le otorgaba a cada elemento probatorio, para llegar a la conclusión que era pertinente la revocatoria del requerimiento conclusivo de sobreseimiento, emitido en favor del accionante.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 641 a 645, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos establecidos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0831/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28846-2019-58-AAC

Departamento: Oruro

Partes: Lorena Romina Gutiérrez Angulo contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0831/2019-S2 de 17 de septiembre, que revoca la Resolución 48/2019 de 24 de abril, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia: deniega la tutela solicitada.

En todo caso, se considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral de la impetrante de tutela y **DISPONER además**, el pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales.

Parte resolutive, que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo; toda vez que, la autoridad demandada, mediante Memorandum 446/19 de 19 de febrero de 2019, dispuso agradecer sus servicios prestados; no obstante, a que la Conminatoria 017/2019 de 8 de marzo, ordenó la reincorporación de la solicitante de tutela, en el plazo de tres días a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan; empero la autoridad ejecutiva, hizo caso omiso a dicha determinación y se negó a restituírle sus derechos laborales, bajo el argumento que existe un recurso administrativo pendiente de resolución; por lo que, solicita: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral en cumplimiento de la Conminatoria 017/219; **b)** En el plazo de tres días, procedan al pago de todos sus sueldos devengados y otros derechos sociales; y, **c)** Se conmine a la autoridad demandada, respete su contrato indefinido, como consecuencia de la tacita reconducción y derecho a la estabilidad laboral.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0831/2019-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debió analizar las siguientes temáticas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo^[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y



ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional^[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre^[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio^[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"... la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre^[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1; y, 1312/2016-S1, entre otras, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre^[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la CPE. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.



El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre^[21] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre^[81], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales - si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero^[91], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, condujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y



circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral^[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0831/2019-S2, respecto al siguiente criterio:

La presente regla desarrolló que el principio de subsidiariedad no es absoluto, ya que excepcionalmente y con carácter estrictamente extraordinario, es posible prescindir del cumplimiento de dicho principio, para interponer esta acción tutelar cuando el trabajador logre a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral y esta sea incumplida en su ejecución.

No se comparte este razonamiento; puesto que, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad, en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Consecuentemente, ante el incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, en todos los casos, corresponde conceder tutela disponiendo su cumplimiento; sin perjuicio del derecho del empleador de impugnarla por vía administrativa u ordinaria laboral.



Asimismo, no se concuerda con el siguiente criterio:

...conforme al Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, se tiene que cuando los trabajadores activen la acción de amparo constitucional denunciando el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, ésta jurisdicción previamente a ordenar su observancia, debe verificar si la misma es o no pertinente.

Tampoco se comparte dicho razonamiento; en razón a que, no aplica el estándar jurisprudencial más alto que se encuentra contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, en virtud de las cuales se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma; exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador.

Así también, no se comparte el siguiente razonamiento:

...en cuanto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales solicitados por la impetrante de tutela, en este punto es preciso aclarar que la jurisprudencia constitucional reiterada, estableció que en virtud a la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, no es posible determinar las dimensiones o cuantía para el pago de salarios devengados que emerjan de desvinculaciones laborales, debiendo acudir a la instancia ordinaria para tal efecto; toda vez que, los pagos reclamados deben surgir de un proceso ordinario laboral tramitado con amplias garantías procesales, sobre la base de valoración de las pruebas legales de cargo y descargo. (...)

No se está de acuerdo con este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por la accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; toda vez que:

a) El Tribunal Constitucional Plurinacional es el máximo órgano de control de constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la CPE, de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad, que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

b) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia, son derechos interdependientes, sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la CPE, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo por lo tanto, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;



c) En el caso concreto, la Conminatoria 017/2019, dispuso la inmediata reincorporación de la accionante -en el plazo máximo de tres días- al mismo puesto que ocupaba, más la reposición de todos los derechos sociales y salarios devengados; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0831/2019-S2, disponga el cumplimiento global de la misma; pues conforme al art. 10.III del DS 28699, modificado por el artículo único del DS 0495, se establece que una vez que las Jefaturas Departamentales de Trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "...a la **reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**" (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: "**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; conforme a dicho **imperativo legal**, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador o trabajadora no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Norma Suprema, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del **art. 48.I** de la CPE, cuyo tenor es claro al disponer que "**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**" (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0831/2019-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria 017/2019, más, cuando es favorable para la trabajadora accionante; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores y trabajadoras; y,

d) Asimismo, **cabe aclarar que: d.1) Por una parte**, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no sólo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **d.2) Por otra parte**, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador, como se pretende tergiversar en la SCP 0831/2019-S2, al señalar que la accionante debe acudir a la vía administrativa o a la judicatura laboral, a través del proceso pertinente; toda vez que, son estas jurisdicciones, las que podrían en base al acervo probatorio presentado por las partes, determinar el dimensionamiento de los salarios y demás derechos sociales que deben ser cancelados; imponiéndole con ello la carga de la prueba a la trabajadora, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia



constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores, como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En ese entendido, la SCP 0831/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

En la problemática jurídica planteada, la accionante denuncia que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante Memorándum 446/19, prescindió de sus servicios sin causa legalmente justificada; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; la cual emitió la Conminatoria 017/2019, disponiendo su inmediata reincorporación laboral en el plazo máximo de tres días al mismo puesto que ocupaba, más la reposición de todos los derechos sociales y salarios devengados; empero, la autoridad demandada no dio cumplimiento a dicha Conminatoria.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Voto Disidente, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; de manera tal que ante su incumplimiento el trabajador puede acudir directamente ante la justicia constitucional sin agotar la jurisdicción ordinaria ni la vía administrativa. En el caso de verificarse el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, corresponde conceder tutela; la cual supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

De los antecedentes, se advierte que la impetrante de tutela fue destituida de sus funciones de Coordinadora de la Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través del Memorándum 446/19, con el argumento que adolece de vicios sustanciales que contravienen la Ley de Administración Presupuestaria -Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999-.

Situación, que la motivó acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, alegando un despido injustificado a través del referido Memorándum; en consecuencia, la entidad administrativa laboral emitió la Conminatoria 017/2019; mediante la cual, conminó a la autoridad demandada la inmediata reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral, en el plazo máximo de tres días de notificados con la citada Conminatoria, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sus salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan.

Por lo que, en atención al carácter obligatorio de la Conminatoria 017/2019, la autoridad demandada debió dar cumplimiento inmediato a la misma, lo que no ocurrió en el presente caso; puesto que, se constata una actitud totalmente indiferente y omisiva; situación que viabiliza la otorgación de tutela provisional a la accionante en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia, al evidenciarse el incumplimiento de la señalada Conminatoria y la consecuente vulneración del derecho denunciado, que fue lesionado a consecuencia de la destitución injustificada de la solicitante de tutela de su fuente laboral; dicha tutela correspondía ser otorgada en forma íntegra; es decir, tanto respecto a la reincorporación laboral como al pago de los sueldos devengados y los beneficios sociales que la ley establece, a partir de todo lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada, obró de forma correcta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0831/2019-S2 de 17 de septiembre, debió **CONFIRMAR** la Resolución 48/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 80 a 85, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente, ratificando la reincorporación inmediata de la accionante al mismo cargo que



desempeñaba antes de su desvinculación; **además, correspondía por mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial -desarrollados en el señalado Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia-**:

2° Disponer el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación laboral ilegal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]El FJ III.3, señala: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

^[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: "Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).



^[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

^[4]El FJ III.4.1, refiere: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal,** emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

^[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

^[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede



operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

^[1]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.

^[2]El FJ III.1, establece: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

^[3]El FJ III.3, dispone: “Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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



^[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

“26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización` en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”.



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0843/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28671-2019-58-AAC

Departamento: Chuquisaca

Partes: Hayda Jhaneth Calderón Thola contra **Luz Rosario López Vda. Aparicio, Presidenta;** y, **Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria,** ambos del **Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0843/2019-S2 de 17 de septiembre, que confirmó en parte la Resolución 47/019 de 23 de abril de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca y concedió en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la reincorporación a la fuente laboral de la accionante y denegó la tutela impetrada respecto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral de la impetrante de tutela y **DISPONER además** el pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y a la salud; toda vez que, fue desvinculada de su trabajo sin proceso previo e infringiendo lo establecido en el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece que a partir del tercer contrato a plazo fijo la modalidad de contratación cambia a indefinida; asimismo, sin causa justificada; por otro lado, señala el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación por parte de las autoridades demandadas; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** Que las autoridades demandadas den cumplimiento a la Conminatoria Reincorporación JD-T-CH 06/2019 de 15 de marzo, consecuentemente la reincorporen al cargo de Asistente de Asesoría del Pleno del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; y, **b)** El pago de sueldos devengados desde el 28 de septiembre de 2018 hasta la fecha de su reincorporación efectiva.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; **2)** Legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades; y, **3)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo^[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las



Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre^[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio^[3], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre^[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre^[5], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Norma Suprema y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a



nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre^[6] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre^[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas



de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas^[8]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas^[9]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **i)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Por otra parte debe señalarse que de acuerdo al DS 28699, modificado por el DS 0495 la conminatoria de reincorporación es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y, en ese sentido la impugnación efectuada por el empleador, sea en la vía administrativa o jurisdiccional, de ninguna manera impide el cumplimiento de lo dispuesto en la conminatoria, la cual debe ser inmediatamente observada por el empleador; pues, de no hacerlo, es posible formular una acción de amparo constitucional, exigiendo el cumplimiento de la conminatoria; **con la aclaración que si bien la tutela que brinda dicha acción de defensa tiene carácter provisional; es decir, hasta que se resuelvan los recursos o proceso interpuestos o iniciados en la vía administrativa o judicial; entre tanto no se modifique la conminatoria de reincorporación, la misma debe ser cumplida, cancelándose los sueldos correspondientes al trabajador.**

II.2. Legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades

Con relación a la legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades, la línea jurisprudencial se contextualiza de la siguiente manera:

La SC 0264/2004-R de 27 de febrero^[10] estableció que la demanda debe estar dirigida contra la autoridad que ostente el cargo, desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida; sin embargo, no implicaba que asuma las responsabilidades personalísimas que pudieran determinarse. Dicho entendimiento, fue modulado por la SCP 0134/2012 de 4 de mayo^[11], la cual indicó que la demanda podrá ser presentada contra la autoridad que cometió el acto ilegal, aunque ya no se encuentre en el ejercicio del cargo o la función; y que en general, es posible demandar contra el cargo o la función pública, en cuyo desempeño se cometió el supuesto acto ilegal.

Por su parte, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo^[12], señaló que tanto para la fase de la admisibilidad como para la deliberativa y de decisión, donde se analiza la legitimación pasiva, es suficiente identificar el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos; posteriormente, la SCP 0402/2012 de 22 de junio^[13], realizando otra modulación determinó que la acción de amparo constitucional puede ser presentada,



de manera alternativa, contra la exautoridad que cometió el acto ilegal, la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales.

En síntesis, en los casos de sucesión de autoridades, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta, alternativamente contra la exautoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública. Este entendimiento fue asumido por esta Sala en la SCP 0431/2018-S2 de 27 de agosto.

II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0843/2019-S2 de 17 de septiembre, respecto al siguiente criterio:

...en relación al pago de sueldos devengados y demás derechos laborales y de seguridad social, dichas cuestiones deben ser resueltas en la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente, toda vez que son estas jurisdicciones las que podrán, con la intermediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsión de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar el pago de los salarios devengados como de los demás derechos laborales reclamados por la accionante.

No comparte este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por la accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

a) El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

b) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

c) En el caso concreto, la Conminatoria JDT-CH 06/2019 de 15 de marzo, estableció la reincorporación laboral de la impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo que venía desempeñando sus funciones y la cancelación de sus sueldos devengados y la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0843/2019-S2, disponga el cumplimiento global de la misma; pues conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido



injustificado, deben conminar al empleador "...a la **reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**" (el resaltado es nuestro), determinando además en su párrafo IV, que: "**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del **art. 48.I** de la referida **Norma Suprema**, cuyo tenor es claro al disponer que "**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**" (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0843/2019-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 06/2019 de 15 de marzo, más cuando es favorable para la trabajadora accionante; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores; y,

d) Asimismo, **cabe aclarar que: d.1) Por una parte**, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **d.2) Por otra parte**, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPP, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0843/2019-S2, al señalar que la accionante debe acudir a la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente, toda vez que son estas jurisdicciones las que podrán "...*mediante la compulsión de pruebas y procedimientos, determinar el dimensionamiento de los salarios devengados como de los demás derechos laborales reclamados por la accionante*"; imponiéndole con ello la carga de la prueba, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

**En ese entendido, la SCP 0843/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

La impetrante de tutela alega que suscribió varios contratos a plazo fijo con la Directiva del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, siendo el último de ellos el 042/2018 de 7 de febrero de 2018, cuyo plazo de vigencia era hasta el 14 de diciembre de igual año; sin embargo, mediante Memorando de agradecimiento de servicios Cite M.A. 84/18 de 25 de septiembre de 2018, fue desvinculada de su fuente laboral, sin proceso previo y sin causa justificada; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 047/2018, que no fue cumplida.

Previamente al ingreso de la problemática planteada, es preciso aclarar algunos temas que refirió la parte demandada; razón por la cual, sobre la supuesta falta de legitimación pasiva en razón a que las lesiones alegadas por la accionante se habrían dado durante la vigencia de la anterior Directiva; la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, establece que la legitimación pasiva la detenta la autoridad que ejerza el cargo al momento de la interposición de la acción de defensa; por lo que, ante la existencia de una nueva autoridad que sustituyó a su predecesora se dirige la acción contra ella, por cuanto es la que tiene la competencia para la reparación de las lesiones ocasionadas cuando así corresponda; sin embargo, no excluye la posibilidad de incluir a la anterior autoridad, quien fue la que vulneró los derechos y garantías del accionante, esto, con la finalidad de establecer responsabilidades. Pese a todo ello (el proceso de identificación de los demandados, cuando estos sean autoridades, y la dirección de la acción de amparo constitucional contra los mismos), carece de relevancia identificar el nombre de la autoridad o funcionario público demandado; toda vez que, lo importante es dirigir la acción de defensa al cargo y no a la persona que lo ocupa, como sucede en el caso de autos, ya que la solicitante de tutela dirigió adecuadamente su acción no sólo contra las personas demandadas como tales, sino identificando el cargo que ambas ocuparon a tiempo de la lesión realizada (Presidente y Concejal Secretaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre).

Respecto a la solicitud de denegatoria de tutela por la supuesta existencia de hechos controvertidos, también alegado por la parte demandada, en razón a que a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 006/2019 antes referida se pretende la continuidad de una relación laboral en virtud a un contrato a plazo fijo que habría concluido en diciembre de 2018, extremo que no correspondería pues a través de esta instancia no es posible definir derechos que no se encuentran consolidados; al respecto, es evidente que a través de esta jurisdicción constitucional no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados, situación que no sucede en el presente caso, pues nos encontramos ante una solicitud de tutela del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, extremos que fueron previamente reconocidos por el Ministerio de Trabajo, cuyo incumplimiento se denuncia en la presente acción de defensa.

En cuanto a que no se hubiera observado el plazo de los seis meses, corresponde señalar que la inmediatez es una característica esencial de la acción de amparo constitucional, lo que implica que la persona que se crea agraviada en sus derechos fundamentales debe acudir de forma rápida a través de esta vía; así, el art. 129.II de la CPE y el art. 55.II del CPCo establecieron el plazo de seis meses para activarla, a computarse desde vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; en el caso de las conminatorias de reincorporación laboral, el plazo comenzará a correr a partir del momento en que el empleador rehúse a cumplir la conminatoria, es decir posterior a su legal notificación; asimismo, posterior a esa actuación procesal el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador acuda a la jurisdicción constitucional y active la acción de amparo constitucional. En el caso de autos, se advierte que la notificación con la Conminatoria de Reincorporación descrita precedentemente los demandados, fue realizada el 15 de marzo de 2019 y la presente acción de defensa fue interpuesta el 2 de abril de 2019; coligiendo de ello que la interposición de la misma, se encuentra dentro de plazo.



Finalmente, con relación a la supuesta existencia de cosa juzgada constitucional a raíz de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por la accionante contra las mismas autoridades y aparentemente con el mismo objeto, de la revisión de antecedentes se advierte que a través de la referida acción de tutela se pide el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 047/2018, misma que fue anulada mediante Resolución Administrativa J.D.T.-CH- 01/19 de 25 de febrero, y mediante la actual acción tutelar se pide el cumplimiento de la Conminatoria JDT-CH 06/2019, consecuentemente se advierte que no existe identidad de objeto, pues si bien la impetrante de tutela pretende su reincorporación laboral en virtud a una conminatoria, al respecto nos encontramos ante dos resoluciones distintas entre sí, por ende no se configura la cosa juzgada constitucional.

De la revisión de antecedentes y de las conclusiones realizadas, se evidencia que la demandante de tutela a través de contratos a plazo fijo, fue contratada por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, para desempeñar el cargo de Asistente de Asesoría del Pleno, siendo el último contrato a plazo fijo 042/2018 cuyo plazo de vigencia era del 7 de febrero al 14 de diciembre de 2018, relación laboral que fue interrumpida por el Memorando de agradecimiento de servicios Cite M.A. 84/18 de 25 de septiembre de 2018, a través del cual Luz Rosario López de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejal Secretaria, respectivamente, de la referida entidad edil, la desvincularon de su fuente laboral abandono de sus funciones por tres días consecutivos.

Ante ello, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca y presentó la denuncia correspondiente, obteniendo al efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 047/2018, que dispuso la cancelación de sus sueldos devengados, la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social por la vigencia de su contrato; sin embargo, a través de la Resolución Administrativa J.D.T.-CH. 01/19 de 25 de febrero de 2019, esta fue anulada, y se dispuso "imprimir un nuevo trámite"; por lo que luego, la referida entidad del trabajo emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 06/2019, a través de la cual ese ente señaló que se constató que la accionante se hallaba bajo la protección de la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, y ante su incumplimiento acudió a la justicia constitucional a través de la actual acción de defensa.

Ahora bien, conforme al desarrollo expresado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, la jurisprudencia constitucional desarrolló las subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que: **i)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

En ese sentido, de la compulsión de los antecedentes con lo establecido en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, se tiene que la impetrante de tutela fue contratada bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y de su Decreto Reglamentario; en ese contexto el 28 de septiembre de 2018, a través del memorándum de agradecimiento de servicios Cite M.A. 84/18 de 25 de mismo mes y año, se produjo la desvinculación de la demandante de tutela de su fuente laboral antes del plazo de conclusión establecido en el contrato a plazo fijo 042/2018 de 7 de febrero (14 de diciembre de 2018), y sin mediar causa justificada; situación ante la cual, la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca emitió primero la Reincorporación Laboral JDT-CH 047/2018 (que fue anulada) y luego la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 06/2019 (vigente a la fecha de interposición de la presente acción de defensa).



Consecuentemente, en el caso que se examina, correspondía disponer el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación; es decir, tanto la orden de reincorporación como la cancelación de sus sueldos devengados y otros derechos laborales, conforme razonó este Tribunal en supuestos fácticos análogos, contenidos, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012, 1608/2012 y 0019/2018-S2.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, al conceder la tutela impetrada, obró de forma correcta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0843/2019-S2 de 17 de septiembre, debió **CONFIRMAR** la Resolución 47/019 de 23 de abril de 2019; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la cancelación de sus sueldos devengados y otros derechos laborales, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las trabajadoras y de los trabajadores** como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9



del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

^[2]EL FJ III.2, refiere: “Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

^[3]El FJ III.4.1, señala: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelarse los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material` sobre la verdad formal,** emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son nuestras).

^[4]El FJ III.2, refiere: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de



vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio”.

^[5]El FJ III.2.1, expresa: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

^[6]Disponible en: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>>

^[7]El FJ III.1, indica: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

^[8]El párrafo 26, sostiene: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

^[9]El párrafo 27, refiere: “La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una ‘justa indemnización’ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

^[10]El FJ III.4, señala: “La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la “autoridad” que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra”.

^[11]El FJ III.2, precisa: “2. A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos. (...)”

Ahora bien, si la regla señala que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, el accionante debe dirigir su demanda contra la persona que actualmente ostente el cargo. Excepcionalmente, al no ser conocido por parte



del accionante el cambio de autoridad, no le es imputable ese hecho, por lo que al dirigir la acción de amparo constitucional únicamente contra la autoridad anterior, no incumplió con uno de los requisitos exigidos para la activación de esta acción de defensa, teniendo legitimación pasiva la autoridad que actualmente ostenta el cargo del cual devino el cuestionado acto ilegal u omisión indebida”.

^[12]El FJ III.3.1, indica: “...la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública. (...)”

Debe precisarse también que los postulados expresados, no constituyen óbice para la atribución personal de responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública, la cual para los supuestos de vulneraciones a derechos fundamentales en ejercicio de la función pública, emergerá de una eventual concesión total o parcial de tutela constitucional pedida.

Finalmente, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a partir de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, establece que para cumplir la exigencia de la legitimación pasiva, la acción debe interponerse contra la autoridad que `ostente` el cargo en el momento de la activación de la acción tutelar, en ese orden, la interpretación realizada en este punto, al diferenciar la exigencia contenida en el art. 77.2 de la LTCP, cuya observancia debe ser verificada en etapa de admisibilidad y su implicancia para el análisis de la legitimación pasiva en las etapas deliberativas y de decisión, y al establecer los presupuestos para la exigencia de identificación de la parte demandada, implica una modulación a la línea jurisprudencial asumida a partir de la SC 0264/2004-R, razonamiento reiterado de manera uniforme por el otrora Tribunal Constitucional, el cual fue re-interpretado en sus alcances mediante el presente fallo” (las negrillas fueron añadidas).

^[13]El FJ III.2, refiere: “En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: `A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos`.”

Dichos entendimientos en virtud al principio *pro actione* no son excluyentes sino alternativos, es decir en este tipo de casos no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía, pues ello imposibilita se le determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de amparo constitucional y la noble finalidad específica con la que cuenta, es decir la tutela de derechos y garantías”.

**VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0846/2019-S2****Sucre, 17 de septiembre de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28853-2019-58-AAC****Departamento: Cochabamba****I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0846/2019-S2 de 17 de septiembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con los fundamentos y la decisión de confirmar la concesión de la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo respecto de no haberse solicitado Informe Técnico de Campo previo de la Secretaría Técnica y de Descolonización de éste Tribunal, al pertenecer las partes a una comunidad indígena, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS**II.1. La interpretación intercultural y sus dimensiones**

Sobre la interpretación intercultural o plural del derecho, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló que en el pluralismo jurídico:

...supone redimensionar el sistema jurídico ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental, así como asumir interpretaciones interculturales de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejerzan sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto”.

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que las autoridades administrativas, jueces y tribunales de justicia, deben asumir una interpretación de las normas jurídicas, de los derechos y garantías, que atiendan a:

- La flexibilización de los requisitos formales, cuando estos impidan un real acceso a la justicia constitucional, y la reconducción procesal de acciones cuando que se constituye en un deber tratándose de Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos NPIOC[1].
- El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación, bajo el entendido que los derechos de las NPIOC son derechos humanos en su dimensión colectiva; y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la Constitución Política del Estado (CPE), gozan de los criterios de interpretación contenidos en la Constitución Política del Estado, como el de favorabilidad, el de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, el de progresividad y la directa justiciabilidad de los derechos humanos[2].
- La interpretación plural o intercultural del derecho cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de sus características, principios, valores, su cosmovisión, dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Así, conforme concluyó la SCP 0487/2014, la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, están obligadas a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la nación y pueblo indígena originario correspondiente.

En el marco de lo señalado por la SCP 0487/2014, la interpretación plural o intercultural del derecho, puede ser comprendida en dos dimensiones: **a)** Cuando uno o más miembros de las NPIOC



intervienen en un proceso del sistema ordinario o agroambiental; y, **b)** Cuando se alegue lesión a derechos individuales al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina. Ambas dimensiones serán analizadas a continuación.

II.1.1. La interpretación intercultural cuando uno o más miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino se encuentran sometidos a proceso

La Sentencia antes anotada señaló que la interpretación intercultural o plural del derecho puede ser comprendida desde la consideración de los principios, valores, normas, procedimientos de los pueblos indígenas cuando:

...se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los "efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal..." o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios.

En el marco antes anotado, y precautelando los derechos de las NPIOC, la SCP 1235/2017-S1 de 28 de diciembre concedió la tutela solicitada por los accionantes, miembros de la comunidad indígena originaria guaraní Pueblo Nuevo, que a través de una acción de amparo constitucional denunciaron la vulneración de sus derechos a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa; por cuanto dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, asociación delictuosa, estafa, y otros, las autoridades judiciales demandadas designaron un perito especializado en cuestiones indígenas guaraní, a fin de dar continuidad al juicio oral, no obstante que debieron haber anulado obrados hasta la imputación formal, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso analizado, razonó en sentido que si bien la inclusión de un perito en cuestiones indígenas no implica una materialización, como tal, del sistema jurídico de los mismos, pues esta supone una reconstitución o su autonomía para decidir y ejercer sus sistemas; sin embargo, la norma procesal penal efectúa un reconocimiento de la plurinacionalidad, interculturalidad, complementariedad y pluralismo, desde la etapa preparatoria del proceso penal; por ello, en el caso analizado el Tribunal entendió que correspondía a las autoridades judiciales observar la vulneración de los derechos de las NPIOC y, en el marco de una interpretación favorable, debieron haber corregido el procedimiento y anular obrados hasta antes de la radicatoria de la acusación y devolver el expediente al Juez de Instrucción Penal para que corrija el procedimiento conforme al art. 391 del CPP[3].

Por otra parte, la interpretación plural está vinculada, de manera específica, a la interpretación de derechos y garantías, en los supuestos en los que existan conflictos entre derechos individuales y derechos colectivos, supuestos en los cuáles es indispensable que se analice -fundamentalmente la justicia constitucional, pero no solo ella- el derecho o garantía supuestamente lesionada a la luz de los principios, valores, derecho, cosmovisión de la NPIOC, a efecto de evitar interpretaciones monoculturales.

II.1.2. La interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina: El paradigma del vivir bien



La segunda dimensión de la interpretación intercultural, está vinculada a los supuestos en los que se denuncie lesión a los derechos o garantías constitucionales de carácter individual a consecuencia de actos, decisiones o resoluciones pronunciadas por las autoridades indígena originaria campesinas, presentando para el efecto las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y en el Código procesal Constitucional.

Para los supuestos antes anotados, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, modulada posteriormente por la SCP 0778/2014 de 21 de abril, diseñó el "paradigma del vivir bien", como pauta específica de interpretación intercultural de derechos fundamentales, bajo el argumento que a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización:

...los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina. En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese orden, la SCP 1422/2012, estableció que en virtud al paradigma del vivir bien, las decisiones de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) denunciadas como lesivas a derechos fundamentales podían ser revisadas por el control plural de constitucionalidad, a partir de los siguientes parámetros de "axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta". Bajo dicho fallo constitucional, la armonía axiomática implica que las decisiones emanadas de la jurisdicción indígena originaria campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros.

Posteriormente, la SCP 0778/2014 de 21 de abril, moduló y simplificó dichos niveles de análisis, estableciendo que el paradigma del vivir bien, como pauta intercultural de interpretación de derechos, en el marco de un diálogo intercultural, contiene los siguientes aspectos:

- i) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática planteada, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales; y,
- ii) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesinas y obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática planteada, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichos actos o decisiones con los valores antes señalados, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos vigentes en contextos intra e interculturales.



En similar sentido, corresponde mencionar a la SCP 0487/2014 de 25 de febrero que entendió que el acto, decisión o resolución vinculada a la nación o pueblo indígena originario campesino que se encuentra sometida a control de constitucionalidad, tendrá que ser analizada a partir de sus propios principios, valores, derechos y cosmovisión, para posteriormente analizar su compatibilidad con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado, otorgando así una interpretación plural al derecho o garantía que se encuentra en conflicto; añadiendo posteriormente que, en muchos casos, "los jueces estarán obligados a efectuar una ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

También cabe mencionar a la SCP 0722/2018-S4 de 30 de octubre de 2018 que moduló el "Paradigma del Vivir Bien", señalando que con carácter previo al análisis de dicho paradigma debían identificarse los siguientes elementos:

1) Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena de donde emergen los antecedentes fácticos de la acción tutelar; 2) La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de la parte impetrante de tutela -si pertenece o no a un grupo vulnerable, o si sus derechos invocados se encuentran en un riesgo inminente, o son objeto de una evidente y grosera lesión, que sólo pudiera repararse a través de los mecanismos procesales de la jurisdicción constitucional, a expensas de sus propias autoridades jurisdiccionales-; y, 3) Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, tienen jurisdicción y competencia para resolver con mayor inmediatez el conflicto en cuestión, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento.

La modulación efectuada, de acuerdo a la SCP 0722/2018-S4, tiene como fundamento el fortalecimiento de la JIOC y de sus autoridades, bajo la premisa del pluralismo jurídico y la interculturalidad, pues, resultaría un contrasentido que en sede constitucional, los jueces y tribunales de garantías, o el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresen de forma directa a la revisión de las decisiones emanadas de esta jurisdicción, ocasionando que los mecanismos procesales constitucionales suplan a las normas y procedimientos propios de la JIOC, poniendo en riesgo -inclusive- la preservación y existencia de sus sistemas jurídicos.

Consiguientemente, en los casos en los que se denuncie vulneración de derechos individuales en la JIOC, como emergencia del ejercicio de los derechos colectivos de las NPIOC a la libre determinación y ejercer sus sistemas jurídicos, ante la existencia de un conflicto entre derechos -colectivos e individuales- es indispensable aplicar el paradigma del vivir bien para la ponderación intercultural de derechos; por lo que, ante la existencia de varios precedentes vinculados al tema, es necesario sistematizarlos, conforme a lo siguiente:

a) Antes de la aplicación del paradigma del vivir bien, y con la finalidad de efectuar una ponderación intercultural de derechos, corresponde identificar:

a.1. Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde emerge la acción de defensa, utilizando para el efecto métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades y su autoridades o ex autoridades (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0722/2018-S4 y 0778/2014);

a.2. La naturaleza del conflicto; así como, de las condiciones particulares de las partes intervinientes en el conflicto, ello con la finalidad de identificar las partes en conflicto, flexibilizar las condiciones de acceso a la justicia constitucional, y aplicar normas específicas de protección, en mérito a su pertenencia a grupos de atención prioritaria, aplicando, en su caso un enfoque interseccional[4],



adoptando, además, criterios de interpretación específicos para la protección de dichos grupos, como la interpretación intracultural favorable, según la cual -conforme lo desarrolló la SCP 1422/2012- cuando los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e interculturales, corresponde asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión^[5] (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0722/2018-S4 y 0778/2014);

a.3. Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, pueden resolver el conflicto con mayor inmediatez, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento, en virtud al principio de subsidiariedad, salvo que se trate de una persona perteneciente a un grupo vulnerable o si sus derechos se encuentran en un riesgo inminente o son objeto de una evidente y grosera lesión que determine la tutela inmediata a través de la justicia constitucional (SCP 0722/2018-S4).

b) Para la aplicación del paradigma del vivir bien y efectuar la ponderación intercultural de derechos, los jueces y tribunales de garantías, así como las Salas Constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la base de la identificación de los hechos, del conflicto y de las partes intervinientes, deben:

b.i. Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con las normas y procedimientos propios de la nación y pueblo indígena originario campesino en cuestión; análisis que permitirá determinar si se adoptaron decisiones, resoluciones o realizado actos conformes o ajenos a su sistema jurídico (SCP 0778/2014);

b.ii. Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina, con el objeto de determinar si la decisión, resolución o acto impugnado tienen una finalidad compatible con dichos principios (SCP 0778/2014);

b.iii. Analizar si el acto, medida, resolución, o decisión es adecuada para lograr la finalidad buscada, en el marco de su cosmovisión y sistema jurídico (SCP 0487/2014);

b.iv. Analizar si el acto, medida, resolución o decisión es necesaria o si, en el marco de su sistema jurídico, existía la posibilidad de asumir una decisión menos invasiva a los derechos individuales (SCP 0487/2014); y,

b.v. Analizar la proporcionalidad de la medida (SCP 0487/2014) sobre la base de los siguientes elementos, examinando el contenido de los derechos que se encuentran en conflicto, a partir de nuestra Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y el caso concreto: a. El grado de satisfacción de los derechos colectivos de la nación y pueblo indígena originario campesino con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que inclusive puede ser graduada como intensa, moderada o leve; b. El grado de no satisfacción de los derechos individuales en conflicto con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que también puede ser graduada como intensa, moderada o leve; y, c. Definir si la importancia de la satisfacción del derecho colectivo, justifica la no satisfacción del derecho individual en conflicto.

Efectuado este análisis, se podrá dar prevalencia a uno u otro derecho, atendiendo las circunstancias del caso, todo con la finalidad de materializar, como lo señaló la SCP 0778/2014, el valor del vivir bien que de acuerdo al art. 8.II de la CPE, se alcanza a través de la concreción de los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0846/2019-S2

Si bien la Magistrada que suscribe, comparte los fundamentos y la parte resolutive de la SCP 0846/2019-S2; sin embargo, considera que para efectuar una interpretación intercultural del derecho



a la salud, a la petición, a la vida, al agua, al acceso a los servicios básicos, a la defensa, a la libertad de residencia, permanencia y circulación; y para el efecto, con la finalidad de comprender el contexto intercultural y el Sistema de Justicia de la Comunidad de Paccha, municipio de Toco del departamento de Cochabamba, correspondía solicitar un Informe Técnico de Campo previo de la Secretaría Técnica y de Descolonización de éste Tribunal sobre el Sistema de Justicia propio de dicha Comunidad.

Efectivamente, de conformidad con los fundamentos jurídicos de este Voto Aclaratorio, en especial con el Fundamento II.2.2, para determinar la lesión de un derecho o garantía, en el marco de la JIOC, se debe: **i)** Analizar la compatibilidad de la decisión que se estudia con las normas y procedimientos propios del pueblo indígena, a través de métodos interculturales; y, **ii)** Analizar la compatibilidad de la decisión con los principios y valores plurales contenidos en nuestra Constitución Política del Estado.

En ese orden, se considera que para efectuar el análisis de compatibilidad de los hechos denunciados, consistentes en el corte del servicio básico de agua y la expulsión de la comunidad, éstos deben compulsarse con las normas y procedimientos propios de la Comunidad de Paccha, como con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina, por lo que correspondía que con carácter previo, se solicite a las propias autoridades de la comunidad o en su caso, a la Secretaría Técnica y de Descolonización de éste Tribunal que elabore un Informe Técnico de Campo sobre el Sistema de Justicia de la Comunidad de Paccha, con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción y emitir una resolución justa e imparcial, garantizando el control constitucional bajo pautas interculturales.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que para la resolución del caso, desde una perspectiva intercultural, correspondía solicitar un Informe Técnico de Campo de la Secretaría Técnica y de Descolonización de éste Tribunal sobre el Sistema de Justicia, las normas y procedimientos que aplica para resolver los conflictos la Comunidad de Paccha, perteneciente al municipio de Toco del departamento de Cochabamba, en el marco de la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento II.1 del presente Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]FJ. III.1.2., la Sentencia estableció: a) La flexibilización de los requisitos formales y la reconducción procesal de acciones Se ha señalado que el sistema jurídico ius postivista, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo; los cuales



deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional en las SSCC 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1745/2013, 1883/2013, 1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de las características de nuestro Estado, pues, como se analizará en el siguiente punto, de conformidad al art. 8.1) del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

[2]FJ.III.1.2.b) la SCP 0487/2014, señala: b) El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación.

Además de las características propias, que han sido descritas en el Fundamento Jurídico III.1.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, como la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, el modelo de Estado boliviano tiene características que lo inscriben dentro del marco de los Estados Constitucionales actuales, en los que se apuesta por Constituciones plurales, garantizadas y normativas, con un amplio catálogo de principios, valores, derechos y garantías fundamentales, que se encuentran dotadas de garantías específicas de interpretación, que hacen que la parte axiológica y dogmática de la Constitución Política del Estado tenga un peso decisivo no solo en cuanto a su aplicación directa, sino también porque se constituyen en fundamento y límites de las diferentes funciones del poder público.

Efectivamente, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene un lugar preeminente en el orden constitucional, que se ve reflejado no sólo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra nuestra Constitución, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en nuestra Ley Fundamental, quienes, conforme lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución y de los derechos y garantías fundamentales.

Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos, a los que debe añadirse el principio de progresividad que se desprende del art. 13 de la CPE y la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que establece que todo los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. El principio de aplicación directa de los derechos, como sostuvo la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado:

"(...) la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados



en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

(...) el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica".

En ese marco, la Constitución Política del Estado introduce criterios para la interpretación de los derechos y garantías, pero además establece principios rectores para la función judicial en el art. 178, al sostener que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Conforme se aprecia, la función judicial ejercida por las diferentes jurisdicciones que componen el Órgano Judicial, y también por la justicia constitucional, tiene entre sus principios, el respeto a los derechos, el cual, se constituye en la base de la administración de justicia, y así lo reconoce la misma Ley del Órgano Judicial en el art. 3. Este principio, guarda armonía con la preeminencia que en nuestro sistema constitucional tienen los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, los cuales si bien tienen como garantes en general a las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, encuentran en la justicia constitucional, y en particular en el Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación.

Ahora bien, debe quedar claramente establecido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al mismo tiempo son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los mismos principios y pautas de interpretación que han sido anotados precedentemente, los cuales deben ser utilizados por las autoridades y jueces de las diferentes jurisdicciones a momento de aplicar el derecho; derechos que, además, deben ser interpretados pluralmente, es decir, de acuerdo a los criterios que emanan de la propia comunidad.

[3] Similar razonamiento se encuentra en el "Protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario", aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 316/2017 de 30 de noviembre, que el punto I.6.3.1. referido a la "Interpretación intercultural al aplicar las normas del sistema ordinario u occidental a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros, resume los estándares del sistema universal e interamericano, así como las normas y jurisprudencia interna, sobre el acceso a la justicia plural.

El mismo Protocolo, en el Punto II.3.2. sobre Acceso a la justicia plural, señala que una vez definida la competencia de la jurisdicción ordinaria –en cualquier materia- o agroambiental para el conocimiento de un caso en el que intervengan miembros de naciones y pueblos indígena originario campesinos, corresponde que la autoridad jurisdiccional aplique los estándares internacionales que garantice el acceso a la justicia plural y efectúe una interpretación intercultural de los hechos y el derecho, entre ellos, el designar un perito especializado en cuestiones indígenas, con el objeto que asesore a la autoridad jurisdiccional y también, en materia penal, al representante del Ministerio Público, sobre las normas, procedimientos, principios y valores de la nación y pueblo indígena originario campesino, para comprender tanto los hechos como el derecho desde una perspectiva intercultural.



El Protocolo también sostiene, en el mismo punto, que la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de comprender el hecho e interpretar el derecho a partir de los principios, valores y cosmovisión de la nación y pueblo indígena originario campesino al que pertenece la persona indígena, con la finalidad de evitar interpretaciones monoculturales.

[4]El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación (SSCCPP 394/2018-S4, 001/2019-S2, entre otras).

[5]Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino.

**VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0848/2019-S2****Sucre, 17 de septiembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29375-2019-59-AL****Departamento: La Paz****I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0848/2019-S2 de 17 de septiembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de conceder la acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con el Fundamento Jurídico III.1, que debió complementar la jurisprudencia constitucional sobre el instituto de la suspensión condicional de la pena, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS**II.1. La suspensión condicional de la pena en el Código de Procedimiento Penal**

El art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la suspensión condicional de la pena, señala:

La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1.** Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;
- 2.** Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la suspensión condicional de la pena, busca reorientar el comportamiento del condenado, reinsertándolo a la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda en ejercicio de su libertad -SC 0528/2010-R de 12 de julio^[1]-; entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1614/2005-R de 9 de diciembre^[2], que hizo el análisis del perdón judicial como una medida de política criminal, destinada a paliar los efectos de la llamada contaminación penitenciaria; y, de la desvinculación del recluso con su familia y la colectividad.

En la referida SC 1614/2005-R, el Tribunal Constitucional entendió que no se justifica la continuación de la detención preventiva hasta que se ejecutorie la sentencia de quien fue favorecido con el perdón judicial, argumentando en el Fundamento Jurídico III.2, que:

...el sacrificio del valor libertad sería injustificado al haber desaparecido la utilidad procesal en la que se sustenta la medida cautelar personal, y es más, no guardaría congruencia con el principio de intervención penal mínima que caracteriza al derecho sancionador en todo Estado democrático de derecho, en el que la imposición de toda medida restrictiva de la libertad se justifica solamente en casos de estricta necesidad, por la utilidad que la misma representa para la consecución de otros fines, que como se dijo, que también sean constitucionalmente legítimos.

Conforme a ese entendimiento, el imputado condenado que cumpla con los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, puede acogerse al beneficio de la suspensión condicional de la pena, aun se encuentre pendiente de resolución el recurso de apelación restringida contra la sentencia que se hubiere pronunciado.



El razonamiento respecto al perdón judicial, fue aplicado también a la suspensión condicional de la pena a través de la SC 0797/2006-R de 15 de agosto^[3], al señalar que:

...la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto (Fundamento Jurídico III.2).

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0509/2016-S2 de 23 de mayo y 1099/2016-S2 de 3 de noviembre, entre otras; esta última, en su Fundamento Jurídico III.3, indica:

...la efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena, dada su naturaleza jurídica, no puede estar supeditada o condicionada a la ejecutoria de la resolución que lo concedió, ya que implicaría ir contra la finalidad de dicho beneficio, cual es la necesidad de evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración; por lo que, una vez otorgada la suspensión condicional de la pena su efecto inmediato, cual es dejar en suspenso la ejecución de la condena, la misma que únicamente podrá ser revocada por la autoridad que la concedió, conforme lo precisado en el art. 367 del CPP, que establece los efectos del beneficio de la suspensión condicional de la pena.

La jurisprudencia constitucional citada fue desarrollada en la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0848/2019-S2

En mérito a lo desarrollado en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0848/2019-S2 referido a la suspensión condicional de la pena, que debió ser complementada con la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0509/2016-S2 y 1099/2016-S2- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene que una vez otorgado el beneficio de suspensión condicional de la pena su efectivización debe ser inmediata y no puede estar supeditada a la ejecutoria de la resolución que lo concedió.

Bajo ese marco, debe considerarse que en el presente caso, los accionantes denuncian que la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, no obstante que concedió la suspensión condicional de la pena solicitada, omitió librar el mandamiento de libertad, argumentando, en un primer momento, la reciente notificación a la querellante con la resolución que la otorgó y, después el recurso de apelación interpuesto contra la misma, situación que impidió la materialización del beneficio con la puesta en libertad del accionante.

Ahora bien, la Magistrada suscribiente, considera que para el argumento expuesto, debió aplicarse los criterios desarrollados en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, que desarrolla la jurisprudencia sobre los efectos de la concesión del beneficio de la suspensión condicional de la pena que no puede estar condicionada ni siquiera al recurso de apelación que sobre tal pudiera interponerse.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0848/2019-S2, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, debió incorporar los alcances del instituto procesal de la suspensión condicional de la pena, por los argumentos desarrollados anteriormente.

En consecuencia; la suscrita Magistrada firma la SCP 0848/2019-S2 de 17 de septiembre; sin embargo, correspondía que en su Fundamento Jurídico III.1 que sostiene su análisis y parte dispositiva, con los cuales expresa su conformidad, debió además incorporar el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, aplicando la jurisprudencia



glosada en él, con la finalidad de dar mayor certeza a la parte accionante y a la autoridad demandada respecto a la resolución de la problemática jurídica planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: `la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto`".

[2]El FJ III.1, indica: "El perdón judicial es una medida de política criminal adoptada por el legislador, destinada a paliar los efectos negativos de la llamada contaminación penitenciaria así como desvinculación del recluso con su familia y la colectividad, causada por la ejecución de una pena de corta duración, que precisamente por su escaso tiempo, no llega a cumplir los fines de enmienda y readaptación social destinados a evitar su reincidencia, que se le atribuye de manera general a la pena privativa de libertad. Conforme a esto, el perdón judicial beneficia al condenado con una pena de corta duración por un primer delito (...)".

[3]El FJ III.2, refiere: "Los razonamientos jurisprudenciales adoptados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia glosada precedentemente, son aplicables a la problemática planteada; por cuanto, el recurrente denuncia que dictada la Sentencia condenatoria en su contra dentro del procedimiento abreviado solicitó la suspensión condicional de la pena, la misma que fue concedida por dicha autoridad, previo cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales fueron efectivizados debidamente; sin embargo, el demandado se negó a librar el mandamiento de libertad a su favor con el argumento de que la Sentencia no se encuentra ejecutoriada, encontrándose detenido cuando el justificativo por el cual se ordenó su detención preventiva ha desaparecido en virtud de la Sentencia condenatoria y del beneficio de suspensión condicional de la pena con la cual fue favorecido.

En ese orden, la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto.

El instituto de la suspensión condicional de la pena se encuentra previsto en la norma contenida en el art. 366 CPP cuando prevé que `El juez o tribunal, previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena y cuando concurren los siguientes requisitos: 1) Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración y, 2) que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años´.



Por su parte el art. 367 del indicado Código, al referirse a los efectos de este beneficio señala que:

“Ejecutoriada la sentencia que impone condena de ejecución condicional, el beneficiado deberá cumplir las obligaciones impuestas de conformidad con el art. 24 de este Código. Vencido el período de prueba la pena quedará extinguida.

Si durante el período de prueba el beneficiario infringe, sin causa justificada, las normas de conducta impuestas, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta”.

**ACLARACIÓN DE VOTO****Sentencia Constitucional Plurinacional 0856/2019-S2****Sucre, 25 de septiembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29137-2019-59- AAC****Departamento: Chuquisaca****Partes: Rodrigo Rivas Lagraba contra Luz Rosario Lopez Rojo y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejala Secretaria de la Alcaldía Municipal de Sucre.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado emite Aclaración de Voto en la SCP 0856/2019-S2 de 25 de septiembre de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración estableció **CONFIRMAR** la Resolución 74/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 81 a 87 vta.; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías.

Dentro del análisis del caso concreto del presente fallo constitucional, desarrolla y si bien refuerza los entendimientos del Tribunal de garantías mediante el uso de jurisprudencia y el desarrollo aplicable al caso, corresponde aclarar que el carácter provisional que otorga la tutela respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, corresponde señalar que, en relación al pago de sueldos devengados, de acuerdo lo establecido en el art. 50 de la CPE, dicha cuestión debe ser resuelta en la vía administrativa o judicial, a través del proceso pertinente, toda vez que son estas jurisdicciones las que podrán, con la intermediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar el pago de los salarios devengados reclamados por el demandante; empero existen situaciones que hacen excepcional el pago de los salarios devengados como es el caso concreto pues se trata de un trabajador que se encuentra bajo el régimen de un contrato a plazo fijo de aproximadamente un año de duración quien fue retirado antes del cumplimiento del mismo por ende atendiendo a la temporalidad del mismo y que no goza de beneficios sociales o un seguro médico a corto plazo hacen que esta persona precise de su remuneración ante gastos emergentes y situaciones establecidas de carácter personal, por ende de manera excepcional se dispone el pago de sus salarios devengados.

En relación al por tanto de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se está de acuerdo con la **CONFIRMACIÓN**, y **CONCESIÓN**, no obstante se debió expresar su carácter excepcional.

Por lo expresado, el suscrito considera que si bien se concedió la tutela solicitada, debió arribarse a esta conclusión tomando en cuenta lo supra mencionado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0857/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28992-2019-58-AAC

Departamento: Tarija

Partes: Rocío Silvana Arroyo Michel contra Iván Paulino Castillo Martínez y Milton Rodríguez Mogro representantes legales de la Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones Tarija Limitada COSETT LTDA.).

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto respecto de la SCP 0857/2019-S2, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) con los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

II.1. La accionante prestó sus servicios laborales en COSETT LTDA., desde el 2018 hasta que el 14 de enero de 2019, rebajaron su salario en más de un sesenta por ciento; no obstante a que oportunamente, hizo conocer que se encontraba en estado de gravidez; por lo que, gozaba de inamovilidad laboral. Considerando la lesión de sus derechos, interpuso -junto con otros trabajadores en similar situación- la demanda ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, que emitió en su favor la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT-017/2019 de 15 de marzo, ordenando la restitución a su puesto laboral más el pago de los salarios percibidos antes de la rebaja salarial. Sin embargo, pese a que la entidad empleadora fue notificada con dicha Conminatoria, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar, no se cumplió lo dispuesto. En tal sentido, ciertamente correspondía a la mencionada entidad -hoy demandada-, efectivizar de inmediato la determinación; al no hacerlo inobservó las normas legales provocando la lesión de los derechos invocados.

En tal contexto, si bien se está de acuerdo con la parte dispositiva del fallo; sin embargo, en el caso en análisis, respecto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales pretendidos por la accionante **embarazada**, conviene establecer que conforme a la SC 0935/2005-R de 12 de agosto: *"...por su condición de madre no puede prescindir de una ocupación que les reporte los ingresos necesarios para la atención de las necesidades del nuevo ser como también de ella misma..."* (las negrillas nos corresponden).

Por ende, el pago reclamado no únicamente implica el sustento para la madre; sino para el nuevo ser en gestación; consecuentemente, el examen de procedencia de la tutela al respecto se hace menos estricto y se emplean criterios de análisis más amplios -pero no menos rigurosos- en razón a la protección reforzada que ameritan los derechos de la madre gestante y el menor de edad, que se encuentra en una etapa importante (sino vital) de su desarrollo en la que su debilidad es manifiesta (no puede defender sus derechos por sí mismo). En consecuencia, la situación requiere una medida urgente de protección y un remedio integral; que le permita a la madre recibir el salario no únicamente como retribución por el trabajo prestado; sino con la finalidad de permitirle a la accionante cubrir sus necesidades vitales y las de su familia que incluye el ser en gestación -alimentación, vestimenta, vivienda digna, educación, salud, transporte, esparcimiento y ahorro o previsión-; de manera que, por el principio de oportunidad, en el caso concreto, correspondía disponerse de forma excepcional el pago de salarios y otros beneficios sociales pues de mantenerse impago -considerando que en la mayoría de los casos es la única fuente de ingresos del núcleo familiar-, se afecta de forma negativa los medios de subsistencia de la madre trabajadora y su familia



(y en este caso particular del hijo en estado de gestación), con la consecuente incidencia en los derechos a la salud y la vida del ser que está por nacer.

II.2. Adicionalmente, debe considerarse que el salario constituye una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias, tal como se subraya en el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) -aprobado por Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000-; por lo que, el salario no sólo busca una retribución por el trabajo prestado; sino cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia, referente a su alimentación, vestimenta, vivienda digna, educación, salud, transporte, esparcimiento, ahorro o previsión, etc. De forma que, el sueldo de Bs3200.-(tres mil doscientos bolivianos), percibido por la peticionante de tutela al momento de su solicitud de tutela, al encontrarse próximo al salario mínimo, denota que cubre únicamente lo indispensable para solventar todas esas necesidades. Por lo que, el ahorro previsible de la hoy demandante de tutela resulta mínimo o inexistente; situación que amerita ser atendida en el caso de análisis, pues al no contar con una reserva para dichos gastos, de no concederse el pago excepcional de los salarios y otros beneficios sociales, en el caso de análisis, terminaría por afectar también la capacidad de autosustento de la trabajadora y las condiciones mínimas de existencia de su familia dependiente.

Por los extremos expuestos en el presente Voto Aclaratorio, respaldo la decisión de la Magistrada relatora del fallo constitucional referido.

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0857/2019-S2 (viene de la pág. 2).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional: 0859/2019-S2****Sucre, 25 de septiembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29514-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz****Partes: Regina Zabala Zabala** en representación sin mandato de **Daniel Vidal Vargas** contra **Rosa Vidal Figueroa**.**I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0859/2019-S2 de 25 de septiembre; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1 En el caso que nos ocupa, el accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que, el 14 de abril de 2019, en oportunidad en que era dado de alta del Hospital del Plan 3000, de forma abusiva y contra su voluntad, su hija Rosa Vidal Figueroa lo llevó a vivir con ella a su domicilio ubicado en la zona mencionada, Barrio San Antonio, calle Vallegrande 70, privándole ilegal y arbitrariamente de su libertad física.

En virtud de estas consideraciones, el fallo constitucional objeto de disidencia, concedió la tutela solicitada, disponiendo entre otras cuestiones, que la demandada en respeto a la voluntad de su padre, permita que este vuelva a su domicilio conyugal a vivir con su esposa, o en su defecto, acoja a la pareja de adultos mayores en su casa; situación que desde la perspectiva de este despacho, podría poner en riesgo derechos fundamentales de un adulto mayor, que goza de protección reforzada por parte del Estado, en todas sus instancias.

II.2 En virtud de estas consideraciones, de los antecedentes del caso y los argumentos expuestos; este despacho concluyó que existían dos hechos plenamente acreditados, a saber:

a) Que el accionante fue alejado de su esposa y del domicilio conyugal que venían compartiendo en los últimos treinta años;

b) Que dichos actos de responsabilidad de la demandada, fueron motivados en razón que su padre no estaba recibiendo un cuidado adecuado en el domicilio conyugal; acorde a su delicado estado de salud, a su edad avanzada y a su condición de adulto mayor; y que el mismo se encuentra impedido de realizar sus necesidades fisiológicas básicas de manera normal.

Siguiendo este razonamiento, este despacho, expone las suficientes razones de hecho y de derecho que demuestran; que si bien, se evidenció la vulneración del derecho a la libertad física de Daniel Vidal Vargas, en atención a ciertos elementos objetivos insertos en el expediente constitucional, no correspondía ordenar que el adulto mayor sea restituido de forma inmediata al domicilio conyugal; si en el caso no se cumplían ciertas condiciones.

Es así, que previo a que se ordene la restitución al domicilio conyugal, la parte resolutive debiera referir que: La Dirección Municipal del Adulto Mayor y Personas con Discapacidad del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, complementa sus Informes Psicológico y Social de 17 de junio de 2019, y, que el retorno del accionante al domicilio conyugal, sea dispuesto por el Tribunal de garantías, siempre y cuando los nuevos informes a emitir por la Dirección aludida, demuestren que se encuentran garantizados los derechos a la salud y a la vida de Daniel Vidal Vargas, así como su



derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana; conforme el mandato establecido en la Ley Fundamental; todo esto, a fin de garantizar que no se lesionen derechos fundamentales del mismo, como miembro de un grupo vulnerable de la sociedad; lo cual no fue considerado ni observado por el fallo constitucional que motivó el Voto Disidente.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **REVOCAR** la Resolución 06/19 de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 17 vta. a 19, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela, según los argumentos señalados.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, el suscrito Magistrado reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0859/2019-S2 de 25 de septiembre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0861/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28909-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Gregoria Jancko Marino contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz;** y, **Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos Jurídicos contenidos en la SCP 0861/2019-S2 de 25 de septiembre, que decidió revocar la Resolución 35 de 7 de mayo de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, conceder la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto tanto el Auto de Vista 35 de 8 de marzo y el Auto Interlocutorio 27 de 5 de febrero ambos del citado año. En todo caso debió denegarse la tutela respecto al Auto Interlocutorio 27 de 5 de febrero de 2019, y versar el análisis solo respecto al Auto de Vista 35 de 8 de marzo de igual año.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

III. FUNDAMENTACIÓN

II.1. La naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

Respecto a la acción de amparo constitucional, según establece el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), la misma "...tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; y, "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE), disposiciones normativas que de forma expresa determinan que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria, a través del uso de los recursos o mecanismos legales previstos a tal efecto.

Por su parte, el art. 53.1 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

Asimismo, el art. 54.I del CPCo, referente a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, indicó que: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos corresponden).

Bajo tal contexto normativo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad: "...cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el



ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.

En ese entendido, y atendiendo el principio de subsidiariedad se estableció la imposibilidad de que este Tribunal se pronuncie de manera directa acerca de una problemática, cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de manifestarse sobre el asunto, porque la parte no ha utilizado un medio de defensa para exponer sus reclamos. De tal manera, es menester recordar que en la protección de los derechos fundamentales, la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario porque no es posible utilizarla si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; y, supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria, es decir, que cuando los derechos o garantías de quien solicita tutela no fueron reparados pese a ser expuestos los hechos y actos vulneratorios ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas pertinentes, sin que se haya restituido o reparado la transgresión; no correspondiendo emplearse esta vía constitucional como una instancia de apelación para exponer nuevos hechos y/o actos presuntamente lesivos que nunca fueron reclamados, pues de atenderse a problemáticas que no fueron plantadas en los momentos y vías pertinentes, se desnaturalizaría esta acción tutelar.

En ese entendido, es necesario subrayar que la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, **se efectúa a partir de la última resolución; por cuanto la parte accionante tuvo la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía.**

III. Análisis del caso en concreto

La impetrante de tutela manifiesta que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, tanto el Juez demandado que emitió el Auto Interlocutorio 27 declarando infundado el incidente de nulidad de imputación formal, como el Tribunal de alzada que dictó el Auto de Vista 35, determinando la improcedencia de la apelación incidental, ambas autoridades demandadas pronunciaron Resoluciones que carecen de fundamentación y valoración de la prueba; dado que, fue imputada por un delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, siendo que no dictó ninguna resolución; tampoco se fundamentó sobre los riesgos procesales donde la Fiscalía pidió la medida cautelar de detención preventiva, es más, considera que se vulnera su derecho a la defensa, al no haber sido notificada con las pruebas; por lo que, solicita se conceda la tutela.

Por lo señalado, el análisis del caso concreto de la SCP 0861/2019-S2 -objeto del presente Voto Disidente-, en el punto III.2, efectúa un análisis detallado del Auto Interlocutorio 27, exponiendo los fundamentos por los cuales dicha Resolución no habría realizado una debida fundamentación y valoración de las pruebas

En tal contexto, conviene establecer que en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras; y, asimismo lo ha determinado de forma reiterativa la jurisprudencia constitucional; es bajo este entendido que se ha configurado el principio de subsidiariedad tan ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional - brevemente desglosado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio-, existiendo reglas y subreglas de improcedencia de esta acción tutelar, entre las se contempla la **imposibilidad de que éste Tribunal, se pronuncie directamente acerca de una problemática**, cuando las



autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de manifestarse sobre el asunto, porque la parte no ha utilizado un medio de defensa para exponer sus reclamos; en razón de que en la protección de los derechos fundamentales, la acción de amparo constitucional, tiene carácter **subsidiario** porque no es posible utilizarla si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; toda vez que, viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria, es decir, que cuando los derechos o garantías de quien solicita tutela, no fueron reparados pese a ser expuestos los hechos y actos vulneratorios ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas pertinentes, sin que se haya restituido o reparado la transgresión; no correspondiendo emplearse ésta vía constitucional como una instancia de apelación, para exponer nuevos hechos y/o actos presuntamente lesivos que nunca fueron reclamados, o para reiterar aquellos hechos expuestos pretendiendo un nuevo pronunciamiento pues de atenderse tales problemáticas se desnaturalizaría esta acción tutelar.

Bajo éste razonamiento, se tiene que la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, **se efectúa a partir de la última resolución**. Consecuentemente, en el caso de análisis, la revisión excepcional de los actuados únicamente debió habérsela realizado sobre el Auto de Vista 35, y no así ser extendida hasta el Auto Interlocutorio 27, por la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional que fue desarrollada en el presente Voto Disidente.

IV. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado no comparte el criterio de la parte dispositiva de **REVOCAR** la Resolución 35 de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 470 vta. a 473 vta., pronunciada por el la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y conceder respecto al Auto Interlocutorio 27 de 5 de febrero de 2019; por lo que, debió haberse **DENEGADO** la tutela solicitada respecto a dicho Auto, y el análisis debió haberse realizado únicamente sobre el Auto de Vista 35 de 8 de marzo de 2019, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente; por lo que, se establece que esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; sino que este Tribunal se encuentra compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE); en dicho sentido, no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar todo lo obrado por los diferentes jueces, tribunales y autoridades administrativas; toda vez que, el análisis y/o revocación de lo obrado por autoridades de primera instancia no son competencia de este Tribunal, además en observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0862/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29094-2019-59- AAC

Departamento: Beni

Partes: Rodrigo Añez Noe contra Willian Suárez Suárez, Gerente General de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Trinidad Limitada (COATRI Ltda.).

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0862/2019-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

El accionante, denunció que el Gerente General de "COATRI LTDA.", vulneró sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, salud y a la seguridad social; toda vez que, fue despedido por dicha Cooperativa argumentando haber fenecido su contratación a plazo fijo, sin considerar sus tres contrataciones a plazo fijo escritas y una verbal consecutivas, y que goza de protección constitucional e inamovilidad funcionaria, por ser padre progenitor.

II.1. La Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de la presente disidencia, revocó la Resolución del Juez de garantías y concedió la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente laboral que ocupaba antes de su despido y el pago de sus salarios devengados, asignaciones familiares y demás derechos sociales, al gozar de la protección constitucional por ser padre progenitor y cumplir labores propias y vinculadas a la actividad principal de la Empresa, además de reconocerle la conversión del contrato suscrito, en un contrato de trabajo de plazo indefinido.

II.2. El señalado fallo constitucional, no consideró que el accionante suscribió un contrato a plazo fijo el 4 de febrero con vigencia hasta el 3 de mayo de 2019, como jornalero y para realizar labores de limpieza en los predios de la Cooperativa empleadora; es decir, que tenía conocimiento que su contratación fenecía en esa fecha, por lo que no se encuentra comprendido dentro de la protección constitucional que invocó y beneficiarse con la inamovilidad funcionaria -por la naturaleza de su contrato a plazo fijo- y a cuyo vencimiento, se operó la ruptura de la relación laboral.

II.3. De la misma manera, el fallo constitucional objeto de la presente disidencia, reconoció la conversión del contrato suscrito que era a plazo fijo, en un contrato de trabajo de plazo indefinido, respecto a lo cual el Tribunal Constitucional Plurinacional no debió pronunciarse; toda vez que, la parte accionante debía acudir a ese objeto a la jurisdicción ordinaria.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 029/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 80 a 83 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos establecidos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional: 0863/2019-S2****Sucre, 25 de septiembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29477-2019-59-AL****Departamento: Cochabamba**

Partes: Fabricio Elioth Flores Márquez en representación sin mandato de **Félix Peña Cabrera** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0863/2019-S2 de 25 de septiembre; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

La presente disidencia basa su criterio en cuestiones que se debieron observar en el análisis del caso traído en revisión, contrastando lo peticionado por la parte accionante y la decisión de las autoridades ahora demandadas, debido a que el ahora accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, en razón de que los ahora demandados, al emitir el Auto de Vista del 11 de junio de 2019, revocaron parcialmente la Resolución del 22 de mayo de 2019 que dispuso la revocatoria de sus medidas sustitutivas y ordenaron su detención preventiva, arguyendo que el ahora accionante adecua su conducta a lo señalado en el art. 235.2 Código de Procedimiento Penal (CPP), porque estaría realizando influencia negativa contra sus hijos, dado que estos se encuentran a su cargo -menores de edad-, y sus declaraciones fueron tomadas en cuenta, y al existir contradicciones entre los informes de los investigadores del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), del médico forense y las cámaras de seguridad, el accionante puede influir de manera negativa en sus hijos como testigos.

II.1. La SCP 0863/2019-S2 de 25 de septiembre, CONFIRMÓ la Resolución 01/2019 de 13 de junio emitida por el Tribunal de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías; y, DENEGÓ la tutela solicitada, revisando la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones, señalando que se mantendría vigente el riesgo procesal enmarcado en el art. 235.2 del CPP, por lo que dicha Sentencia, llegó a la conclusión de que las decisiones tanto del a quo, como del ad quem, están enmarcadas dentro de una correcta valoración de las actuaciones.

II.2. De lo señalado, se puede evidenciar que el razonamiento de la SCP 0863/2019-S2 omitió pronunciarse sobre lo peticionado por el accionante, puesto que el objeto de la acción de libertad fue el denunciar la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en su elemento de fundamentación, toda vez que el Auto de Vista del 11 de junio de 2019 transgrediría dichos derechos; no obstante, en ninguno de sus argumentos desarrollados en el Análisis del caso concreto (III.2 de dicha Sentencia) hace mención siquiera mínima al objeto de la acción de libertad presentada;

En ese entendido, la Sentencia señalada basó su argumento en los siguientes puntos: **a)** La obligación de realizar el análisis integral de los hechos y actuaciones de parte de los administradores de justicia, en el caso presente de los Vocales demandados; **b)** El hecho que el accionante en su condición de padre y de único imputado dentro del proceso penal por la presunta comisión de feminicidio, influya negativamente en sus hijos, dado que estos se encuentran a su cargo -menores de edad-; **c)** Las



contradicciones existentes entre los informes de los investigadores del IDIF y del médico forense; y, **d)** El razonamiento del Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, que al emitir el Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2019, mantuvo el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, en tal sentido los Vocales debieron de pronunciarse al respecto. Por todo lo señalado el razonamiento en realidad se basa en cuestiones que no fueron demandadas por el ahora accionante, en ese entendido, debió de haberse resuelto tomando en cuenta el petitorio por el cual solicitó: se conceda la tutela; se anule en parte el Auto de Vista de 11 de junio de 2019, respecto al análisis del art. 235.2 del CPP, que fue mal encaminado por la autoridades accionadas; se ordene un nuevo auto de vista, sin ingresar al análisis del art. 235.2 del cuerpo legal mencionado; y, se disponga la libertad de su persona, manteniendo las medidas sustitutivas ratificadas por el Auto de Vista de 28 de agosto de 2018. Aspectos que no fueron abordados ni tomados en cuenta en la Resolución Constitucional ya mencionada.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en lo peticionado por el ahora accionante, debiendo haber fundado el razonamiento respondiendo lo peticionado por el accionante, es decir, tomando en cuenta el petitorio por el cual solicitó se conceda la tutela; se anule en parte el Auto de Vista de 11 de junio de 2019, respecto al análisis del art. 235.2 del CPP, que fue mal encaminado por la autoridades accionadas; se ordene un nuevo Auto de Vista, sin ingresar al análisis del art. 235.2 del mismo cuerpo legal; y, se disponga la libertad de su persona, manteniendo las medidas sustitutivas ratificadas por el Auto de Vista de 28 de agosto de 2018, aspectos que debieron ser tomados en cuenta para revisar si es que el Auto de Vista referido cumplió con los aspectos relativos a una debida fundamentación, con preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso concreto.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO
SALA SEGUNDA**



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0874/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29394-2019-59-AL

Departamento: La Paz

Partes: Ángel Amado Chambi contra María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0874/2019-S2 de 25 de septiembre, que resolvió revocar en parte la Resolución 11/2019 de 7 de junio, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, -constituido en Juez de garantías- y conceder en parte la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** la mencionada Resolución constitucional; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada; conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como a la seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la autoridad judicial demandada: **a)** A través de Auto interlocutorio 124/2019 rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva inobservando la jurisprudencia emitida por este órgano constitucional, así como el trámite establecido en el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que el Ministerio Público pronunció a su favor Resolución de Sobreseimiento 328/2018 del 21 de diciembre; **b)** Omitió de remisión de obrados ante el recurso de apelación incidental contra el Auto interlocutorio 124/2019; por lo que solicita se conceda la tutela, en mérito a la Resolución de Sobreseimiento 328/2018; y, se emita el mandamiento de libertad.

En consecuencia, correspondía en revisión verificar si tales extremos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para el efecto, debió desarrollar los siguientes temas; **i)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; **ii)** Las normas de protección y la jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

II.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.



II.1.1. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

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

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

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos...", Asimismo, señala que esta clase de violencia:

...constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre.

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado **un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer**, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

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



II.1.2. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género, en especial respecto a la actuación del Ministerio Público y la fundamentación de sus resoluciones

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la debida diligencia; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (...)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (...) [Las negrillas son añadidas].

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

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

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

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

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y



psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción.

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

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



15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia.

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: **“Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres”** (el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

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

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

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo.

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

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

II.1.3. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las causas por hechos de violencia contra las mujeres, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la



protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, entendió que el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, se vincula con el principio de verdad material en el Fundamento Jurídico III.3, señala que: *"...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia.* Por lo que, no es posible admitir la exigencia de extremados, también indicó que el contenido del principio de verdad material:

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

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

En mérito a lo anotado, la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció que:

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

Entendimiento que fue desarrollado en la referida SCP 0017/2019-S2.

II.2. Las normas de protección y la jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado (las negrillas son ilustrativas).



Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante **la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.**

Por su parte, los estándares normativos de protección existentes en la dimensión internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y sus particulares; cobraron mayor preminencia en la labor hermenéutica del juez constitucional en este periodo constitucional, en virtud de las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que incorporan dos principios relacionados estrechamente, referidos al *pro homine* y a la interpretación conforme a los pactos e instrumentos internacionales sobre derechos humanos; en virtud a los cuales, el intérprete constitucional debe inclinarse por aquella interpretación más favorable al derecho en cuestión -resultante de su tarea de control constitucional y/o convencional-, derivada de las disposiciones consignadas en los instrumentos internacionales, ya en su derecho originario -texto constitucional o Tratado o Convención Internacional- o las contenidas en su derecho derivado de la interpretación efectuada por sus órganos competentes -resoluciones, directrices, recomendaciones, etc.-; acorde con ello, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)^[1], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral^[2]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños^[3]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño^[4] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño^[5], a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (...). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la



niñez^[6], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4^[7] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Ahora bien, en base a las vulneraciones específicas de los derechos de mujeres adolescentes, como aquellos casos de violencia sexual, y a fin de lograr una protección más efectiva de los mismos, creemos importante abordar el tema desde una perspectiva de género, y para ello, además de una mirada a las disposiciones relacionadas con la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en particular, se hace necesario referirnos a lo dispuesto en la parte dogmática del texto constitucional, cuyo art. 15, señala:

- I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (...)
- II.** Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.
- III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...), tanto en el ámbito público como privado.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belém Do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**^[8].

Asimismo, la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el Caso LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer^[9], resulta un importante precedente en el ámbito de



protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual^[10].

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho; siendo una de ellas, el garantizar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles; y, que se **tome en cuenta su situación de vulnerabilidad e interés superior**.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[11], sostiene en el párrafo 133, que:

...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

II.2.1. Atención prioritaria e inmediata a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual

En relación a este segmento poblacional, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, que con el objeto de garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementa el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de los mismos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz.



En este marco, los arts. 149.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) y 40 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 de mayo de 2015, exigen a las autoridades judiciales, al Ministerio Público y a la Policía Boliviana, priorizar y agilizar la atención e investigación de los delitos contra la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes, y en sí, a todas las instituciones que conforman parte del SPINNA.

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "...cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial.

En este entendido, el art. 11 de la LOMP, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Asimismo, debe hacerse referencia a lo establecido en el Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a Toda Forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes, aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 72/2017 de 8 de mayo, que establece la actuación coordinada que debe existir entre las instituciones, para garantizar a las víctimas de violencia sexual, la restitución de sus derechos.

Sobre la base del marco normativo desarrollado, se puede establecer, que una vez recibida la denuncia o información fehaciente de un caso de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, se debe dar PRIORIDAD ABSOLUTA a su atención; por lo que, los operadores de justicia, Policía Boliviana, Ministerio Público y Defensorías de la Niñez y Adolescencia, tienen la obligación de actuar de manera inmediata y agilizar los actos investigativos necesarios en cada uno de los casos, brindando las acciones de protección y auxilio a las víctimas -niña, niño y adolescente-.

Entendimiento desarrollado por SCP 0130/2018-S2 de 16 de Abril.

II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

El accionante alega que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra por el delito de abuso sexual, la autoridad judicial demandada a través del Auto interlocutorio 124/2019 rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva inobservando la jurisprudencia emitida por este órgano constitucional, así como el trámite establecido en el art. 324 del CPP, ya que el Ministerio Público pronunció a su favor Resolución de Sobreseimiento 328/2018; y, omitió remitir obrados ante el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto interlocutorio 124/2019.

En ese contexto, corresponde referirse a cada uno de los problemas jurídicos planteados por el peticionante de tutela en forma separada para su mejor comprensión:

En el marco de lo establecido en los Fundamentos Jurídicos II.1. y II.1.1 de este Voto Disidente, corresponde a esta Sala, revisar el problema jurídico de manera integral; y en ese sentido, analizar



el origen de la petición del accionante vinculada a la Resolución de Sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia que conoce la causa, donde se encuentran involucrados los derechos de una menor de edad víctima de un hecho de abuso sexual; Resolución que si bien no fue impugnada en la presente acción de libertad, debe ser analizada para determinar si en el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, se respetaron las normas internacionales e internas que protegen a las mujeres víctimas de violencia en razón de género, que fueron resumidas en los Fundamentos Jurídicos II.1.2 y II.1.3, de esta Disidencia; pues, solo si las mismas fueron observadas, el Estado habrá cumplido con sus obligaciones internacionales y se respetarán los derechos de las víctimas; y en consecuencia, será posible analizar el acto denunciado de ilegal.

Efectuada dicha aclaración, se puede advertir que a través del Requerimiento Conclusivo del 21 de diciembre del 2018, el Ministerio Público dispuso el Resolución de sobreseimiento del imputado Ángel Amado Chambi -ahora accionante-, determinando el archivo de obrados; motivo por el cual impetró a la Jueza demandada, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, la cual fue rechazada, formulando el impetrante de tutela recurso de apelación contra dicha decisión; recurso que de acuerdo a lo denunciando en esta acción, no fue remitido dentro del plazo previsto en el art. 251 del CPP; advirtiéndose que si bien las peticiones vinculadas al derecho a la libertad, deben ser tramitadas con la mayor celeridad; empero, es evidente que el origen de la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva se encuentra en la Resolución de Sobreseimiento; Resolución sin la cual, el impetrante de tutela no hubiera efectuado dicha petición; consecuentemente, resulta indispensable su análisis.

En ese sentido, se tiene que el Requerimiento Conclusivo de 21 de diciembre de 2018 a favor del imputado se fundamentó, textual en que **"las pruebas aportadas no son suficientes para fundamentar una acusación por la comisión del delito de abuso sexual art. 312 del CP-; y toda vez que el querellante tiene la obligación de contribuir con la investigaciones, exigiendo se realice oportunamente elementos suficientes para fundar la acusación"**, considerando que es obligación del Ministerio Público actuar de oficio en el esclarecimiento de un hecho tipificado como delito, máxime al tratarse de una víctima menor de edad, el deber de agotar todos los medios investigativos, adecuando sus funciones como lo establece el art. 115 de la CPE, así mismo el art. 7 de la Ley 260; las Sentencias Constitucionales 0214/2010-R; 1213/2010; y, 1303/2010.

De ello, se advierte que el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento incumple con las normas internacionales de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia y lo previsto en las Leyes 348 y 548, además de resultar incongruente, por los siguientes motivos:

- 1) El sobreseimiento se basa en que las pruebas aportadas no son suficientes para fundar una acusación contra el imputado; sin embargo, en la Resolución se consignan los actuados de la fase preliminar y etapa preparatoria, haciendo referencia a: **1.i)** Informe de intervención policial preventiva de Acción Directa presentada por Hugo Conde Laruta y Juan Carlos Apaza, funcionarios policiales del EPI San Antonio, por la comisión del delito de abuso sexual, de 8 de junio de 2018; **1.ii)** Acta de Declaración informativa policial de Elvira Villarroel Alvarado, de 8 de junio del 2018; y, **1.iii)** Informe Psicológico realizado a la menor K.A.S.V. de 14 años de edad, de 9 de junio del 2018 emitido por la Lic. Daniela Vásquez Calle Psicóloga PAIF-E Línea 156, donde refiere que la adolescente presenta indicadores de "malestar emocional" (sic) en relación al relato donde refiere que una persona desconocida de sexo masculino le habría realizado toques impúdicos y le habría expuesto su área genital en dos ocasiones; elementos probatorios que no fueron valorados por la autoridad fiscal ni se explicó por qué no serían suficientes para fundar una acusación; y,
- 2) La Resolución de Sobreseimiento también fundamenta: **2.i)** Los elementos sometidos a conocimiento de la autoridad fiscal no existen indicios para establecer que el imputado Ángel Amado Chambi sea con probabilidad el autor del delito de Abuso sexual; y, **2.ii)** La querellante tiene la obligación de contribuir con las investigaciones, exigiendo se realice oportunamente elementos suficientes para fundar la acusación.



Dicho argumento es contrario a la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, que fue explicada en los Fundamentos Jurídicos II.1.2 y II.1.3 de esta Disidencia; así como a los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia, a su integridad física, psicológica y sexual; y, a las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348, que como se vio, en el marco de la debida diligencia, establece que los delitos de violencia contra la mujer son perseguibles de oficio y que corresponde al Ministerio Público la carga de la prueba; siendo ésta una garantía de la víctima; pues, no se le puede exigir su presencia para “coadyuvar” en la investigación, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico II.1.2, la obligación de investigar que tiene la Policía Boliviana y el Ministerio Público se mantiene, por el carácter público de los delitos sexuales; además, la exigencia de la participación de la víctima no resulta razonable; dado que, tanto las normas internacionales como internas, prohíben la revictimización y la exigencia de su presencia dentro del proceso penal, porque puede involucrar en la mayoría de los casos su revictimización.

A ello también se tiene desarrollada la SCP 0353/2018-S2 del 18 de Julio, en el Fundamento Jurídico III.3 realiza un análisis sobre la valoración de la prueba en delitos contra la libertad sexual:

Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso penal de este tipo, se presenten pruebas gráficas o documentales, y por ello, la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental sobre los hechos; en ese sentido, corresponde también mencionar al Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2014, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, la cual señaló que la declaración de la víctima, se constituye en una prueba fundamental, tratándose de violaciones sexuales, y que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima.

Dicho entendimiento jurisprudencial de la Corte IDH, es coherente con lo dispuesto en el art. 193.c. del CNNA, que sobre la base del principio de presunción de verdad, señala que: “Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo” (...)

Asimismo, la Corte IDH, estableció que las posibles inconsistencias internas en la declaración de la víctima de violencia sexual -más aún, si es una niña, niño o adolescente- producidas por la expresión, uso del lenguaje, traducción, intervención de terceros, no resultan sustanciales, por cuanto, no es infrecuente que respecto de hechos de esta naturaleza puedan existir algunas imprecisiones. Así, los desacuerdos intrasujeto; es decir, las contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiere mentado, sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho.

Por todo lo explicado, se considera que la Resolución de Sobreseimiento, que dio origen a la solicitud del accionante, no puede ser convalidada, aun la misma no hubiera sido impugnada en la vía constitucional, porque de estarla, se estarían incumpliendo con los compromisos internacionales asumidos por el Estado boliviano y se vulnerarían los derechos de la víctima de violencia en razón de género, que en el presente caso se trata de una menor de edad víctima de abuso sexual.

En tal sentido, la Resolución de Sobreseimiento que vulnera los derechos de las mujeres víctimas de abuso sexual; debe ser anulada, a efecto que se pronuncie una nueva resolución, en el marco de los estándares internacionales e internos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Más aún si se considera que el Estado, conforme quedó establecido en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.2.1 de este Voto Disidente, tiene la obligación de garantizar la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes; en ese sentido, deben ser atendidos con preferencia en centros de salud, escuelas, tribunales, Policía Boliviana, entre otros; asimismo, tiene el deber de adoptar medidas especiales de protección a su favor, sobre la base de los principios de protección especial y efectividad, que implican la atención positiva y preferencial; y, la adopción de mecanismos tendentes a lograr la efectividad de sus derechos. En el mismo sentido, tiene que actuar con la adecuada diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, adoptando medidas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro su vida



o integridad, tomando especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad de la mujer menor de edad.

A partir de ello, por una parte, el Código Niña, Niño y Adolescente y su Reglamento, establecen que el Ministerio Público y la Policía Boliviana deben priorizar y agilizar la atención e investigación de los delitos contra la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes; y por otra, la Ley 348 dispone el deber de actuación inmediata para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia; deberes que no fueron cumplidos en el caso analizado por el Fiscal de Materia, pues, como se tiene señalado, en vez de actuar de manera diligente, realizando los actos de investigación pertinentes, emitió la resolución de sobreseimiento sobre la base de argumentos contrarios a los estándares internacionales.

En tal sentido, si bien, en el presente caso existió dilación en la remisión del recurso de apelación de la medida cautelar, corresponde llamar la atención a la Jueza demandada; sin embargo, dicha petición tiene su origen en una Resolución de Sobreseimiento que vulnera los derechos de la víctima; y que por ende, debe ser anulada, a efecto que se pronuncie una nueva resolución, en el marco de los estándares internacionales e internos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Corresponde señalar, con relación a la supuesta subsidiariedad alegada por el Juez de garantías, que en los casos de violencia hacia las mujeres, no corresponde aplicar ningún criterio de subsidiariedad, por el riesgo que corren sus derechos a la vida, integridad y a la no violencia, conforme lo entendieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0033/2013 de 4 de enero y 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

Finalmente, podría señalarse que en esta acción de defensa, la autoridad fiscal que pronunció la Resolución de Sobreseimiento no fue demandado, y que por lo tanto, no correspondería pronunciarse sobre el contenido de dicha Resolución; sin embargo, en el marco del principio de informalidad contenido en el art. 4.11 de la Ley 348, según el cual: "...no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables", por lo que, dicho argumento no puede ser considerado por este Tribunal.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada obró de forma correcta; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional**, a través de la SCP 0874/2019-S2 de 25 de septiembre, **debió CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 7 de junio, emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada.

2° LLAMAR LA ATENCIÓN, a la Jueza Melina Lima Nina, Jueza suplente del Juzgado de instrucción Anticorrupción y contra la Violencia a la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, por haber incumplido los plazos procesales establecidos en art. 251 del CPP, debiendo actuar con la debida celeridad procesal.

3° ANULAR la Resolución de Sobreseimiento 328/2018 de 21 de diciembre, pronunciada dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela; y,

4° Disponer que la autoridad fiscal asignada al caso, pronuncie una nueva resolución en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente, salvo que, como emergencia de la impugnación efectuada a dicho sobreseimiento, se hubiere pronunciado un requerimiento, y que el mismo, sea compatible con los Fundamentos Jurídicos desarrollados anteriormente en este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

^[1]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

^[2]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

^[3]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

^[4]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (...)".

^[5]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

^[6]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

^[7]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...".

^[8]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".



^[9]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

^[10]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio.

Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

^[11]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0875/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29555-2019-60-AL

Departamento: Cochabamba

Partes: Hugo Reynaldo Claros Bejarano contra **María Giovanna Pizo Guzmán, Sara Fuentes Coca y Jesús Efraín Camacho Córdova, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada manifiesta su conformidad con la parte resolutive de la SCP 0875/2019-S2 de 25 de septiembre; empero, declara su desacuerdo con los fundamentos jurídicos y la razón de la decisión de **CONFIRMAR** la Resolución 37/2019 de 14 de junio, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; es decir, **con la autolimitación** que se realiza en dicha Sentencia para examinar el fondo de las denuncias sobre vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, fundada en la falta de vinculación directa con el derecho a la libertad.

En todo caso, considera que se debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional y **DENEGAR la tutela solicitada**; sin embargo, ingresando a resolver el fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, manifestando que no existió vulneración a los derechos denunciados; puesto que, al accionante no se le impidió acudir a la vía ordinaria para cumplir con los requisitos de presentación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y beneficiarse con el perdón judicial.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad; toda vez que, las autoridades demandadas, no le otorgaron el beneficio de perdón judicial pese de cumplir con todos los requisitos, además de fijar arbitrariamente audiencia de modificación de sus medidas cautelares; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de la Resolución impugnada y se resuelva favorablemente su solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso vía acción de libertad con relación al estándar jurisprudencial más alto; **b)** El beneficio del perdón judicial; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. El debido proceso vía acción de libertad con relación al estándar jurisprudencial más alto

El debido proceso es una garantía procesal que busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana, a los derechos y garantías constitucionales, dentro de cualquier tipo de proceso, entendido éste como "...aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto..."¹¹.

En el proceso penal, que es el medio por el cual se investigan hechos delictivos -para garantizar el resultado del mismo y su acervo probatorio-, se permite establecer algunas restricciones a la libertad del procesado, dentro de ciertos límites previamente establecidos por la ley y sobre la base del principio de proporcionalidad, teniendo siempre en cuenta, el respeto del derecho a la libertad a partir del principio de presunción de inocencia. Ello justificó que se hayan establecido, para el proceso



penal, una serie de garantías más amplias que para otro tipo de procesos en los que por su propia naturaleza, no le serían aplicables.

En ese sentido, el tratamiento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos le da al debido proceso, está contemplado fundamentalmente en su art. 8, que desarrolla algunos principios del debido proceso penal asumidos por los sistemas penales y procesales penales actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan hacia un garantismo del ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él, el del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal y armónica convivencia social. Siendo por ello, necesaria la existencia de un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, donde las garantías procesales adquieran sentido y actualidad, al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad una carencia de reglas en la investigación policial y judicial, en las que queden de lado los intereses del individuo para proteger el interés general de la averiguación de la verdad real y el éxito de la administración de justicia.

Existe una estrecha relación entre los derechos humanos y el proceso penal que se genera en la propia naturaleza de este tipo de proceso, donde se compromete la libertad personal del imputado. Como aspectos generales, el derecho de defensa en materia penal, debe ser no solo formal, sino también material; es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, el derecho de hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas, por ese ejercicio.

Las exigencias del principio del debido proceso se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, entre otros, los principios de legalidad, de juez natural, de inocencia, *in dubio pro reo*, de doble instancia y los derechos de defensa en sí, a una sentencia justa, a la cosa juzgada, a la valoración razonable de la prueba, a la fundamentación de las resoluciones, etc.

Ahora bien, ante la lesión de los elementos que componen la garantía del debido proceso, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de las acciones de defensa, denunciando el acto ilegal lesivo de dicha garantía; sin embargo, respecto a qué acción de defensa es la idónea para su tutela, no existe unanimidad de criterios en la jurisprudencia constitucional, en especial en cuanto a su protección a través de la acción de libertad.

Efectivamente, sobre la protección del debido proceso vía acción de libertad, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero^[2], la cual estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción; es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre^[3], señaló que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio^[4], señalando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero^[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación al art. 46



del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, establece en su Fundamento Jurídico III.1, que:

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (Resaltado añadido).

Asimismo, la referida Sentencia señala que: *"...las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad"*.

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto^[6], recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos con la libertad y la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, **debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional**; por consiguiente, cuando se trate de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto, que es el entendimiento más favorable al acceso a la justicia constitucional, que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre^[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre^[8], a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad**, sino -como se tiene señalado-, determina que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprosales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

II.2. El beneficio del perdón judicial

Sobre el beneficio del perdón judicial, la jurisprudencia constitucional se refirió a aspectos formales y materiales. En ese orden, respondiendo al problema jurídico procesal la SC 0871/2006-R de 4 de septiembre^[9], establece que, se abre el ámbito de protección de la acción de libertad para conocer



temas vinculados al perdón judicial; dicho entendimiento fue confirmado por la SCP 0767/2013 de 7 de junio^[10]. Con relación al problema jurídico material sobre la oportunidad procesal para conceder el perdón judicial, la SC 1515/2005-R de 23 de noviembre, señaló que se lo debe efectuar al dictar Sentencia condenatoria, conforme lo dispone el art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pero si no se la efectuó en dicho momento procesal puede concederse tras la ejecutoria de la sentencia condenatoria y antes de librarse el mandamiento de condena de oficio, es decir que mientras se encuentra el trámite dicho beneficio no puede ejecutarse el mandamiento de condena. Porque de lo contrario, se burlaría el fin de la referida política criminal justamente por una omisión de la autoridad judicial lo que sin duda afectaría la libertad de condenado. Dicho entendimiento fue reiterado por la SCP 0767/2013.

Finalmente, en cuanto a la celeridad con la que el juez debe tramitar este beneficio, la SC 0533/2001-R de 1 de junio, señaló lo siguiente: *"...en principio el Juez debe tramitar de manera rápida una solicitud de perdón judicial por depender de ella un resultado que involucra a la libertad, la cual es un derecho fundamental primario protegido en forma amplia no sólo por la Constitución sino por las Leyes que tratan su limitación"*.

II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad; toda vez que, las autoridades demandadas, no le otorgaron el beneficio de perdón judicial pese de cumplir con todos los requisitos; además, fijaron arbitrariamente audiencia de modificación de sus medidas cautelares.

De los datos que fueron informados a través de la acción de defensa, se advierte que se inició proceso penal contra de Reynaldo Claros Bejarano, -ahora accionante-, dentro del cual se dictó la Sentencia 09/2019 de 10 de mayo; por lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, lo declaró autor de la comisión del delito de hurto, sancionándolo a la pena de privación de libertad de un año y seis meses, Sentencia que fue objeto de solicitud de complementación explicación y enmienda presentada por el accionante, quien solicitó se complemente la sentencia dictada, incorporando en su parte resolutive el perdón judicial previsto en el art. 368 del CPP; sin embargo, a través de Auto de 31 de mayo de 2019, el citado Tribunal, determinó no ha lugar a la complementación solicitada, al considerar que en cuanto al perdón judicial, solo cursaría REJAP del 2017 que no permitiría acreditar si efectivamente el condenado no cuenta con ningún antecedente penal a efectos de otorgar el indicado beneficio; posteriormente y ante la solicitud de la parte querellante, el Tribunal de la causa por decreto de 5 de junio de 2019, fijó audiencia de modificación de medidas cautelares para el 14 de junio de 2019.

Con estos antecedentes procesales, el impetrante de tutela en su acción tutelar, denunció como actos lesivos la negativa del beneficio del perdón judicial solicitado y la fijación de audiencia de modificación de medidas cautelares dispuesta por parte de las autoridades demandadas; por lo que, corresponde referirnos de manera particular a cada uno de estos extremos.

En este sentido y con relación al beneficio de perdón judicial del cual se alega, no hubiera sido otorgado pese a cumplirse con todos los requisitos legales; debe precisarse inicialmente que tal beneficio no fue negado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; es decir, no hubo un pronunciamiento en el fondo que haya analizado la procedencia o improcedencia del mismo, pues conforme los antecedentes antes señalados, las autoridades demandadas no dieron curso a la complementación y enmienda de la Sentencia dictada, determinación que en lo referente al perdón judicial manifestaron que no se contaba con un REJAP actualizado; empero, en ningún momento determinaron la improcedencia del mismo; en tal sentido y conforme el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, el perdón judicial en virtud a lo dispuesto en el art. 368 del CPP, se constituye en una política para evitar fundamentalmente el contagio criminal; por lo que, su concesión en general debe realizarse al dictar Sentencia condenatoria, pero si no se la efectuó en dicho momento procesal, puede concederse incluso estando ejecutoriada la misma; ahora bien, en el caso de autos, correspondía que el solicitante de tutela ante la negativa de solicitud de complementación y enmienda por la inexistencia del REJAP



actualizado, solicite el beneficio esta vez adjuntado el documento extrañado, que es sin duda un elemento indispensable para la consideración del perdón judicial por parte del juzgador, quien para su otorgación debe contar necesariamente con información actualizada.

En tal sentido, queda claro que el demandante de tutela pudo y puede solicitar el perdón judicial ante las autoridades ordinarias, quienes entre tanto no se manifiesten sobre el mismo, inhiben a la jurisdicción constitucional para su pronunciamiento sobre el particular; por lo que, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada, máxime si el REJAP de fecha actual recién se adjunta en la presente acción tutelar.

En lo que respecta a la fijación de audiencia de modificación de medidas cautelares, determinación que también se la denuncia como vulneratoria; debe indicarse que el hecho que las autoridades demandadas hayan programado la audiencia señalada, no vulnera ningún derecho fundamental del accionante, por cuanto debe considerarse que las medidas cautelares son de carácter modificable y pueden ser revisadas hasta que el proceso no haya adquirido calidad de cosa juzgada, en tal razón tampoco corresponde otorgar la tutela por este extremo denunciado.

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE; por lo que, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y dio correcta aplicación al citado precepto constitucional.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, si bien la suscrita Magistrada comparte la parte resolutive de la SCP 0875/2019-S2 de 25 de septiembre, que resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 37/2019 de 14 de junio, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso vinculado a la libertad; empero, considera que aplicando el estándar jurisprudencial más alto se debió ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, en razón a que la acción de libertad es el medio idóneo para tutelar las vulneraciones al derecho al debido proceso aun cuando no exista vinculación directa con el derecho a la libertad; por consiguiente, hubo que sustentar la **denegatoria** de tutela en la inexistencia de lesión a los derechos reclamados por el impetrante de tutela; puesto que, al accionante no se le impidió acudir a la vía ordinaria para cumplir con los requisitos de presentación del REJAP y beneficiarse del perdón judicial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

^[1]Rodríguez Rescia, Victor Manuel, El Debido Proceso Legal y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Recuperado desde: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>

^[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal."

^[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales



ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

^[4]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

^[5]El FJ III.1, expresa: “Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (...), podrá interponer Acción de Libertad (...) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (...) se restablezcan las formalidades legales...”; lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella”.

^[6]El FJ III.3, refiere: “Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia



de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

^[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.

Ficha Disponible en: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>>

^[8]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

^[9]El FJ III.1, señala: "En ese orden, teniendo en cuenta que el instituto del perdón judicial se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad, para el análisis de la problemática planteada, corresponde precisar que el perdón judicial constituye una medida de política criminal adoptada por el legislador, que encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, cuya concesión es facultad única del juez de la causa, es por ello que dicho beneficio se concede al autor o partícipe, que por un primer delito sea condenado a la pena privativa de libertad no mayor de dos años, medida que podrá ser concedida a tiempo de dictarse la sentencia condenatoria, conforme lo dispone el art. 368 del CPP vigente.

^[10]El FJ III.2, indica: "...la aplicación del beneficio del perdón judicial en virtud a lo dispuesto en el art. 368 del CPP, se constituye en una política criminal para evitar fundamentalmente el contagio criminal, por lo que su concesión en general debe efectuarse '...al dictar Sentencia condenatoria...', conforme lo dispone el art. 368 del CPP, pero si no se la efectuó en dicho momento procesal puede concederse ejecutoriada la misma, porque de lo contrario se burlaría el fin de la referida política criminal justamente por una omisión de la autoridad judicial lo que sin duda afectaría la libertad de condenado.

Es decir, en el presente caso si bien no se consideró en su momento procesal el perdón judicial se tiene que tras la ejecutoria de la sentencia condenatoria y antes de librarse el mandamiento de condena de oficio debió valorarse la procedencia del perdón judicial, al no haberse hecho dicha consideración con anterioridad, ello en virtud a que su otorgación es un mandato imperativo para las autoridades demandadas ello se reitera para evitar que aquellos condenados por primera vez con una pena menor a dos años sean sometidos a los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por lo que tampoco era aceptable que se tenga que esperar la solicitud del condenado a objeto de sujetarla a una tramitación, máxime si se encontraba de por medio su libertad".



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0876/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28962-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Betty Carolina Ortuste Telleria en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz contra David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Penal, Contra la Violencia Hacia las Mujeres y de Anticorrupción Primera del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la 0876/2019-S2 de 25 de septiembre, que confirmó la Resolución 01/19 de 26 de abril de 2019, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y, concedió en parte la tutela impetrada por la parte accionante.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada; por lo que, manifiesta su desacuerdo con la autolimitación que se realiza en dicha Sentencia, respecto al examen de la Resolución de primera instancia que también fue impugnada; debiendo haberse sometido a control de constitucionalidad también el Auto denunciado como lesivo, emitido por la Jueza de primera instancia demandada, sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La entidad accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su elemento de debida motivación y fundamentación de las resoluciones, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas denegaron su solicitud de revocar la anotación preventiva dispuesta sobre un bien inmueble del Estado, que es de su propiedad; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las resoluciones impugnadas y se ordene la emisión de una nueva respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Fundamentación y motivación de las resoluciones en apelación; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.



En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**



La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por ello, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. Fundamentación y motivación de las resoluciones en apelación

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que éstos sustenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación que revisa una determinación que impuso una medida cautelar, que la revocó, la modificó, la sustituyó u ordenó la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto la **SC 0782/2005-R de 13 de julio** reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, **señaló** que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.



Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[11] señala que el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

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

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

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

II.3. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada no comparte la decisión de la SCP 0876/2019-S2, de examinar únicamente la resolución de cierre y no así la emitida por el juez de primera instancia; puesto que, en mérito al principio de congruencia, en los supuestos en los que se denuncia como acto lesivo la resolución emita por los jueces o tribunales de primera instancia -como sucede en el caso que se examina-, corresponde examinar dicha denuncia, a objeto de determinar si es o no evidente la vulneración denunciada. La omisión del análisis de la resolución de primera instancia denunciada como lesiva, implica también desconocer que dichas autoridades tienen legitimación pasiva para ser demandados en acciones de tutela, tal como lo estableció la jurisprudencia constitucional en SC 1740/2004-R de 29 de octubre, modulando la línea jurisprudencial establecida en la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1 señaló lo siguiente:

(...) en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos.

Consecuentemente, la SCP 0876/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto.

La entidad accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su elemento de debida motivación y fundamentación de las resoluciones, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas denegaron



su solicitud de revocar la anotación preventiva dispuesta sobre un bien inmueble del Estado, que es de propiedad del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se advierte que producto de la ejecución de la SCP 1183/2012 de 6 de septiembre, se desalojó a personas que ocupaban terrenos del parque industrial de la ciudad de Santa Cruz; los afectados mediante sus apoderados Rosa Vargas Barja y Mario Belisario Luna, presentaron denuncia penal contra los funcionarios del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, Lourdes Vaca León, Álvaro Guzmán Poma y otras, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica, uso indebido de instrumento falsificado y otros; proceso dentro del cual, el Ministerio Público a través de la Resolución Fiscal de 15 de julio de 2017, dispuso la anotación preventiva del bien inmueble inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) con matrícula 7011060000538 de propiedad del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, entidad que posteriormente solicitó se revoque dicha medida cautelar; sin embargo, por Auto Interlocutorio 191/2017 de 22 de septiembre, la Jueza de Instrucción Penal, Contra la Violencia Hacia las Mujeres y de Anticorrupción Primera del departamento de Santa Cruz, ratificó la anotación preventiva dispuesta; razón por la que, mediante memorial presentado el 31 de enero de 2018, la entidad accionante presentó apelación incidental contra la resolución señala, alegando principalmente que la resolución de la Jueza Aquo no consideró ni resolvió los agravios referidos a la improcedencia de la anotación preventiva dispuesta por el carácter individual o personalísimo de la responsabilidad penal y por la inembargabilidad de los bienes del Estado; apelación que fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 29 de junio de 2018, que declaró improcedente la apelación incidental presentada por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y confirmó el Auto Interlocutorio 191/2017.

Bajo estos antecedentes, se denuncian como lesivos el Auto Interlocutorio 191/2017, dictada por la Jueza de Instrucción Penal, Contra la Violencia Hacia las Mujeres y de Anticorrupción Primera del departamento de Santa Cruz y Auto de Vista 29 de junio de 2018, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, por cuanto en ambas resoluciones, no se habría considerado que el bien inmueble anotado preventivamente sería del Estado y que por lo mismo no podía haberse dispuesto sobre este tal medida cautelar, máxime si la responsabilidad penal es de carácter personalismo; en tal sentido, corresponde analizarlas, a efectos de determinar si con ellas se vulneraron o no derechos fundamentales de la parte accionante.

En este sentido, se advierte que ante la solicitud de revocatoria de la anotación preventiva dispuesta, el Auto Interlocutorio 191/2017, determinó ratificar dicha medida cautelar, al considerar que el Ministerio Público afirmó categóricamente en dos oportunidades que en relación al inmueble registrado a nombre del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, con matrícula computarizada 7011060000538, existirían elementos de convicción que acreditarían la presunta falsedad de los documentos utilizados para su inscripción; razón por la cual, no sería viable la consideración de la revocatoria de la anotación preventiva dispuesta.

Entre tanto, el Auto de Vista 29 de junio de 2018, confirmó la Resolución venida en apelación, con los siguientes fundamentos: **1)** De la documentación analizada del citado bien, se puede advertir que la misma resulta falsa, pues los abogados del referido Gobierno, presentaron irregularmente dos segundos testimonios; falsedad que es corroborada por el examen grafológico pericial cursante; **2)** Con la documentación falsa antes señalada, los personeros del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, obtuvieron a su favor la emisión de la "SCP 062/2010", y la consiguiente tutela provisional por la cual se desalojó y demolió viviendas pertenecientes a las víctimas; y, **3)** La Jueza de Instrucción Penal, Contra la Violencia Hacia las Mujeres y de Anticorrupción Primera del departamento de Santa Cruz, valoró correctamente los antecedentes al mantener la anotación preventiva sobre el inmueble de referencia, por cuanto existen serios indicios que acreditan la presunta falsedad de los documentos para la inscripción del terreno que se indica sería de propiedad del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; en tal sentido debe considerarse que las medidas cautelares como la anotación preventiva tiene como finalidad garantizar la eventual reparación del daño y el pago de costas y multas; por lo tanto, la actuación de la Jueza Aquo, no incurrió en ningún defecto absoluto no susceptible de convalidación.



Al respecto, y del análisis de las resoluciones ahora confutadas se advierte que efectivamente se constituyen en arbitrarias, por cuanto en ambas instancias, se indicó que la documentación que acredita la titularidad del bien inscrito bajo matrícula computarizada 7011060000538 de propiedad del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, sería falsa; afirmación que se la realizó sin que previamente exista una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, que determine dicha falsedad y en consecuencia la nulidad de la inscripción del inmueble de referencia; por lo tanto, y antes de un pronunciamiento judicial en ese sentido, las autoridades demandadas, debieron dar por válida la documentación de propiedad del citado Gobierno Autónomo Departamental y en consecuencia analizar en virtud a ésta, la solicitud de revocatoria de la anotación preventiva dispuesta por el Ministerio público y responder fundada y racionalmente los agravios expuestos por la entidad accionante, que radicarón principalmente en la improcedencia de la anotación preventiva por el hecho que esta solo pueden recaer sobre bienes propios del imputado y fundamentalmente por la inembargabilidad de los bienes del Estado.

En este entendido, queda claro que el hecho que se haya negado la revocatoria de la anotación preventiva, bajo el solo argumento que existirían indicios que los títulos de propiedad del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, serían falsos, no resulta un argumento coherente ni razonable al no ser un extremo acreditado judicialmente; consiguientemente, no existiendo otro fundamento que sustente debidamente y en base a razones de orden legal la negativa a lo solicitado por la entidad accionante, corresponde otorgarle la tutela impetrada a efectos que en alzada se emita una nueva resolución que analice correctamente y considere la improcedencia de la anotación preventiva sobre un bien del Estado y en su caso viabilice la revocatoria de la medida cautelar de carácter real dispuesta en el caso analizado.

Conforme al Fundamento Jurídico II.1 y II.2 de este Voto Disidente, una debida fundamentación y motivación exige que se describa en forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, se debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos y sobre la base de los argumentos expuestos en este Voto Disidente.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder en parte la tutela impetrada, obró incorrectamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0876/2019-S2 de 25 de septiembre, debió: **CONFIRMAR** la Resolución 01/19 de 26 de abril de 2019, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada en base a los fundamentos jurídicos desarrollados precedentemente;

2° Disponer la nulidad del Auto de Vista 29 de junio de 2018, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y el Auto Interlocutorio 191/2017 de 22 de septiembre, por existir conculcación de derechos de la entidad impetrante de tutela.

Por estos motivos la suscrita Magistrada, reitera que no comparte los fundamentos jurídicos ni la parte resolutive, contenidos en la SCP 0876/2019-S2 de 25 de septiembre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma....consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)



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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o



administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El FJ III.3, señala: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: ` 3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´ .

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

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



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0886/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28502-2019-58- AL

Departamento: La Paz

Partes: Flavio Elbis López contra Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0886/2019-S2 de 25 de septiembre, que **confirmó** la Resolución 033/2019 de 02 de abril, cursante de fs. 22 a 24 vta., dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; constituido en Tribunal de garantías y, en consecuencia, **denegó** la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió **revocar** la Resolución Constitucional 033/2019; y, en consecuencia: **conceder** la tutela solicitada. Sobre la base de los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El peticionante de tutela denuncia que la Jueza Segunda de Instrucción en lo Penal de El Alto del departamento de La Paz, vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que fue ilegalmente privado de su libertad por la presunta comisión del delito de robo agravado, debido a que: **a)** Se señaló y realizó la audiencia de medidas cautelares, a la media hora de ser presentada la imputación formal en su contra; **b)** En audiencia de medidas cautelares le designó un abogado de la defensa pública, impidiéndole sea asistido por uno de su confianza y no le dejó intervenir en dicho actuado procesal; y, **c)** Direccionó el proceso a fin de que se someta a procedimiento abreviado, el cual desconocía, siendo que el abogado impuesto le indicó que estaba bien, dictándose en consecuencia Sentencia que lo condenó a tres años y seis meses de privación de libertad. Por lo que, solicita que se deje sin efecto la audiencia de medidas cautelares y/o procedimiento abreviado de 22 de marzo de 2019, como la Sentencia que lo condenó a tres años y seis meses de privación de libertad; y, además se retrotraigan las actuaciones, hasta el señalamiento de una nueva audiencia de medidas cautelares.

En consecuencia, correspondía dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se debieron analizarán los siguientes aspectos en la SCP 0886/2019-S2: **1)** El derecho a la defensa; **2)** Trámite del procedimiento abreviado; y, **3)** Análisis del caso concreto.

II.1. El derecho a la defensa

Este derecho es inherente a todo ser humano, está reconocido en el art. 119.II de la CPE, estableciendo que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Al respecto, la SCP 1881/2012 de 12 octubre, en el Fundamento Jurídico III.5.1, refiere:

...el derecho a la defensa está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, **implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada**



instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos (el resaltado es ilustrativo).

En la misma línea, la SCP 0052/2014-S1 de 11 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.2, establece:

El derecho a la defensa se configura como la facultad reconocida a toda persona, en cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir, presentar pruebas y objetar las de contrario; así como solicitar la producción y valoración del acervo probatorio que se considere favorable; en consecuencia, hacer uso de todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para lograr establecer la verdad de los hechos; por lo que, en mérito a esta naturaleza, se configura en un elemento esencial del derecho al debido proceso (...).

Asimismo, a través de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.2, se identificaron dos connotaciones respecto al derecho a la defensa:

(...) La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio (...).

En ese sentido, el derecho a la defensa tiene una **doble expresión; la primera**, es la defensa material; y **la segunda**, la defensa formal o técnica.

El Código de Procedimiento Penal, en el **art. 8**, sobre la **defensa material**, señala: "El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas"; y en el **art. 9**, con relación a la **defensa técnica**, indica:

Todo imputado tiene el derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable. La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

Al respecto, la defensa material es un derecho ejercido personalmente por el imputado, y en virtud del mismo, tiene derecho a defenderse desde el inicio de una investigación y participar activamente en el proceso, para el esclarecimiento de la verdad de los hechos.

La defensa formal o técnica, es un derecho ejercido por el imputado a través de un letrado o abogado. El desarrollo del proceso, por su naturaleza técnica, para ser llevado a cabo en un plano de igualdad, requiere ser atendido por un profesional, para garantizarse el ejercicio pleno del derecho a la defensa técnica, que es una garantía constitucional necesaria para el resguardo de otros derechos y garantías constitucionales de la persona sometida a un proceso; sea que se realice por un abogado particular, de Defensa Pública o de oficio. El art. 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP) antes citado, establece el carácter irrenunciable de la defensa técnica; Código que también señala, que no podrá fundarse ninguna acusación contra el imputado, si la recepción de su declaración se realizó sin la presencia de su abogado o si no se informó al imputado, desde el inicio de la investigación, sobre el derecho que le asiste de contar con este profesional.

Asimismo, el art. 84 del CPP, dispone respecto a los derechos del imputado, que:

Toda autoridad que intervenga en el proceso se asegurará de que el imputado conozca, los derechos que la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código le reconocen.



El imputado desde el inicio de su captura tendrá derecho a ser asistido y a entrevistarse en privado con su defensor (...).

De igual modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoció entre las garantías judiciales, para el adecuado ejercicio del derecho de la defensa -art. 8 numerales 2, 3, 4 y 5-, las siguientes: **i)** La presunción de inocencia; **ii)** El derecho de asistencia de un traductor o intérprete; **iii)** La comunicación previa y detallada de la acusación formulada; **iv)** El plazo razonable para la preparación de la defensa; **v)** El derecho de defensa técnica; **vi)** El derecho a tener un defensor de oficio, cuando corresponda; **vii)** El derecho a interrogar a testigos; **viii)** El derecho a no autoinculparse; e, **ix)** El derecho a presentar un recurso de apelación.

De forma complementaria, el art. 8 de la referida Convención, determina las circunstancias sobre las cuales son válidas las confesiones, el non bis in idem -no dos veces por lo mismo- en caso de absolución del inculpaado y la publicidad del proceso penal.

II.2. Trámite del procedimiento abreviado

El Código de Procedimiento Penal establece la procedencia del procedimiento abreviado, así como su trámite y resolución; en ese sentido, el art. 373 del referido cuerpo legal, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, dispone:

Artículo 373º.- (Procedencia).

I. Concluida la investigación, la o el imputado la o el Fiscal podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado; en la etapa preparatoria ante la o el Juez de Instrucción conforme al Numeral 2 del Artículo 323 del presente Código; y en la etapa de juicio hasta antes de dictarse sentencia, tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes.

II. Cuando la solicitud sea presentada por la o el Fiscal, para que sea procedente deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, la que deberá estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él.

III. En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, la o el Juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado.

IV. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento, no impedirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

Así, el art. 374 del CPP, dispone que la solicitud de procedimiento abreviado debe ser resuelta en audiencia oral, en la que el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de:

- 1) La existencia del hecho y la participación del imputado.
- 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario, y,
- 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 1659/2004-R de 11 de octubre[1], en la solicitud de procedimiento abreviado, es necesario exhibir todos los elementos probatorios que generen en la autoridad judicial, la plena convicción que los hechos se suscitaron tal y como los presentó la autoridad fiscal encargada de la investigación; por lo que, no basta con solo presentar el acuerdo del imputado y su defensor.

Por otra parte, la SC 1075/2005-R de 12 de septiembre[2], expone que el rechazo a la salida alternativa no es discrecional, sino, que debe estar sometido a la ley, y que en todo caso, tiene que estar expresado en una resolución debidamente fundamentada.

Cabe señalar, que si bien el art. 373.III del CPP antes citado, solo anota dos causales para el rechazo del procedimiento abreviado, como son: la oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos; la jurisprudencia contenida en la SC 1075/2005-R antes glosada, incluye el supuesto de insuficiencia de elementos que le impidan dictar sentencia,



sin causar agravio al acusado; supuesto que se presentaría, en los casos en que no se pudo comprobar la renuncia voluntaria al juicio ordinario o que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario, que son requisitos para la procedencia del procedimiento abreviado.

Ahora bien, por la relevancia del tema en el análisis del caso, es necesario hacer referencia a la causal de rechazo del procedimiento abreviado, referida a la oposición fundada de la víctima a aceptar el procedimiento abreviado; la cual, debe contener los suficientes argumentos que permitan generar en el juzgador duda en su aplicación, en sentido que en el proceso común, se podrá tener un mejor conocimiento de los hechos, ya sea porque existen más partícipes o una inadecuada calificación jurídica o insuficiente fundamentación sobre el quantum -cantidad- de la pena solicitada, entre otros aspectos, que podría alegar la víctima; pues, en todo caso, no corresponde al juez o tribunal censurar las causas de la oposición, las cuales podrán ser o no aceptadas por la autoridad judicial. Entendimiento que está contenido en la SCP 0233/2016-S1 de 18 de febrero, en cuyo Fundamento Jurídico III.2, señala:

De manera particular, la víctima o el querellante, conforme el tercer párrafo del art. 373 del CPP, podrá plantear su oposición fundada a la aplicación del procedimiento abreviado, derecho que debe ser respetado y garantizado durante la tramitación del referido mecanismo de descongestionamiento procesal; pues la víctima o querellante puede ejercerlo por todos los medios legales previstos, una vez tenga conocimiento de la pretensión del imputado a la aplicación de la salida alternativa y del contenido del requerimiento conclusivo formulado por parte del Fiscal de Materia; además del derecho de participar en la audiencia a ser señalada por el juez contralor para el trámite y resolución de procedimiento abreviado. De modo que establecer limitaciones a este derecho de oposición, significaría vulnerar el derecho que tiene la víctima de oponerse a tal pretensión; entendido como la posibilidad a expresar su disconformidad con una petición, la que puede ser aceptada o no por el juzgador.

En este contexto, si los fundamentos de la autoridad fiscal y del imputado no convencen al juzgador de la pertinencia del procedimiento abreviado, o si la oposición fundada de la víctima generó duda en la autoridad judicial respecto a su aplicación, la misma podrá rechazar el procedimiento abreviado a través de una resolución debidamente fundamentada, que contenga argumentos razonables; aclarándose, que una decisión de rechazo que se base en el incumplimiento de la reparación del daño causado, no resulta razonable; puesto que, por una parte, ese aspecto no está previsto entre los requisitos del art. 373 del CPP; y por otra, en caso de declararse procedente el procedimiento abreviado, se emitirá la sentencia condenatoria y la víctima tendrá expedita la vía para reclamar la reparación del daño, mediante el procedimiento establecido en los arts. 382 y siguientes del CPP.

II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La Magistrada que suscribe este Voto Disidente, no comparte el razonamiento efectuado en el análisis del caso concreto de la SCP 0886/2019-S2, en sentido que: "...antecedentes que motivaron requiera la salida alternativa del procedimiento abreviado, al cual los sindicatos podían acogerse, o en su caso continuar con la audiencia de medidas cautelares. Es así, que la Jueza cautelar, les aclaró que el referido procedimiento abreviado era una salida alternativa al proceso o una manera de acortarlo, debiendo imponérseles una sentencia sin ir a juicio oral, concediéndole el uso de la palabra a su abogado defensor para que a través de él, previa consulta, expresen de manera voluntaria si estaban de acuerdo con esa salida alternativa presentada verbalmente por el representante del Ministerio Público y que implica la renuncia al proceso oral, público y contradictorio.

Prosiguiendo con el actuado procesal, el abogado defensor del accionante, manifestó que no objetaba la salida alternativa formulada por el Fiscal, solicitando se continúe con la audiencia; en la cual, la autoridad jurisdiccional procedió a preguntarle al accionante: **a)** Está de acuerdo a someterse a la salida alternativa de procedimiento abreviado presentada por el Ministerio Público; respondiendo afirmativamente; **b)** Fue presionado por el abogado o el Fiscal para someterse a esa salida alternativa, contestando que es de su libre voluntad; **c)** Participó en el delito de robo agravado, asintiendo que sí; **d)** Está de acuerdo con su mandamiento de condena y sentencia que se va emitir, que a partir de la fecha se constituirá en antecedente que se registrará en el Registro Judicial de



Antecedentes Penales (REJAP), respondiendo que sí; y, **e**) Está de acuerdo con la Sentencia de tres años y medio en cuanto a la Sentencia, siendo su contestación positiva, actuación que la autoridad judicial, la repitió con los otros tres encausados, pasando luego a dictar la Sentencia correspondiente, como se constata por las actuaciones referidas, tanto de la autoridad judicial demandada como del accionante, las que desvirtúan lo denunciado mediante esta acción tutelar, que se hubiere vulnerado el derecho al debido proceso, como a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia del impetrante de tutela, quien consintió voluntariamente ser asistido por un abogado defensor de oficio designado por la Jueza, como de someterse sin que medie presión alguna, a la salida alternativa de procedimiento abreviado, aceptando haber participado en el ilícito atribuido, como expresando su conformidad con la pena impuesta a través de la Sentencia condenatoria dictada en su contra..."; siendo que sobre la base del mismo, denegó la tutela.

En todo caso, a partir de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de esta Disidencia, no estoy de acuerdo con el entendimiento porque se adopta una interpretación y entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos que fueron puestos a consideración por el impetrante de tutela en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica o formalmente como en el caso presente, o solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo, sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad, favorabilidad protección promoción y respeto.

Consiguientemente, la SCP 0886/2019-S2, sobre la base de los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:

En la problemática jurídica planteada, el impetrante de tutela denuncia que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto, vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, fue ilegalmente privada de su libertad por la presunta comisión del delito de robo agravado, debido a que: 1) Se señaló y realizó la audiencia de medidas cautelares, a la media hora de ser presentada la imputación formal en su contra; 2) En audiencia de medidas cautelares le designó un abogado de la defensa pública, impidiéndole sea asistido por uno de su confianza y no le dejó intervenir en dicho actuado procesal; y, 3) Direccionó el proceso a fin de que se someta a procedimiento abreviado, el cual desconocía, siendo que el abogado impuesto le indicó que estaba bien, dictándose en consecuencia Sentencia que lo condenó a tres años y seis meses de privación de libertad.

En este contexto de los antecedentes procesales que cursan en obrados, se evidencia que, Flabio Elbis López –ahora peticionante de tutela- fue aprehendido, a horas 21:45 del 22 de marzo de 2019, por funcionarios policiales, a denuncia verbal de los transeúntes por la presunta comisión de robo agravado; e inmediatamente trasladado a celdas a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), tomándose su declaración informativa al día siguiente a horas 08:00, e imputado formalmente a horas 16:05, ante la Jueza Segunda de Instrucción en lo Penal de El Alto del departamento de La Paz -ahora autoridad demandada- quien señaló audiencia de medidas cautelares el mismo día a horas 17:00 p.m.; es decir, a un poco más de la media hora desde su imputación formal y sin transcurrir siquiera veinticuatro horas desde su aprehensión.

En el marco de lo descrito y evidenciado, conviene destacar que el ejercicio del derecho a la defensa de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este Voto Disidente; con lleva el cumplimiento de requisitos formales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal; que abarca entre otros aspectos, la oportunidad de defenderse desde las diligencias



preliminares, requiriéndose para este fin de un plazo razonable que le posibilite ofrecer y producir pruebas, el conocimiento completo de los cargos atribuidos, las pruebas que sustentan dichos cargos y la realización de todas las diligencias que impliquen el ejercicio de este derecho, por lo que se requiere además su notificación con tiempo anticipado.

Sin embargo, se constata la vulneración del derecho a la defensa del accionante, cuando la audiencia fijada para considerar la aplicación de medidas cautelares, se efectúa a un poco más de la media hora de la imputación formal; es decir, sin otorgándole el tiempo necesario para la preparación de la defensa; generando desde la perspectiva de un plazo razonable, la imposibilidad de ejercer este derecho con toda amplitud.

Pero además, durante su desarrollo, se restringió su garantía de contar con abogado de confianza, pues si bien la Jueza se percató de que estos no contaban asistencia técnica, a través de la respuesta negativa del demandante de tutela, en su condición de imputado; empero, la designación formal de un abogado de oficio, invocando la aplicación del art. 9 del CPP, no puede representar su cumplimiento; por cuanto, este mismo precepto establece que el derecho a la asistencia técnica significa contar con un abogado desde el primer acto procesal, debiendo entonces garantizarse el ejercicio del mismo desde su aprehensión.

Del mismo modo, la Jueza no puede suponer que ese consentimiento expresado de ser asistido por el abogado que se le designó, represente en sí mismo el cumplimiento de esta formalidad, ya que no le da las garantías de asumir su defensa con la amplitud señalada, que se diera si se otorgará la posibilidad de conocer las acciones que se le atribuye con la debida anticipación.

Puesto que, una designación en el momento, restringe la oportunidad de analizar si desea inclusive defenderse personalmente o si prefiere contar con un abogado defensor particular, y, en este último caso, a escogerlo sin restricciones, influencia, presión o injerencia alguna y es recién a partir del cumplimiento de esta garantía procesal -que debió ser verificada por la jueza demandada-, que recién deba proporcionársele un abogado, pues como ya se mencionó el correcto desempeño de los abogados defensores constituye un verdadero medio para la preparación de la defensa del acusado, ya que no basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester además que aquél haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte del mismo, que implica una comunicación libre y confidencial. Asimismo, se evidencia en dicho acto tampoco se le otorgó la posibilidad de intervenir de manera personal, sino que su intervención se limitó a responder las consultas respecto a la aplicación del procedimiento abreviado.

Ahora bien, con relación a la indebida e ilegal aplicación del procedimiento abreviado de la que resultó la restricción de su libertad, si bien la Jueza demandada alega que el peticionante de tutela estuvo debidamente informado y expresó su consentimiento para su aplicación, de lo descrito en el Fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia, se debe considerar que la solicitud de procedimiento abreviado, requiere de un acuerdo previo del imputado y su abogado defensor, fundado en la admisión del hecho y su autoría; aspecto que resulta contradictorio con lo denunciado por el solicitante de tutela en esta acción de defensa, quien niega el consentimiento previamente informado, situación que pone en duda razonable la admisión del hecho y el reconocimiento de culpabilidad libre y voluntariamente aceptada de su parte; corroborada con la restricción de su derecho a contar con una defensa técnica efectiva.

Por otro lado, debe considerarse que de acuerdo al art. 373 del CPP, si bien constituye una prerrogativa del Ministerio Público, el solicitar la misma, del acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, llevada a cabo el 22 de marzo de 2019, no se evidencia que haya sido esta instancia la que haya promovido su aplicación, sino que fue la misma autoridad jurisdiccional quien consultó durante el desarrollo de la audiencia para la que fueron convocadas -medidas cautelares- si existía la posibilidad de que los imputados se sometieran a un procedimiento abreviado; es decir, no solo dando un giro al objeto de la audiencia, sino existe duda razonable con respecto a la información efectiva sobre su aplicación, así como para la preparación de su defensa a los imputados con relación a la misma.



Sin dejar de lado que, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, dicha solicitud de procedimiento abreviado debe resolverse en una audiencia oral convocada con este objeto, con la participación además de la víctima.

Por otro lado, la autoridad demandada no puede convalidar la intervención del Ministerio Público y consiguiente aplicación de este procedimiento, sin exponer aquellos argumentos le hayan generado la convicción de que los hechos -art. 124 del CPP- se haya suscitado conforme lo descrito y la carga argumentativa del Ministerio Público, lo que no ocurre en el presente caso por cuanto en el desarrollo de dicha audiencia ni en sus argumentos expuestos en la Sentencia condenatoria realiza una valoración probatoria de los elementos de prueba aportados por el Fiscal para determinar la autoría, el reconocimiento de culpabilidad libre y voluntaria que descarten la existencia de elementos de convicción que hagan presumir la existencia de una autoincriminación, ni respecto a los elementos que le permitieron definir el quantum de la pena.

Lo expuesto, evidencia que la Jueza ahora demandada, incurrió en la vulneración de los derechos a la defensa, presunción de inocencia y debido proceso; al no observar la normativa legal y constitucional en el procedimiento; lo que determina, que se abra el ámbito de protección de la acción de libertad.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta; por consiguiente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de 0886/2019-S2 de 25 de septiembre de 2019, debió: **revocar** la Resolución 033/2019 de 02 de abril, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de del presente Voto Disidente.

2° Dejar sin efecto la audiencia de consideración de medidas cautelares, convocada para el 22 de marzo de 2019, así como la Sentencia 120/2019 "de procedimiento abreviado", derivada de dicho acto procesal, disponiéndose su libertad, sin perjuicio de seguirse un proceso penal contra el impetrante de tutela, cumpliendo las normas constitucionales y legales, respetando sus derechos y garantías, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos del presente Voto Disidente.

3° Remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura, para que se investiguen los extremos denunciados en la vía disciplinaria; al efecto notifíquese con una copia del presente Fallo al representante de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "Con relación a la aplicación de esta salida alternativa, es necesario señalar, que la solicitud de procedimiento abreviado, contiene implícitamente una acusación formal, en la que se solicita la pena requerida; por ello, es necesario presentar junto a la misma, todos los elementos probatorios, expresando lo que se pretende demostrar con cada uno de éstos; por lo que no es suficiente contar con el acuerdo del imputado y su defensor, fundado en la admisión del hecho y su participación en él a que hace referencia el art. 373 del CPP; en razón de que este procedimiento está sustentado en el principio de legalidad y de la verdad real, no pudiendo esta última ser reemplazada por la verdad consensuada entre las partes; consiguientemente, es imprescindible generar en el Juez la plena convicción de que los hechos se suscitaron tal y como presentó o relacionó el Fiscal encargado de la investigación y demostrados en audiencia, porque ello determina que esta autoridad acepte el procedimiento abreviado, en cuyo caso, la Sentencia se fundará en el hecho



admitido por el imputado, o en su defecto, rechace el mismo, cuando ha percibido insuficiencia de elementos que le impidan dictar Sentencia sin causar agravio al acusado, cuando exista oposición fundada de la víctima o por haber llegado a la conclusión de que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos; quien inclusive, podrá determinar la absolución del sindicado ante la ausencia de pruebas o porque éste no tiene responsabilidad en el hecho.(...)

...el 374 del mismo cuerpo legal le faculta a la autoridad judicial, a comprobar la existencia o realización de determinados actos procesales y el cumplimiento de los requisitos exigidos por ley al determinar que 'En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de:

- 1. La existencia del hecho y la participación del imputado.**
- 2. Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario, y,**
- 3. Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario”** (las negrillas son agregadas).

[2]El FJ III.3, indica: “De la previsión del art. 373 del CPP y de la jurisprudencia glosada queda claro que el juez puede rechazar el procedimiento abreviado, sin embargo el rechazo de ningún modo es discrecional sino está sometido a la ley y sólo se puede dar en los siguientes casos: 1) cuando ha percibido insuficiencia de elementos que le impidan dictar Sentencia sin causar agravio al acusado; 2) cuando exista oposición fundada de la víctima; y 3) por haber llegado a la conclusión de que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos. Tanto en la aceptación como en el rechazo del procedimiento abreviado en cualquiera de los casos referidos líneas arriba la resolución debe estar debidamente fundamentada, conforme exige el art. 124 del CPP con criterios objetivos, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, pues sólo de ese modo la autoridad judicial podría argumentar por ejemplo que la calificación de los hechos acordada entre la víctima y el fiscal no es la correcta, que no lo es el quantum de la pena que pueda emerger de esa calificación o también que existen elementos de convicción que hacen presumir la existencia de una autoincriminación”.



SALA TERCERA
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
(Julio - septiembre de 2019)

**FUNDAMENTACION DE VOTO DISIDENTE**

Sucre, 11 de julio de 2019

SALA TERCERA**Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27828-2019-56-AAC****Departamento: Potosí**

Interpuesta por: Mario Martínez Cazón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí contra **Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano y Wilfredo Ramos Quispe, Exvocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia** del mismo departamento.

La suscrita Magistrada muestra su discrepancia con la SCP 0284/2019-S3 de 11 de julio, por lo que en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) exponen los motivos que la sustentan.

I. ANTECEDENTES**I.1. Síntesis del contenido de la acción**

La entidad accionante cuestionó que dentro el fenecido proceso de desalojo instaurado por Hernán Valdiviezo López contra el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de dicho departamento, emitió Auto Interlocutorio de 23 de marzo de 2018, disponiendo que la Alcaldía entregue el inmueble al demandante del proceso de desalojo en el plazo de cuarenta y ocho horas y en su caso, se expida mandamiento de desapoderamiento; contra el mismo, planteó recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista "...15/2019 o 01/2019 de 30 de noviembre de 2018..." (sic), en el que el Tribunal de alzada refirió que no existían agravios, por lo que no se encontraría debidamente fundamentado ni motivado, porque no resolvió los cuatro puntos sustanciales que denunciaron en el aludido recurso formulado.

I.2. Sobre la determinación y los fundamentos de la SCP 0284/2019-S3

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia **REVOCA** y **CONCEDE** la tutela concluyendo que el "...Auto de Vista 15/2019 de 30 de noviembre de 2018' (sic), no cumplieron con las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada; por lo que, se reitera, se está frente a una decisión arbitraria e insuficiente..." (sic), disponiendo dejar sin efecto la señalada resolución y que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación, los demandados emitan uno nuevo.

Sin embargo, en el análisis de los puntos de agravio que la institución apelante presento en el fenecido proceso de desalojo -Fundamento Jurídico III.3. Análisis del caso concreto-, se enumera siete (7) agravios; contrariamente a lo que se resume de la acción de amparo constitucional -apartado I.1.1. Hechos que motivan la acción-, el propio accionante señala que recurrió por cuatro (4) agravios; asimismo se extracta los fundamentos del Auto de Vista demandado en once (11) puntos que establecerían la motivación de que respondería y resolvería respecto a los agravios planteados, concluyendo que se constataría "...decisión arbitraria e insuficiente..." (sic).

II. FUNDAMENTACION DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada manifiesta su voto disidente con la SCP 0284/2019-S3, en razón a que del recurso de apelación presentada en la jurisdicción ordinaria, por la entidad ahora accionante - Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí- evidentemente contiene cuatro agravios, que a continuación la detallamos:

a) Del Auto Interlocutorio de 23 de marzo de 2018, recurrido "...se advierte que la misma no tiene fundamentación y motivación ni congruencia, simplemente se avoca a la transcripción de hechos



ocurridos en el ampuloso proceso de Desalojo (12 cuerpos) por incumplimiento de pago que en el desarrollo del mismo se dieron una serie de irregularidades" (sic); como entender la ejecutoria de la SCP 2176/2013 de 21 de noviembre y Auto Constitucional (AC) 033/2014-O de 13 de noviembre, la primera si bien anuló varios autos "...dejo subsistente el auto de fecha 16 de enero de 2012 que anula la resolución de fecha 10 de diciembre de 2011" (sic);

b)El "...Auto Constitucional No. 033/2014 de fecha 13 de noviembre de 2014, RESUELVE HA LUGAR CON LO PETICIONADO OTORGANDO PLAZO DE CINCO DIAS [DE] SU NOTIFICACION A LA JUEZ MIXTO CAUTELAR. Sin considerar que la Juez Mixto Cautelar de la Ciudad de Tupiza ya informó que se dio cumplimiento al respectivo mandamiento de desapoderamiento, hecho que sorprende que con astucia insista en otra mandamiento de desapoderamiento" (sic);

c) En el Auto Interlocutorio de 23 de marzo de 2018, no se contempló el AC 0007/2015-O de 18 de febrero, que ordenaba a las partes acudir a la vía ordinaria a hacer valer sus derechos sobre el inmueble ubicado en la calle Sucre av. Senador Aramayo de la ciudad de Tupiza del departamento de Potosí; y,

d)El referido Auto Interlocutorio, no consideró que por Auto Definitivo 010/2017 de 29 de enero, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, desestimó el proceso extraordinario de interdicto de recuperar la posesión incoado por Hernán Valdiviezo López por considerarlo improponible ya que existían derechos públicos y estaban involucrado el interés superior de las niñas, niños y adolescentes que asisten a las unidades educativas Jaime Mendoza y Enrique Valdiviezo; además que "...el demandante no ha acreditado su supuesto Derecho Propietario... aclarando que el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, por transferencia de dominio que le hiciera el Estado, las unidades educativas Jaime Mendoza y Enrique Valdivieso pertenecen al Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza..." (sic).

Ante estos puntos recurridos, las autoridades demandadas emitieron el "Auto de Vista 15/2019" de 20 de noviembre de 2018, confirmando el Auto Interlocutorio de 23 de marzo de 2018, con la siguiente fundamentación y motivación:

1) En su "**CONSIDERANDO I**" se desarrolla los antecedentes de la impugnación, señalando el Auto Interlocutorio que dispuso la notificación al Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí -parte demandada en el proceso de desalojo-, con la finalidad de que se entregue el bien inmueble dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas a Hernán Valdiviezo López, apercibiendo que en su caso se emita mandamiento de desapoderamiento; asimismo, las notificaciones a las partes y la correspondiente apelación recurrida por la entidad Municipal, los argumentos de la misma, indicando además, que corrido en traslado no existió contestación al recurso;

2) En cuanto a la resolución de fondo, en su "**CONSIDERANDO II**", indica: "...con relación al primer punto en cuanto a la falta de motivación, fundamentación y congruencia, corresponde señalar que se ha generalizado por los litigantes recurrente expresar cómodamente estos aspectos como agravios, confundiendo con la emisión de resoluciones ampulosas por las autoridades judiciales, cuando la emisión de una resolución fundamentada, motivada y congruente puede ser clara, precisa y concisa. Conviene recordar en el caso de autos, mediante auto de fecha 19 de mayo de 2017 cursante a fs. 492 en el que se dispuso la entrega del bien, la Sala Civil Segunda de éste Tribunal Departamental de Justicia por Auto de fecha 8 de enero de 2018 saliente a fs. 549-552 ANULO el precitado auto interlocutorio disponiendo la emisión de uno nuevo debidamente fundamentado y motivado; que en cumplimiento al fallo de segunda instancia, precisamente se emitió el auto objeto de apelación, el que a criterio de ésta instancia tiene fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto de él se desprende claramente por qué se concluye de manera condenatoria en contra de la parte demandada, así al margen de efectuar relación de hechos, antecedentes del proceso, que no pueden ser tenidos como transcripción ... se ha precisado las disposiciones legales ordinarias y extraordinarias que sustentan, proseguir con la ejecución y dar curso al petitorio de la parte demandante, con



determinación clara que condice con lo pedido, tramitado y decidido en el proceso. Por cuyo motivo no es evidente en modo alguno el primer agravio que se acusa y analiza" (sic);

3) "...tampoco es evidente que no exista nada que tramitar, que el proceso haya concluido, aspecto este que también ha merecido pronunciamiento por la instancia constitucional, ya que es evidente que el demandante no obstante de la sentencia dictada en su favor no está en posesión del bien inmueble objeto del litigio, y mal se puede argüir el haberse ya librado y ejecutado un mandamiento, si en la evolución del proceso por la emisión de algunas resoluciones de nulidad, la parte demandada al presente continua en posesión material del bien inmueble" (sic), más abajo el Auto de Vista demandado, complementa "...la existencia de conminatorias de cumplimiento de la sentencia constitucional 2176/2013 y A.C 0033/2014-0 emitidas por la Sala Familiar Niñez y Adolescencia de éste Tribunal Departamental de Justicia que, como primera instancia constitucional vía amparo, tampoco se ha materializado por interpretaciones equivocadas o interesadas en contra de sentencia con autoridad de cosa juzgada y solicitudes de informe y otros por la autoridad judicial de primera instancia en el presente proceso, que no asume a plenitud sus funciones y condición de juez, al que le corresponde la ejecución plena del fallo, sin pretender amparo o auxilio en otras instancias ajenas a la ejecución de algo que está claramente ya determinado y con autoridad de cosa juzgada material o substancial" (sic);

4) "En cuanto a la aplicación del auto 007/2015 y que tuviere que ser aplicado por haberse emitido con posterioridad a las otras dos resoluciones constitucionales existentes, se tiene que tener presente que la función judicial es única y entre otras se ejerce por la jurisdicción ordinaria por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamental de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los Juzgados y que la justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional, es decir que estas dos tiene particularidades propias y competencias claramente establecidas.

Que el Auto anteriormente señalado y de su lectura atenta, tampoco contraria los otras 2 resoluciones constitucionales, por el contrario refiere la inacción de la entidad edilicia que en décadas no materializo derecho propietario sobre el bien objeto de la presente demanda y que correspondería dilucidar en la jurisdicción ordinaria el derecho; pero téngase presente que hasta que no se dilucide a favor de la parte recurrente un derecho, la parte demandante en el proceso de desalojo tiene una resolución judicial inobjetable, coercible en su favor. Si la dejadez de autoridades Municipales ha posibilitado que judicialmente no exista pronunciamiento en su favor en cuanto al proceso de desalojo, solo es responsabilidad este aspecto a dicha entidad, como es de su responsabilidad la vigencia plena del art. 60 del texto constitucional, que invoca. Lo que la parte recurrente reiterativamente omite, es que existe una secuencia procesal que concluyo, en cuanto a la pretensión de partes, con el pronunciamiento y ejecutoria de la sentencia No. 33/04 y pretende incluso años después de aquella ejecutoria, seguir introduciendo al proceso elementos de convicción que ya no pueden ser considerados, precisamente por la existencia de un fallo con autoridad de cosa juzgada, como la literal a fs. 617-624 sin la posibilidad de un contradictorio que impone un debido proceso" (sic); y,

5) "En cuanto a la existencia de una resolución judicial, Auto Definitivo Nro. 0120/2017 de fecha 29 de enero de 2017 emitida dentro del proceso Interdicto de recuperar la posesión a demanda de Hernán Valdiviezo López que fuera desestimado por improponible y por existir derechos públicos así como intereses superiores de niña, niño y adolescente de las unidades educativas Jaime Mendoza y Enrique Valdiviezo, tampoco constituye agravio, por cuanto por la naturaleza del proceso de Desalojo y la naturaleza del proceso Interdicto de Recuperar la posesión; la finalidad de estos, es totalmente distinta y no pueden incidir uno en el otro, sino debiese haber señalado la parte recurrente que disposición legal se ha violado, o que el rechazo de la demanda interdicta conlleva la inejecución del proceso de desalojo. No se toma en cuenta que un interdicto de recuperar la posesión, lo que se protege solo es la posesión, no se discute ni decide el derecho propietario y solo genera una ejecutoria formal no material, mientras que los presupuestos y efectos de una demanda de desalojo tienen otra naturaleza ajena y diversa, en todo caso no existe disposición legal alguna que por el aspecto de la existencia del interdicto, se tenga que dejar sin efecto un sentencia ejecutoriada de desalojo.



Tampoco resulta fundada la renuncia a la ejecución que se indica a fs. 588 y que tampoco precisa detalladamente en que folio corre o mediante que acto se hizo, ya que por el contrario, los elementos del proceso informan los reiterados pedidos y solicitudes de la entrega del inmueble mediante la emisión de la respectiva orden o mandamiento" (sic); asimismo respecto a la supuesta pérdida de competencia y actos nulos que el recurrente indica, a más de señalar el art. 122 de la CPE, no se señaló con que actuados se hubiera perdido competencia "...la pérdida de competencia deviene por causales taxativamente señaladas por ley y si pretendiere argüir por conclusión del pleito, lo que no se ha manifestado empero, esta evidenciado en el expediente que el proceso no ha concluido toda vez que la sentencia no se ha ejecutado..." (sic).

Como se puede advertir, el "Auto de Vista 15/2019" respondió y resolvió los cuatro agravios recurridos por la entidad ahora accionante, de manera pertinente y en el fondo, con motivación clara, consecuentemente no podría entenderse que "...no cumplieron con las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada; por lo que, se reitera, se está frente a una decisión arbitraria e insuficiente" (sic), como deduce la SCP 0284/2019-S3, máxime si la jurisprudencia constitucional de manera uniforme estableció que: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (SC 1365/2005-R de 31 de octubre).

Por lo señalado, al tenerse que el "Auto de Vista 15/2019", se encuentra fundamentada y motivada la misma no se constituye en acto lesivo que pueda vulnerar derechos y garantías constitucionales, consecuentemente debió confirmarse y denegar la tutela impetrada; sin embargo, la SCP 0284/2019-S3, no entendió en este sentido por lo que manifestamos la presente disidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27491-2019-55-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: José Luis López Justiniano contra Juan Coronado

Camacho, Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0299/2019-S3 de 15 de julio, que decidió **confirmar** la Resolución 10 de 25 de enero de 2019, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **conceder** la tutela impetrada, con los alcances dispuestos en esa Sentencia Constitucional Plurinacional.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** la referida Resolución; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en su elemento de fundamentación y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de falsificación y aplicación indebida de marcas y contraseñas, planteó excepción de prejudicialidad, que fue declarada probada y por consiguiente suspendido el proceso penal, en consecuencia, solicitó la cancelación de medidas cautelares, que mereció el decreto de 3 de mayo de 2018, señalándole "se tiene presente", contra este planteó recurso de reposición, el cual fue rechazado por Auto 181 de 15 de mayo de 2018, con el argumento que el aludido proceso no concluyó, sino que simplemente se paralizó hasta que se resuelva en la vía extrapenal, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación incidental que dio lugar al decreto de 11 de junio del referido año, señalando "estese a procedimiento" no otorgándole curso al mismo; por lo que, considera que se le restringió su derecho a la defensa y al debido proceso en su elemento de fundamentación.

De lo expuesto se denota que el impetrante de tutela identificó como acto lesivo la falta de tramitación del recurso de apelación incidental, interpuesta contra el auto que dio lugar al recurso de reposición impetrado, resuelto por decreto, señalándole que cumpla el procedimiento, actuado que señaló también que carecía de fundamentación

Ahora bien, al respecto corresponde analizar el procedimiento dispuesto para la problemática en cuestión, misma que se encuentra prevista en el art. 401 del CPP que señala: "El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique"; en ese entendido el peticionante de tutela una vez respondido su pedido de cancelación de medidas cautelares, que dio lugar al decreto "se tiene presente", activó el recurso de impugnación previsto en el artículo precedentemente descrito; es decir **-el recurso de reposición-** que fue resuelto mediante Auto 181 rechazando su reclamo, manifestándole que el proceso penal no concluyó, sino simplemente se paralizó hasta que se resuelva en la vía extrapenal, lo que motivó al impetrante de tutela plantear recurso de apelación incidental, el cual no se encuentra previsto dentro del procedimiento; habida cuenta que, el art. 402 de la disposición legal citada prevé el **-tramite y resolución-** del señalado recurso, estableciendo que: "Este recurso se interpondrá fundamentadamente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias". "El



juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, **sin recurso ulterior**" (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto se asume que el recurso de reposición es un mecanismo de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, que puede ser activado contra providencias o decretos de mero trámite, al ser esa su naturaleza y no resolver cuestiones de fondo sino de forma, no tienen instancia de apelación conforme se tiene estipulado en la norma transcrita ut supra, que estableció que no tiene recurso ulterior; consiguientemente, no requiere de mayor fundamentación ni cumplir las exigencias establecidas para una resolución contenidas en los elementos del debido proceso, bajo ese entendimiento la autoridad demandada, al emitir solo un decreto en relación al recurso de apelación planteado señalando "estese a procedimiento", lo hizo al amparo de la normativa legal vigente dispuesta para el efecto, con lo que no vulneró su derecho a la defensa del accionante; toda vez que, con la presentación de este, quedó garantizado el mismo; en consecuencia no existe instancia de apelación contra ese actuado conforme al procedimiento previsto para el efecto en el Código Adjetivo Penal.

Ahora bien, respecto a cómo resolvió el Tribunal de garantías y la SCP 0299/2019-S3 objeto de disidencia, corresponde señalar que los razonamientos expuestos en ambas decisiones no se adecuan al alcance de la garantía del principio de impugnación establecida en el art. 180.II de la CPE; puesto que, el procedimiento para el recurso de reposición se encuentra claramente establecido en los arts. 401 y 402 del CPP desarrollados en su amplitud, los cuales fueron cumplidos estrictamente por la autoridad demandada; consiguientemente, dicha garantía no fue restringida ni vulnerada; **toda vez que, el impetrante de tutela hizo uso de su derecho a la impugnación al haber activado el recurso de reposición, siendo este un mecanismo de objeción con ese fin; en consecuencia dicha garantía se encuentra protegida**; en el entendido que el mencionado recurso fue activado con la intención de refutar la decisión asumida; por consiguiente, no se coartó esa facultad ni transgredió disposiciones constitucionales; habida cuenta que, ese derecho quedó cumplido con la interposición de dicho recurso, el cual no prevé otro medio posterior como se mencionó, por lo que no hubo vulneración del derecho alegado por el accionante; habida cuenta que, la autoridad demandada dio estricto cumplimiento a la normativa legal vigente contenida en el ordenamiento jurídico, la cual no puede ser objeto de inobservancia; en ese contexto correspondía revocar la tutela concedida por el Tribunal de garantías, caso contrario se estaría dando lugar a un sinfín de apelaciones de nunca acabar, ocasionando la lesión de otros derechos, garantías y principios constitucionales.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada **obró de manera incorrecta**; por lo que, considera que se debió **REVOCAR** la Resolución 10 de 25 de enero de 2019; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



NORMATIVOS
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
(Julio - septiembre de 2019)



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0038/2019

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 23910-2018-48-AIA

Departamento: La Paz

Promovida por: Gonzalo Guillermo Barrientos Alvarado, Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1 inc. a) en la palabra "...vigentes"; y, 2.I en la frase "...que actualmente se encuentren vigentes...", ambos de la Ley 845 de 24 de octubre de 2016; por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 116.II, 117.I, 119.II, 123, 180.I y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0038/2019 de 7 de agosto, que declaró **improcedente** la presente acción de inconstitucionalidad abstracta; pues, considera que se debió ingresar al análisis de fondo de la misma, conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La parte accionante en sus argumentos jurídicos señala que los arts. 1 inc. a) en la palabra "...vigentes"; y, 2.I en la frase "...que actualmente se encuentren vigentes...", ambos de la Ley 845 de 24 de octubre de 2016, caso en el cual, según las normas impugnadas de inconstitucionales sancionan hechos cumplidos con anterioridad a su promulgación, al señalar que se revierten las áreas que tengan contratos vigentes a momento de la promulgación, penalizando de esa forma los negocios jurídicos que fueron suscritos y entraron en vigencia con anterioridad.

En consecuencia, cuestiona que dichas normas otorgan carácter retroactivo en contradicción con lo determinado en el art. 123 de la CPE; toda vez que, sin un proceso previo se sancionan a las cooperativas mineras que tengan contratos de riesgo compartido vigentes antes de la promulgación de las referidas normas, con el efecto de la reversión del área minera de trabajo; aspecto que se encontraría dentro del "ámbito administrativo y no punitivo" (sic), que al ser una sanción, tampoco puede aplicar la excepción a la irretroactividad de la ley; y con ello también contraviene el principio de legalidad.

Consiguientemente, corresponde sustentar los motivos por los cuales, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0038/2019, debió ingresar a realizar el test de constitucionalidad de las referidas normas cuestionadas por el accionante.

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad abstracta

Las acciones de inconstitucionalidad se encuentran normadas por el art. 132 de CPE, que indica: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley".

Por su parte, el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

En su art. 73 esta norma procesal manifiesta que existen dos clases de acciones de inconstitucionalidad:



1. Acciones de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales (las negrillas fueron añadidas).

En el art. 74 del CPCo, se estipula que:

Están legitimadas y legitimados para interponer la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el defensor del Pueblo^[1].

II.2. Alcances del control de constitucionalidad normativo posterior respecto a normas que no se encuentran vigentes

La jurisprudencia constitucional contenida en el AC 0796/2012-CA de 10 de octubre, sobre los alcances del control de constitucionalidad correctivo o posterior, establece una excepción al control de constitucionalidad posterior sobre normas vigentes y sostuvo lo siguiente:

Asimismo, se establece que el control normativo de constitucionalidad correctivo o posterior se ejerce sobre las normas vigentes que tengan vida y formen parte del ordenamiento jurídico; sin embargo, **excepcionalmente el juicio de constitucionalidad normativo procede contra normas que fueron abrogadas o derogadas, no se encuentran vigentes; empero, la condición es que las mismas, a pesar de no estar vigentes formalmente, todavía producen efectos jurídicos dada su ultra actividad** (las negrillas son agregadas).

La jurisprudencia constitucional, si bien -por regla- estableció que no procede el control de constitucionalidad respecto a normas que ya no se encuentran vigentes; toda vez que, de verificarse su incompatibilidad con la Constitución Política del Estado, se tiene como efecto la declaración de su inconstitucionalidad y por ende la expulsión de dicha norma del ordenamiento jurídico; sin embargo, también se señaló una excepción, como la contenida en el AC 0796/2012-CA citado precedentemente, que establece que el control de constitucionalidad puede ser ejercido respecto a normas que si bien fueron derogadas, mantienen sus efectos jurídicos.

II.3. Análisis del Voto Disidente de la SCP 0038/2019

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la SCP 0038/2019, por haber declarado la improcedencia de la presente acción de inconstitucionalidad abstracta respecto a los arts. 1 inc. a) en la palabra "...vigentes"; y, 2.I en la frase "...que actualmente se encuentren vigentes...", ambos de la Ley 845; con el fundamento que, no obstante que las normas cuestionadas estaban vigentes al momento de presentarse la demanda y ser admitida por este Tribunal; actualmente, ambas normas se encuentran derogadas por una Ley posterior -Ley 1140 de 21 de diciembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial de Bolivia el 26 de diciembre del mismo año-, lo que impide realizar contrastación alguna en el presente caso, porque dichas normas dejaron de existir, no existiendo a partir de ello, materia sobre la cual este Tribunal pueda ejercer el control de constitucionalidad.

Sobre el particular, expreso mi disidencia por los siguientes motivos:

a) La demanda de inconstitucionalidad cuestiona los arts. 1 inc. a) en la palabra "...vigentes"; y, 2.I en la frase "...que actualmente se encuentren vigentes...", ambos de la Ley 845.

b) Con relación a dichas normas, es preciso señalar que fueron derogadas por la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Única de la Ley 1140 de 21 de diciembre de 2018, que de manera expresa establece "I. Se derogan el inciso a) del Artículo 1, y los Artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Ley Nº 845 de 24 de octubre de 2016".



c) Si bien se evidencia que las normas cuya constitucionalidad se cuestiona están derogadas, que por regla general, no procedería realizar el test de constitucionalidad; empero, no es menos cierto que excepcionalmente, conforme se ha referido en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, la acción de inconstitucionalidad procede contra normas abrogadas o derogadas que no se encuentren vigentes, pero siempre y cuando las mismas sigan produciendo efectos jurídicos, dicho entendimiento es aplicable en el presente caso; toda vez que, los arts. 1 inc. a) y 2.I de la Ley 845, surten todavía sus efectos, por cuanto la Disposición final Única de la Ley 1140 -que las deroga- señala:

Por efecto de la aplicación del inciso a) del Artículo 1 y Artículo 2 de la Ley Nº 845 de 24 de octubre de 2016, quedan firmes y válidos los actos administrativos emitidos por la COMIBOL y la AJAM, al haberse cumplido el mandato de la referida disposición con la reversión de las áreas objeto de contratos de riesgo compartido, arrendamiento y subarrendamiento vigentes a la fecha de la promulgación de la referida Ley.

Consiguientemente, las normas impugnadas aún mantienen efectos jurídicos, en los hechos y actos jurídicos emergentes de la aplicación de las normas citadas durante su vigencia -ahora cuestionadas-; por lo que, correspondía ejercer el control de constitucionalidad sobre ellas, considerando que la acción de inconstitucionalidad abstracta, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente Disidencia, es una garantía constitucional para que este Tribunal pueda materializar los principios de constitucionalidad y supremacía constitucional, a efectos que todo el ordenamiento jurídico no solo goce de presunción de constitucionalidad, sino, de la constitucionalidad en sentido estricto; para evitar arbitrariedades sustentadas en normas que no conciben o armonizan con la Norma Suprema.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente, considera que la SCP 0038/2019 de 7 de agosto, debió ingresar a analizar el contenido de la presente acción, a efectos de realizar el test de constitucionalidad correspondiente, y no declarar su improcedencia, cuando concurría la excepción a la regla general de control de constitucionalidad normativo posterior respecto a normas que no se encuentran vigentes, pero que mantienen sus efectos jurídicos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La SCP 1984/2014 de 13 de noviembre, señaló: "Conforme a las normas citadas precedentemente, la acción de inconstitucionalidad abstracta, es una acción constitucional de control correctivo o a posteriori, de las disposiciones legales vigentes, a través de la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional, verifica la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales promulgadas, con los principios, valores, derechos fundamentales y normas orgánicas de la Constitución Política del Estado, con el objetivo de depurarla del ordenamiento jurídico en caso de comprobarse su incompatibilidad. A su vez se constituye en una acción directa, porque a través de ella la autoridad legitimada efectúa la impugnación sin que la supuesta incompatibilidad esté vinculada a la solución de un caso concreto.

En cuanto a los efectos de la sentencia el art. 78 del CPCo, señala que la esta podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, Ordenanza y cualquier género de resolución no judicial; la que declara la constitucionalidad hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnados; la inconstitucionalidad por su parte tiene valor de cosa juzgada y sus fundamentos jurídicos serán de carácter vinculante y general, la inconstitucionalidad total de una norma legal impugnada tiene efecto



abrogatorio sobre ella, la inconstitucionalidad parcial tiene únicamente efecto derogatorio de los artículos o parte de ellos sobre los que hubiera recaído la declaratoria de inconstitucionalidad y seguirán vigentes los restantes. La inconstitucionalidad de otros preceptos conexos o concordantes con la norma legal impugnada referidos en forma expresa, tendrán los mismos efectos que en lo principal”.



FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 26008-2018-53-AIA

Partes: En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** presentada por **Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, Diputada de la Asamblea Legislativa Plurinacional** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 16.I en la frase: "...determinada por la entidad..." y II; 17.4 en el texto: "Por razones de interés institucional"; 18.I inc. b) en el contenido: "Institucional (transferencia institucional) referida a satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio"; 19.I inc. a) en el texto: "...decisión institucional..."; y, 20 del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo, emitido por el Consejo de la Magistratura, por ser presuntamente contrarios a los arts. 120.I, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1.1, 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) .

Departamento: La Paz

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 0049/2019 de 12 de septiembre, al estar de acuerdo con la determinación asumida; sin embargo, resulta necesario efectuar algunas precisiones aclarativas en cuanto a los fundamentos jurídico-constitucionales que la sostienen:

Así, con relación a los argumentos que sostiene la declaración de "...**CONSTITUCIONALIDAD condicionada** de los arts. 16.I en la frase: "...determinada por la entidad..." y II; 17.4 en el texto: "Por razones de interés institucional"; 18.I inc. b) en el contenido: "Institucional (transferencia institucional) referida a satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio"; 19.I inc. a) en el texto: "...decisión institucional..." del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo, emitido por el Consejo de la Magistratura, debiendo cumplir con los siguientes parámetros: **a)** Similitud de puestos e igual nivel salarial; **b)** Solamente se puede realizar el traslado a un puesto acéfalo o disponible, es decir, sin titular; **c)** Se efectuará dentro del mismo distrito judicial (territorialidad); **d)** El juez transferido institucionalmente debe reunir el perfil requerido (idoneidad); y, **e)** Debe ser temporal y previendo que el juez transferido no vuelva a ser sujeto de una nueva transferencia institucional dentro del mismo año judicial y el siguiente, con el objetivo de evitar la desviación de poder en las decisiones del Consejo de la Magistratura, acorde al Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional" (sic); si bien, **se comparte la forma de decisión**, la suscrita considera que los fundamentos que la sostienen debieron circunscribirse a un despliegue argumentativo enfocado al principio de legalidad en la administración pública (Fundamento Jurídico III.3), el control de constitucionalidad de una disposición jurídica que otorgue facultades administrativas discrecionales, la finalidad de la actividad administrativa discrecional y la desviación de poder, conceptos jurídicos indeterminados en la actividad administrativa discrecional (Fundamento Jurídico III.4); y, el test de proporcionalidad (Fundamento Jurídico III.5), por cuanto constituyen contenidos que son acordes y pertinentes a la problemática que vía control de constitucionalidad normativo fue planteada.

En tal sentido y bajo dicha apreciación aclarativa, no debió efectuar el contraste constitucional para determinar la compatibilidad condicionada de la normativa impugnada, bajo los ejes temáticos de las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial en los razonamiento inherentes a la garantía de independencia judicial; y, el derecho a la protección judicial (Fundamento Jurídico III.2), al considerarse que dicha incorporación no resultaría necesaria en virtud al análisis constitucional desarrollado, al ser entendimientos considerados en el análisis del caso concreto, sin alcanzarse a



vislumbrar cuál la utilidad dentro de la exegesis efectuada para los fines de establecer la constitucionalidad condicionada de los antes referidos preceptos reglamentarios, cuando dichos razonamientos doctrinales y convencionales -como se tiene referido- están relacionados a garantías judiciales que hacen a las partes en proceso, y tampoco podría asumirse que dichos razonamientos están dirigidos a precautelar el juez natural dentro de un proceso evitando trasferencias que transgreden o no responden a fines institucionales y/o de voluntad.

II.2. CONCLUSIÓN

Bajo dichos razonamientos, la suscrita Magistrada aclara que si bien está de acuerdo con la determinación asumida en la SCP 0049/2019 de 12 de septiembre, se debieron considerar los aspectos desarrollados *supra*, en cuanto a los fundamentos jurídicos y sustento argumentativo que la respalda.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**ACLARACIÓN DE VOTO****Sentencia Constitucional Plurinacional 0049/2019****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA PLENA:****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de inconstitucionalidad abstracta****Expediente: 26008-2018-53-AIA****Departamento: La Paz**

Partes: En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** presentada por **Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, Diputada de la Asamblea Legislativa Plurinacional** demandado la inconstitucionalidad de los arts. 16.I en la frase: "...determinada por la entidad..." y II; 17.4 en el texto; "Por razones de interés institucional"; 18.I inc. b) en el contenido: "Institucional (transferencia institucional) referida a satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio"; 19.I inc. a) en el texto: "...decisión institucional..."; y, 20 del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo, emitido por el Consejo de la Magistratura, por ser presuntamente contrarios a los arts. 120.I, 178 y 140.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1.1, 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado considera necesario aclarar su voto de aprobación emitido en la SCP 0049/2019 de 12 de septiembre, en los siguientes términos:

Si bien, el suscrito Magistrado, se encuentra de acuerdo con la parte resolutive de la SCP 0049/2019 y no así con relación a afirmaciones vertidas en los Fundamentos Jurídicos, por lo siguiente:

En el Fundamento Jurídico III.1 del fallo constitucional, se afirma: "...corresponde puntualizar que la acción de inconstitucionalidad abstracta puede ser interpuesta al considerar contraria a la Constitución y al bloque de constitucionalidad", al respecto cabe mencionar que ninguna jurisprudencia glosada en referencia a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad abstracta inserta en el aludido Fundamento Jurídico -SCP 1925/2012 de 12 de octubre y las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0019/2006 de 5 de abril y 0051/2005 de 18 de agosto- establecen tal permisión o aseveración, más aún, cuando el art. 202.1 de la CPE establece que: "En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales...", es decir, este Tribunal tiene atribución para contrastar una norma no judicial interna con la Norma Suprema, a cuyo fin se debe entender que el test inicial y principalmente debe ser respecto a la Constitución, en especial a los artículos cuya afectación se denuncia, esto sin perjuicio que según el caso se pueda acudir al bloque de constitucionalidad.

De la misma manera, en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0049/2019 se hizo alusión a la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0032/2019 de 9 de julio, con relación al alcance normativo de constitucionalidad; sin embargo, los argumentos expuestos en dicho fallo constitucional, no era pertinente su incorporación en la 0049/2019, porque existe una diferencia sustancial entre la problemática resuelta por la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional -directamente inherente al ejercicio de derechos-, y en el presente caso, la problemática está circunscrita al ejercicio de atribuciones normativas y de desarrollo reglamentario y si dicha labor cumplió o no con las garantías jurisdiccionales (art. 120.I), disposiciones generales para el Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional (art. 178) y a la primacía de la Constitución (art. 410.II), los cuales deberían haber sido tratados en los Fundamentos Jurídicos del fallo.

Por otra parte, en el Fundamento Jurídico III.4 de la SPC 0049/2019, se desglosa sobre la ponderación y la cita de cuatro elementos dentro de una facultad pública, se aproximan más al



fundamento de un recurso directo de nulidad que a una acción de inconstitucionalidad abstracta, porque se refiere a la competencia, potestad o finalidad de las actuaciones de uno o varios servidores públicos, en ese sentido no correspondía estar insertos en el mencionado fundamento.

Por otro lado, en el Fundamento Jurídico III.5 del citado fallo constitucional, se glosa el test de proporcionalidad, al respecto cabe señalar que el fondo la acción de inconstitucionalidad abstracta no está dirigida a la tutela de derechos y garantías constitucionales; es decir, el suscrito Magistrado considera que se distorsiona la finalidad de la norma y con ello todo el juicio de proporcionalidad, porque en la parte resolutive de la SCP 0049/2019 el proyecto de sentencia sugiere que la norma administrativa cuestionada en parte de inconstitucionalidad, tiene fines procesales y no sustantivos, de manera que esta concepción conceptual inicial afecta e invalida todo el juicio de proporcionalidad.

Finalmente, en el numeral segundo de la parte dispositiva de la SCP 0049/2019 señala: "...por ser contrario al art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concordante con los arts. 115.I y 120.I de la Constitución Política del Estado...", lo cual, no comparte el suscrito, porque se estaría haciendo entender que este Tribunal hubiera realizado un contraste o test de las normas internas con el art. 25 de la CADH, en ese sentido, considero que como resultado del test de constitucionalidad, en primera instancia, debió señalarse las normas constitucionales con las cuales era inconstitucional la norma interna -art. 20 del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial-

Por lo expuesto e independientemente de la divergencia con ciertos fundamentos y argumentos de la SCP 0049/2019 de 12 de septiembre, el suscrito comparte el criterio de la parte dispositiva en la siguiente forma: **1º** Declarar la **CONSTITUCIONALIDAD condicionada** de los arts. 16.I en la frase: "...determinada por la entidad..." y II; 17.4 en el texto; "Por razones de interés institucional"; 18.I inc. b) en el contenido: "Institucional (transferencia institucional) referida a satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio"; 19.I inc. a) en el texto: "...decisión institucional..." del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo, emitido por el Consejo de la Magistratura, debiendo cumplir con los siguientes parámetros: **a)** Similitud de puestos e igual nivel salarial; **b)** Solamente se puede realizar el traslado a un puesto acéfalo o disponible, es decir, sin titular; **c)** Se efectuará dentro del mismo distrito judicial (territorial); **d)** El juez transferido forzosamente debe reunir el perfil requerido (idoneidad); y, **e)** Debe ser temporal con el objetivo de evitar la desviación de poder en las decisiones del Consejo de la Magistratura de la transferencia forzosa (institucional); y, **2º** Declarar la **INCONSTITUCIONALIDAD** del art. 20 del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo, emitido por el Consejo de la Magistratura, por ser contrario con los arts. 115.I y 120.I de la Constitución Política del Estado, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Aclaración de Voto y con los mismos efectos dispuestos por la Sala Plena de este Tribunal.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PLENA

Magistrado: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 26008-2018-53-AIA

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado, si bien manifiesta su conformidad con la **constitucionalidad condicionada** de los arts. 16.I en la frase: "...determinada por la entidad..." y II; 17.4 en el texto: "Por razones de interés institucional"; 18.I inc. b) en el contenido: "Institucional (transferencia institucional) referida a satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio"; 19.I inc. a) en el texto: "...decisión institucional...", del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo, emitido por el Consejo de la Magistratura, declarada en la **SCP 0049/2019 de 12 de septiembre**; no obstante hace conocer su Voto aclaratorio respecto a la frase: "...proyecto de vida del juez sujeto de traslado..."; sobre los fundamentos jurídicos empleados para el criterio de *temporalidad*, establecido como uno de los cinco criterios objetivos reglados para que opere la transferencia institucional (forzada); y, el fundamento para declaratoria de inconstitucionalidad del art. 20 del citado Reglamento, únicamente en relación al cumplimiento obligatorio de las determinaciones de transferencia, ello conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Respetto del "proyecto de vida del juez sujeto de traslado"

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el Fundamento Jurídico III.6 de la SCP 0049/2019, como preámbulo a realizar el test de proporcionalidad de la determinación forzada de transferencia, estableció que: *"...es evidente que la determinación forzada de transferencia de jueces es una medida que afecta de manera indirecta la inamovilidad como componente de la garantía independencia judicial (Fundamento Jurídico III.2), ya que no solamente afecta el proyecto de vida del juez sujeto de traslado, sino que también significa una interrupción intempestiva de las labores del juzgado de origen..."* (énfasis agregado).

Sobre el particular, el suscrito Magistrado se encuentra en desacuerdo con el empleo de la frase: "proyecto de vida del juez sujeto de traslado", incorporada en el referido Fundamento Jurídico; primero, porque dicha categoría tiene una génesis convencional que se asienta en la constatación de una grave violación de derechos humanos; y segundo, porque el control de constitucionalidad realizado de los artículos cuya constitucionalidad condicionada fue declarada en el precitado fallo constitucional, se abocó exclusivamente a verificar la finalidad, idoneidad y necesidad de la medida de transferencia institucional forzosa, –cual facultad administrativa discrecional–, con base en los criterios objetivos reglados para la procedencia de ésta, sin que a lo largo de dicho examen se hubiera identificado, menos analizado la posible restricción de un determinado derecho fundamental de la autoridad jurisdiccional sujeta al traslado, para poder arribar a tal conclusión, es decir la afectación del proyecto de vida del juez sujeto de traslado.

Con carácter previo, resulta importante realizar una aproximación conceptual a dicha categoría, así el jurista Carlos Fernández Sessarego, señaló que el daño o afectación a un proyecto de vida: *"...es un daño de tal magnitud que afecta, por tanto, la manera en que el sujeto ha decidido vivir, que trunca el destino de la persona, que le hace perder el sentido mismo de su existencia. Es, por ello, un daño continuado, que generalmente acompaña al sujeto durante todo su existir en tanto compromete, de modo radical, su peculiar y única 'manera de ser'. No es una incapacidad, cualquiera, ni transitoria ni permanente, sino se trata de un daño cuyas consecuencias inciden sobre algo aun*



más importante para el sujeto como son sus propios fines vitales, los que le otorgan razón y sentido a su vida. **El daño al proyecto de vida es un daño futuro y cierto, generalmente continuado o sucesivo, ya que sus consecuencias acompañan al sujeto, como está dicho, durante su transcurrir vital** [1] (negritas agregadas).

Queda claro entonces, que el daño al proyecto de vida, no se constituye en una afectación de carácter temporal, ya que sus consecuencias acompañan a la persona durante todo su existir, y, es justamente en atención a tales particularidades que su reconocimiento se constituye en uno de los avances más significativos del derecho internacional de los derechos humanos, como parte de la responsabilidad internacional de los Estados en la materia.

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos –principal referente de la utilización de dicha categoría–, el concepto de daño al proyecto de vida fue incorporado bajo la regla de reparación integral sobre la base de lo dispuesto en el art. 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual señala que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH): "1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, (...) dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. **Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada frente a violaciones a los derechos humanos cometidas en su jurisdicción**" (las negritas nos corresponden).

Con base en dicho dispositivo normativo, la noción del daño al proyecto de vida aparece en la jurisprudencia de la Corte IDH, como respuesta a la necesidad de reparar el truncamiento del proyecto personal y único de un ser humano que se vio afectado con una grave vulneración de derechos fundamentales. Las sentencias de reparación de daños, en las que la referida Corte incorporó el elemento proyecto de vida, corresponden a los casos "María Elena Loayza Tamayo" contra el Estado Peruano de 27 de noviembre de 1998; la de "Los Niños de la Calle" contra el Estado de Guatemala, de 26 de mayo del 2001 y la sentencia "Cantoral Benavides" contra el Estado peruano, de 3 de diciembre del 2001.

En el fallo de reparaciones del Caso Loayza Tamayo, la Corte IDH introdujo por primera vez el concepto "proyecto de vida", luego de determinar la vulneración de las garantías recogidas en el art. 8 de la CADH, en particular del principio de *no bis in ídem*, en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo quien había sido absuelta del delito de traición a la patria (terrorismo agravado) por la justicia militar peruana para luego, inexplicablemente, ser procesada por la justicia común sobre los mismos hechos bajo el cargo de terrorismo. En dicho fallo, tal concepto fue vinculado a la idea de que una violación de los derechos convencionales puede tener no sólo efectos patrimoniales y de daño moral, sino que además puede afectar las proyecciones que la persona podía tener sobre su existencia al momento de producirse el ilícito[2]. En términos de la propia Corte IDH: "147. (...) el denominado 'proyecto de vida' atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.

148. El «proyecto de vida» se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito. (...)

150. En tal virtud, es razonable afirmar que **los hechos violatorios de derechos impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, y por ende alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. En otros términos, el «daño al proyecto**



de vida, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, **implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable**. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses" (las negrillas fueron agregadas)[3].

En el referido caso, la Corte concluyó que los hechos violatorios en contra de María Elena Loayza Tamayo, impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y profesional, factibles en condiciones normales, y causaron daños irreparables a su vida, obligándola a interrumpir sus estudios y trasladarse al extranjero, lejos del medio en el que se había desenvuelto, en condiciones de soledad, penuria económica y severo quebranto físico y psicológico; empero, absteniéndose de cuantificar dicho reconocimiento en términos económicos.

Asimismo, en el Voto Razonado Conjunto al precitado fallo interamericano, los Jueces Antonio Augusto Cançado Trindade y Alirio Abreu Burelli precisaron, con suma agudeza, las implicancias de esta novísima categoría de reparación, al evidenciar la trascendencia que para el ser humano tiene el proyecto de vida y su realización, concluyendo al respecto que: "(e)l daño al proyecto de vida amenaza, en última instancia, el propio sentido que cada persona humana atribuye a su existencia. Cuando ésto ocurre, un perjuicio es causado a lo más íntimo del ser humano: trátase de un daño dotado de autonomía propia, que afecta el sentido espiritual de la vida".

En los fallos posteriores, la Corte IDH procedió a precisar el ámbito de aplicación de dicha categoría incluyéndola en el de las reparaciones morales (Caso Niños de la Calle) y a diferencia del caso Loayza Tamayo, en el Caso Cantoral Benavides, estableció un conjunto de compensaciones al efecto, desde un desagravio público, hasta la otorgación de una beca de estudios superiores o universitarios, y la subsecuente manutención de Luis Alberto Cantoral durante el tiempo que duren sus estudios en un centro de reconocida calidad académica escogido de común acuerdo entre la víctima y el Estado.

De lo glosado hasta el momento, se constata que el concepto de "proyecto de vida", se encuentra asociado intrínsecamente al de realización personal, cuyo daño o afectación implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, de forma permanente e irreparable, a raíz de una grave vulneración de derechos humanos, cuyas consecuencias inciden sobre algo aún más importante para el sujeto como son sus propios fines vitales, los que le otorgan razón y sentido a su vida.

Con base en los precitados fundamentos jurídicos y jurisprudenciales, el suscrito manifiesta su desacuerdo con la proposición realizada en la SCP 0049/2019, en sentido de que: "...la determinación forzada de transferencia de jueces es una medida (...) que no solamente afecta el proyecto de vida del juez sujeto de traslado..."; pues como se estableció supra, el concepto de proyecto de vida, atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas; y por tanto, la afectación al mismo, es un daño de tal magnitud, que recae sobre el valor existencial mismo, situación que de modo alguno se presenta en las circunstancias analizadas en el precitado fallo constitucional, donde como se estableció al inicio de este apartado, el control de constitucionalidad realizado se abocó exclusivamente a verificar la finalidad, idoneidad y necesidad de la medida de la transferencia institucional forzosa, a la luz de un planteamiento teórico sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica que otorgue facultades administrativas discrecionales, y no así sobre una posible restricción o limitación de derechos del juez sujeto a la medida traslado.

II.2. Respecto a la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 20 del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el control de constitucionalidad realizado en la SCP 0049/2019 a dicho precepto, fundamentó que la existencia de un medio posterior de control



de legalidad, por vía judicial (contencioso administrativo) o de tutela constitucional, no implica que en el primer tramo administrativo en el ejercicio del poder de decisión sobre derechos y deberes individuales quede sustraído de las garantías del procedimiento, con la expectativa de recibirlas posteriormente, ya que los recursos previstos en la vía de impugnación administrativa deben ser efectivos para restituir los derechos vulnerados y no simplemente formales, lo que conlleva que cualquier norma o medida impida o dificulte irracional o desproporcionadamente hacer uso del recurso haciéndolo inefectivo, constituye una transgresión al derecho de protección judicial consagrado en el art. 25 de la CADH.

En ese marco, aseveró que el art. 20 citado, al establecer restricciones irracionales y desproporcionadas a los motivos para poder impugnar la decisión de movilidad funcionaria bajo la modalidad de transferencia (imposibilidad de alegar haber egresado del Instituto de la Judicatura o escuela de Jueces o que se presentaron para un determinado cargo, materia o asiento judicial), hace materialmente inefectivo cualquier recurso al respecto, sustrayendo consideraciones que hacen a la idoneidad, especialización, experiencia y lugar de residencia (con implicaciones laborales y familiares), las cuales son decisivas para la tutela de los derechos fundamentales de un servidor judicial.

Finalmente, asumió que el art. 20 en análisis: *"...al disponer que las determinaciones de transferencia son de cumplimiento obligatorio, **sin considerar que existen situaciones debidamente justificadas en las que el servidor judicial puede demostrar su condición o situación vulnerable** (como ser discapacidad, mujer embarazada, adulto mayor, progenitor de niño o niña menor al año de edad, etc.), representa una seria amenaza a los derechos fundamentales de estas personas; por lo que, el art. 20 del antedicho Reglamento no tiene una finalidad constitucionalmente válida y vulnera el derecho a la protección judicial efectiva consagrado en el art. 25 de la CADH, concordante con los arts. 115.I y 120.I de la CPE"* (énfasis agregado); en mérito a lo cual, en el punto resolutive 2º, determinó declarar la **inconstitucionalidad** del precitado art. 20 del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial.

Al respecto, el suscrito Magistrado considera que, el fundamento de declaratoria de inconstitucionalidad del art. 20 citado supra, en relación al cumplimiento obligatorio de las determinaciones de transferencia, se presta a un entendimiento restrictivo respecto a las **"situaciones debidamente justificadas"** con base en las cuales, el servidor judicial pueda oponerse o controvertir el cumplimiento de tal determinación, sustrayendo la posibilidad de presentar consideraciones que no tengan vinculación alguna con una **"condición o situación vulnerable"**, sin considerar que pueden existir múltiples razones por las que el servidor judicial considere agravante la decisión cuestionada, las mismas que deberán ser analizadas de manera individualizada cuando el Pleno del Consejo de la Magistratura le corresponda conocer y resolver los medios de impugnación que active el interesado en ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Ello de modo alguno, implica que la situación de vulnerabilidad en la que pudiere encontrarse un servidor judicial no deba ser considerada, por el contrario, en lo que radica sustancialmente el presente Voto aclaratorio, es en el establecimiento expreso de situaciones o condiciones que a *priori*, se consideren debidamente justificadas para que la medida de transferencia no sea de obligatorio cumplimiento, limitándolas *per se*, a una situación de vulnerabilidad, cuando en criterio del suscrito, el fundamento de inconstitucionalidad de la referida condición de obligatoriedad debió sustentarse únicamente en una manifiesta transgresión al derecho de protección judicial consagrado en el art. 25 de la CADH, vinculada a la eliminación de la posibilidad de impugnar o controvertir la determinación de transferencia forzada, justamente por su carácter de obligatorio cumplimiento.

No obstante lo señalado, si la incorporación de tales categorías (condiciones o situación vulnerable) tuvo como finalidad la observancia de la obligación del Estado de adoptar acciones afirmativas en beneficio de grupos vulnerables en procura de garantizar el disfrute y ejercicio efectivo de sus derechos; al igual que el criterio de *temporalidad*, incorporado vía jurisprudencial en la SCP 0049/2019, la pertenencia a un grupo en situación de vulnerabilidad, a más de constituir un motivo de impugnación, debió ser incorporado como un criterio o elemento objetivo reglado para que opere



la transferencia, ello con la finalidad de evitar que la facultad discrecional de la administración del Órgano Judicial afecte derechos y garantías de personas pertenecientes a tales grupos.

Al respecto, la SCP 0989/2011-R de 22 de junio, asumió lo siguiente: "...la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que **estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables-** por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos - generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Por lo tanto **las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines, es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como mecanismos de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales**" (las negrillas fueron agregadas).

Con base en lo razonado, el suscrito manifiesta su desacuerdo con el fundamento de declaratoria de inconstitucionalidad del art. 20 del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, únicamente, en relación al cumplimiento obligatorio de las determinaciones de transferencia, pues el limitar las "situaciones debidamente justificadas" a una "condición o situación vulnerable", sin considerar que pueden existir múltiples razones por las que el servidor judicial considere agravante la decisión cuestionada, resulta en cierta medida, una restricción del derecho a la impugnación, y por consiguiente, del derecho de acceso a la justicia.

II.3. Respecto al criterio de temporalidad incluido en los "criterios reglados objetivos" para el traslado de autoridades jurisdiccionales

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ordinal primero de la parte dispositiva de la SCP 0049/2019, declaró la "...**CONSTITUCIONALIDAD condicionada** de los arts. 16.I en la frase "...determinada por la entidad..." y II; 17.4 en el texto: "Por razones de interés institucional"; 18.I inc. b) en el contenido: "Institucional (transferencia institucional) referida a satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio"; 19.I inc. a) en el texto: "... decisión institucional..." del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo, emitido por el Consejo de la Magistratura, debiendo cumplir con los siguientes parámetros: **a)** Similitud de puestos e igual nivel salarial; **b)** Solamente se puede realizar el traslado de un puesto acéfalo o disponible, es decir sin titular; **c)** Se efectuará dentro el marco del mismo distrito judicial (territorialidad); **d)** El Juez transferido forzosamente debe reunir el perfil requerido (idoneidad); y, **e)** Debe ser temporal con el objetivo de evitar la desviación del poder en las decisiones del Consejo de la Magistratura de la transferencia forzosa (institucional)..." (las negrillas corresponden al texto original, subrayado nos pertenece).

Dicha determinación, se sustentó en el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6 de la referida SCP 0049/2019, en cuyos párrafos pertinentes se señala: "...*vía jurisprudencia constitucional a través de una interpretación conforme a la Constitución Política del Estado y el corpus iuris de derechos humanos, se debe agregar un criterio de temporalidad con el objeto de evitar la desviación de poder en las decisiones el Consejo de la Magistratura de transferencia*



forzosa (institucional) del juez y garantizar que no se emitan resoluciones judiciales arbitrarias bajo presiones externas...” (negritas agregadas).

Al respecto, el suscrito Magistrado considera que el criterio de temporalidad en el fallo objeto del presente voto aclaratorio no fue analizado suficientemente, menos aún se justificó el por qué los tres meses serían un tiempo razonable y conducente a los fines de cumplir con la finalidad de una transferencia forzada, la cual, como se consignó en el referido fallo, no es otra que la de satisfacer un interés y beneficio institucional, abocado a dar un mejor servicio del Órgano Judicial, con el objeto de garantizar el acceso a la justicia de la población de manera provisional y excepcional, aclaración que el suscrito considera pertinente realizar con base en los siguientes fundamentos.

Para resolver la problemática planteada y el test de constitucionalidad de las normas denunciadas como inconstitucionales, dentro del cual se identificó de manera general la facultad administrativa del Pleno del Consejo de la Magistratura para realizar transferencias institucionales de jueces; la Sala Plena de este Tribunal, en el Fundamento Jurídico III.6 de la precitada SCP 0049/2019 realizó el test de proporcionalidad, concluyendo que la decisión de traslado, cual medida discrecional administrativa, obedecía a una finalidad concreta la cual es satisfacer un interés institucional (finalidad), porque se entiende que el cubrir una acefalía para mejorar el servicio por parte del Órgano Judicial, es una medida estrictamente necesaria, siempre y cuando ésta sea **momentánea** y no definitiva (necesidad).

Una vez concluido el test de proporcionalidad, se retoman los criterios reglados objetivos que atienden a los casos de transferencia institucional de un juez y se complementan: “...*vía jurisprudencia constitucional a través de una interpretación conforme a la Constitución Política del Estado y el corpus iuris de derechos humanos...*”; con el criterio de **temporalidad**, cuya finalidad sería: “...*evitar la desviación de poder en las decisiones del Consejo de la Magistratura de transferencia institucional del juez y garantizar que no se emitan resoluciones judiciales arbitrarias bajo presiones externas...*” (sic).

Al respecto, es necesario señalar que si bien se comparte plenamente la inclusión de un criterio de temporalidad, condicionado justamente a la finalidad de la determinación de transferencia forzada, la cual como se consignó en el referido fallo, no es otra que el de satisfacer un interés y beneficio institucional; no obstante su incorporación, en criterio del suscrito Magistrado, deriva de una sola mención en la realización del test de proporcionalidad en el ámbito de necesidad, y no cuenta con ningún otro fundamento respaldatorio, ni existe argumento alguno que lo relacione con la conceptualización de “desviación del poder” acotada por la referida Sentencia, menos aun con la “interpretación conforme a la Constitución Política del Estado y el corpus iuris de derechos humanos”, referida como preámbulo a la determinación de dicho criterio.

Considérese que las cuestiones relativas al ejercicio de la carrera judicial y las problemáticas comunes que surgen en su ejercicio tanto en el ámbito nacional como internacional próximo a nuestra realidad, y en particular al resuelto en la SCP 0049/2019, fueron tratadas en instancias y organizaciones internacionales, que con vasta lucidez y pertinencia procuraron establecer directrices para los Estados respecto al tratamiento y consideración de dichas cuestiones; por ejemplo, la Cumbre Judicial Iberoamericana, en la que surgieron entre otros, el “Estatuto del Juez Iberoamericano”[4], las “Recomendaciones en materia de transparencia, rendición de cuentas e integridad de los sistemas de justicia iberoamericanos”[5] y las “Reglas e indicadores sobre Transparencia, Rendición de Cuentas e Integridad de los Sistemas de Justicia Iberoamericanos”[6]; son documentos que resaltan la importancia de la garantía de independencia de los jueces, así como su inamovilidad; y que, pudieron ser considerados en el caso que nos ocupa, en particular, los siguientes:

“Recomendaciones en materia de transparencia, rendición de cuentas e integridad de los sistemas de justicia iberoamericanos”

(...)

25. Aspectos que comprende la independencia. La independencia abarca diversos aspectos que deben coadyuvar para su consecución:



Los jueces han de actuar libres de toda influencia y de cualquier intromisión ilegítima, tanto provengan de fuera del ámbito de la administración de justicia como del interior de ella (independencia externa e interna).

Es conveniente la existencia de un procedimiento específico de amparo frente a las perturbaciones que pongan en peligro la independencia judicial.

(...)

31. Inamovilidad. La integridad judicial implica la existencia de reglas que garanticen la permanencia en el cargo de los miembros de la Judicatura, sin traslados forzosos o injustificados, dejando a salvo situaciones comprobadas que dieran mérito a medidas disciplinarias, previo el debido procedimiento administrativo, sujeto a control jurisdiccional”.

Asimismo, el “**Estatuto del Juez iberoamericano**”, prevé lo siguiente:

“Art. 16. INAMOVILIDAD INTERNA.

La garantía de inamovilidad del juez se extiende a los traslados, promociones y ascensos, que exigen el libre consentimiento del interesado. **Excepcionalmente**, podrá establecerse en la ley la posibilidad del ascenso o traslado del juez por necesidades del servicio o modificación de la organización judicial o el destino **temporal** de aquél, por iguales motivos, para reforzar otro órgano jurisdiccional. En casos como estos, en que prevalece el interés general sobre el particular, deberá garantizarse el respeto del debido proceso”[7] (las negrillas se añadieron).

De igual modo, este Tribunal conoció varios casos en que se reclamó una decisión superior de movilidad funcionaria, principalmente respecto del Ministerio Público, en los que se analizó –entre otros aspectos– el derecho al trabajo y la estabilidad, la vulneración de derechos con especial protección y el desplazamiento de fiscales conforme a la norma reglada[8]; precedentes que en el presente caso no fueron considerados a objeto de justificar, aun de manera referencial, la inclusión de dicho criterio, así como el plazo de tres meses determinado como máximo, para la duración de la transferencia forzada.

Por todo ello, es evidente que el criterio adicional de temporalidad referido en la SCP 0049/2019, no cuenta con una base u origen para su inclusión, así como tampoco respecto del plazo establecido al efecto, aspectos necesarios para justificar su exigencia; y su definición o finalidad, tampoco condice con el carácter provisional que lógicamente se asumiría como parte de éste, sino con una cuestión de precaución y resguardo de la administración. Por supuesto, es posible asumir que la temporalidad de este tipo de decisiones también puede actuar como garantía de independencia de funciones, que es lo que se pretende en el fallo, pero –en criterio del suscrito– este es un efecto colateral deseable y no la razón principal de su inclusión.

De igual modo, es necesaria la aclaración en cuanto a que la SCP 0049/2019, luego de los razonamientos expuestos, determina que el traslado: “...no podrá sobrepasar los tres meses, debiendo ser restituidos a sus juzgados de origen...” (sic); fundamento que en similar sentido al establecimiento del criterio de temporalidad, carece de sustento pues no indica de qué manera se llega a determinar ese espacio de tiempo como adecuado y razonable para la realización de las funciones requeridas para satisfacer la necesidad institucional que dio origen al traslado en primer lugar, ni si este plazo –discrecionalmente impuesto– puede ser extendido de acuerdo con las circunstancias, por un tiempo prudencial, de modo que no se convierta en una posición definitiva.

En conclusión, el suscrito Magistrado considera que, el criterio de temporalidad amerita un mayor afianzamiento en cuanto a las razones por las que la decisión de este Tribunal, impone un criterio adicional y un plazo definitivo para el traslado de autoridades jurisdiccionales, que no solo denoten una orden en función de la obligatoriedad y vinculatoriedad de sus fallos, sino una medida razonable y justificada en atención de los argumentos presentados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

[1] Fernández Sessarego, Carlos "EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA"; accesible en [http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor/carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba fs 7.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor/carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF)

[2] Corte IDH, Caso Loayza Tamayo Caso Vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas) párrs. 144-154.

[3] *Ibíd.*

[4] <http://www.riaj.com/informes/estatuto-del-juez-iberoamericano>

[5] <http://www.cumbrejudicial.org/productos-y-resultados/productos-axiologicos/item/39-transparencia-rendicion-de-cuentas-e-integridad>

[6] <http://www.cumbrejudicial.org/>

[7] VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.

[8] Véase las SSCC 0650/2005-R, 0906/2006-R y 1579/2011-R; así como las SSCCPP 1505/2013 y 0986/2015-S1, entre otras.



**CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS**
(Julio - septiembre de 2019)



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 20157-2017-41-CCJ

Suscitada entre: Heriberto Maza Semo, Presidente de la Organización del Pueblo Indígena Mosestén (OPIM); y, Alfredo Tapia Valencia, Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada presenta Voto Disidente respecto a la SCP 0035/2019 de 7 de agosto, que declaró competente a las autoridades indígenas de la Organización del Pueblo Indígena Mosestén, por lo que en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) expone los motivos que la sustentan:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto del Voto Disidente, conlleva aspectos de fondo en su entendimiento sobre los que no se está de acuerdo, que por su relevancia los detallamos a continuación:

En el Fundamento Jurídico III.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de la presente disidencia, se establece:

"...el año 2010 se conformó el comité impulsor de la jurisdicción IOC, instancia que también estaba integrado por representantes de las Comunidades Interculturales Originarias de Bolivia. Este comité participó de manera activa en el proceso de consulta previa del anteproyecto de la Ley de Deslinde Jurisdiccional. Lo señalado pone en evidencia que el derecho a la jurisdicción IOC de las comunidades interculturales originarias de Bolivia, es un derecho adquirido, la presente sentencia constitucional plurinacional, en el marco de la plurinacionalidad y pluralismo jurídico, tan solo reafirma tal situación.

*Finalmente, desde la interpretación conforme al bloque de constitucionalidad, corresponde reafirmar que, **gozan de derecho colectivo a la jurisdicción IOC, todas las organizaciones de las NPIOC, comunidades interculturales y comunidades del pueblo afroboliviano, independientemente de las estructuras organizativas que adopten, en tanto y cuanto mantengan todas sus instituciones propias o parte de ellas**" (las negrillas son del texto original).*

Del entendimiento expuesto se puede extraer, que se establece que las comunidades interculturales gozan del derecho a la administración de justicia Indígena Originaria Campesina (IOC); sin embargo, en los antecedentes a esta conclusión señalan que la Confederación Sindical de Comunidades Interculturales Originarias de Bolivia -CSCIOB-, estaría compuesta por *"...aymaras, quechuas, guaraníes, y otros pueblos..."*, además mantendrían *"...parte de sus instituciones sociales, económicas, culturales, políticas y jurídicas..."*, reconocen por otra parte que *"...no habiten sus territorios ancestrales..."*.

Al respecto:

Corresponde señalar que evidentemente, más allá de la estructura o razón social que adopten las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesino (NPIOC) en su organización, el derecho a la administración de justicia IOC, debe obedecer a la observancia y concurrencia de los elementos comunes de cohesión que establece el art. 2 de la Constitución Política del Estado (CPE); donde establece que: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el



marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley"; se trata de elementos garantizadoras de que tanto el proceso dentro de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), así como la decisión, sean justas, en razón a que todos los miembros al tener una misma cosmovisión, es decir, una forma de entender y ver el mundo, comprenderán y tendrán presente de la previsibilidad de una sanción, cuando se cometa un agravio a la comunidad, en razón a que con anticipación saben que conductas son reprochadas con pena.

Consecuentemente, la estructura orgánica que las NPIOC adoptaron para hacer valer sus derechos, resulta ser irrelevante al momento de establecer si una comunidad tiene derecho a la jurisdicción. En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, para establecer si una comunidad o pueblo tiene derecho a administrar justicia IOC, debiera verificar si cumple o no con los elementos de cohesión que establece la Norma Suprema caso por caso, a este efecto es posible realizar el trabajo de campo a través de la Unidad de Descolonización dependiente del Tribunal señalado, y no otorgar este derecho de manera abstracta y general a una estructura organizativa, "...comunidades interculturales...", como se lo realiza en la SCP 0035/2019; teniendo en cuenta que cada comunidad está conformada por miembros de diferentes naciones y pueblos indígenas, con diferente cosmovisión.

De los datos históricos que dieron lugar a la conformación de las comunidades interculturales, en la mayoría de las mismas, no se puede establecer los elementos de cohesión como la ancestralidad, idioma, cultura, instituciones, entre otros que integran la "COSMOVISION", en razón a que su origen tuvo lugar por medidas político-históricas como el proceso de colonización, la relocalización que se implanto en el transcurso del siglo anterior entre otras, momento en el que se constituyeron zonas de colonización donde confluyeron colectivos de diferentes naciones indígenas y no indígenas que se aglomeraron en comunidades con diferentes nacionalidades -no uniformes-; en ese sentido, dentro una comunidad intercultural -de acuerdo a la zona geográfica-, se encuentran constituidos por diferentes porcentajes de miembros de diversos pueblos y naciones IOC -aymaras, quechuas, guaraníes y otros pueblos-; consecuentemente, ante un asunto criminal u otro de uno de sus miembros, se dificulta la aplicación de normas y procedimientos propios de una parcialidad u otro, con respecto al infractor que podría ser de otra sector cultural o ascendencia cultural -aspecto que ocasionaría que la nación indígena componente, con mayor número de miembros se imponga y aplique su cosmovisión a la nación o pueblo que tiene menos miembros-; situación que no favorece al control plural de constitucionalidad, que debe velar siempre por la materialización de la justicia constitucional. En ese orden, se ratifica que el análisis respecto a las NPIOC, independientemente de la estructura organizativa a la que pertenezcan, debía realizarse caso por caso y no establecer *erga omnes* que las comunidades interculturales tienen derecho a la jurisdicción, como se lo establece en el fallo constitucional objeto de la presente disidencia.

A mayor abundamiento, no debiera señalarse que las comunidades interculturales de manera genérica tienen el señalado derecho -además se entiende que a través de su ente matriz la CSCIOB como estructura organizativa, puede administrar JIOC; sino debe tratarse cada caso en concreto, es decir, en las comunidades -sin interesar si corresponden al Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ), CSCIOB, Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB) o Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB)-, donde confluyan elementos articuladores -cohesión social- que establece el art. 2 de la CPE, de acuerdo al informe de campo, establecer si las señaladas comunidades IOC, tienen derecho a ejercer la JIOC.

Por los fundamentos expuestos, la suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0035/2019 de 7 de agosto.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0035/2019****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 20157-2017-41-CCJ**

Partes: En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Heriberto Maza Semo, Presidente de la Organización del Pueblo Indígena Mositén (OPIM)**; y, **Alfredo Tapia Valencia, Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz.**

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 0035/2019 de 7 de agosto, al estar de acuerdo con el análisis de los tres ámbitos de vigencia, efectuado en el fallo, y que derivaron en declarar a la justicia indígena originaria campesina, como competente para conocer el caso de origen. Sin embargo, implee efectuar una aclaración sobre la conclusión final referida en el citado fallo.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Como conclusión final del fallo constitucional objeto de este voto aclaratorio, se consignó el Fundamento Jurídico III.7.4, cuyo contenido no condice con los demás fundamentos jurídicos del fallo, por cuanto desconoce la igualdad jerárquica entre jurisdicciones, estableciendo la forma en la que la justicia indígena originario campesina debe actuar en relación a la Comunidad Nariz de Canoa, y señalando que el caso debe ser resuelto por las autoridades "jurisdiccionales" del pueblo Mositén, con exclusión de las autoridades de la comunidad de Santa Ana; además, que se pronuncia como si el conflicto de competencias jurisdiccionales estuviese resolviendo un caso concreto en el que se resuelven derechos subjetivos, cuando el límite de este tipo de proceso constitucional, es únicamente resolver a qué instancia jurisdiccional corresponde la competencia, y no la posible vulneración de derechos en la forma de resolución del mismo por la justicia indígena originario campesina, que debe resolver el conflicto entre el pueblo Mositén y la Comunidad Nariz de Canoa, aplicando sus procedimientos y formas de resolución propios, en todo caso si lo que se pretendía con dicho fundamento jurídico era justificar la garantía del juez imparcial, a lo máximo que podía llegarse era determinar que el caso sea resuelto por las autoridades de la justicia indígena originario campesina que se constituyen en instancia superior a la Comunidad de Santa Ana (involucrada en el conflicto) que sería la Organización del Pueblo Indígena Mositén (OPIM), como en efecto lo hizo el fallo, pero sin determinar otros elementos, que implicaba dirigir la forma de actuación de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC), a momento de resolver el conflicto.

Así el contenido del referido Fundamento Jurídico III.7.4 derivó a su vez a que en el punto 2º de la parte resolutive, se ordene a las autoridades de la OPIM a resolver el conflicto garantizando la participación de las autoridades sindicales de la comunidad Nariz de Canoa e informar a este Tribunal, en el plazo de tres meses, sobre la resolución del caso, de igual forma en el punto 3º ordena a la Central de Pueblos Indígenas de la Paz y a la Federación Agroecológica de Comunidades Interculturales originarios de Alto Beni-Palos Blancos, a coadyuvar en generar condiciones para que se llegue a propiciar el diálogo intracultural entre las partes en conflicto, debiendo informar a este Tribunal, en el plazo de tres meses, sobre los resultados de dicho diálogo; situación esta que además de ser innecesaria con la forma de resolución del conflicto de competencias jurisdiccionales, en los hechos deriva en un irrespeto a la igualdad jerárquica entre jurisdicciones.

II. CONCLUSIÓN

Bajo dichos razonamientos, la suscrita Magistrada aclara que si bien está de acuerdo con el análisis de los ámbitos de vigencia y la determinación de declarar competente a la justicia indígena originaria campesina, asumida en la SCP 0035/2019 de 7 de agosto, la inclusión del Fundamento Jurídico III.7.4



y los puntos 2º y 3º de la parte resolutive, si bien no influyen en la decisión final, eran innecesarios y contrarios al alcance de un conflicto de competencias jurisdiccionales.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0035/2019

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 20157-2017-41-CCJ

Departamento: La Paz

Partes: Heriberto Maza Semo, Presidente de la Organización del Pueblo Indígena Mositén (OPIM); y, Alfredo Tapia Valencia, Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0035/2019 de 7 de agosto; por lo que, emite Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que debió declararse competente al Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. Consideraciones generales sobre el principio de reserva legal

Conviene iniciar estableciendo que en virtud del principio señalado al exordio determinadas materias, institutos o regulaciones solo pueden ser abordadas por una norma de rango legal y jamás por preceptos de inferior jerarquía normativa. Así descrita, la reserva legal es más que academicismo o un recurso técnico puro; pues **constituye una garantía sustantiva para la vigencia de los derechos fundamentales**. Así por ejemplo, cuando la Constitución Política del Estado en su art. 109.II prevé: "Los derechos y sus garantías **sólo podrán ser regulados por la ley**" (las negrillas nos corresponden), -en concordancia con lo establecido por el art. 14.IV del mismo cuerpo legal, y el art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)-; hace alusión al principio de reserva de ley como garantía de la vigencia de los derechos, restringiendo la posibilidad de limitarlos.

Bajo tal razonamiento, el principio de reserva legal, debe comprenderse como una de las manifestaciones de los principios **democrático** (en cuyo mérito se pretende que las normas que rigen a los y las bolivianas, reflejen mínimos de legitimidad al concebirse como expresión de la soberanía popular -art. 7 de la CPE-, del pluralismo y el resultado del procedimiento deliberativo que supone la formación de leyes); y, de **separación de funciones** -conocido como división de poderes en la doctrina y con esa denominación a partir de la jurisprudencia constitucional boliviana[1]- (que implica la distribución de competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder, de manera que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder, el que **sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia**); toda vez que, de acuerdo a lo previsto por la norma suprema, el Estado se organiza y estructura su poder público a través de los Órganos Legislativo, Ejecutivo, **Judicial** y Electoral.

La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos Órganos, **determinando además -según establece el art. 12 de la CPE[2]- que las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí**. Por su parte, con la separación de poderes se pretende asegurar un reparto en el ejercicio del poder normativo, de manera que por ejemplo el Órgano Legislativo **no puede dejar de adoptar las decisiones que el Constituyente le ha confiado**;



en éste sentido, la reserva de ley constituye una institución jurídica de raigambre constitucional, que protege el principio democrático al **obligar** al legislador a regular aquellas materias que el Constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley; de forma que impone un límite, impidiendo además que el Órgano Legislativo delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, **deben ser materia de ley**.

Ahora bien, la expresión "reserva de ley" tiene varios significados o acepciones; así en primer lugar, en el ejemplo que dio inició al presente fundamento, se hace alusión a la reserva general de ley en materia de derechos fundamentales (art. 109.II de la CPE entre otros), para hacer referencia a la prohibición general de que se puedan establecer restricciones a los derechos constitucionales fundamentales en fuentes diferentes a la ley; toda vez que, a partir de nuestra propia Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad: Sólo en normas con rango de ley nacional se puede hacer una regulación principal que afecte los derechos fundamentales. Por otra parte, el principio de reserva de ley puede emplearse como sinónimo de principio de legalidad, o de cláusula general de competencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, de forma que la reserva de ley equivale a indicar que en principio, todos los temas pueden ser regulados por la Asamblea Legislativa señalada mediante ley (por ejemplo el art. 158.I.3 de la CPE); y, en tercer lugar, reserva de ley es una técnica de redacción de disposiciones constitucionales, en las que **el constituyente le ordena al legislador que ciertos temas deben ser desarrollados por una fuente específica**: la ley (verbigracia el art. 36.II -entre muchos otros- y las Disposiciones Transitorias Segunda y Quinta de la CPE).

De lo expuesto, se colige que **todos los preceptos constitucionales en los que existe reserva de ley imponen la obligación que los aspectos principales, centrales y esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos (regulados) en una norma de rango legal**. Es decir, en la ley en cualquiera de las variantes (Considerando que las materias que son objeto de reserva de ley pueden ser "delegadas" según determina el art. 297 de la CPE).

Finalmente, cabe añadir que de acuerdo con el artículo 298.II.24 de la CPE, los asuntos que versan sobre la "administración de justicia" son competencia exclusiva del nivel central del Estado.

II.2. Implicancias de la reserva de Ley respecto a la distribución de competencias

Bajo tales razonamientos, el art. 189 de la CPE, de forma expresa desarrolla de forma general las atribuciones del Tribunal Agroambiental (como parte de la jurisdicción ordinaria según el art. 179 de la Norma Suprema), reservando para la Ley especial mayor desarrollo al indicar "...**además de las señaladas por Ley...**". Por su parte, respecto a la jurisdicción indígena originario campesina, igualmente la Constitución Política del Estado, ha delimitado sus ámbitos de vigencia personal, territorial y **material**, según desarrolla el art. 191.II.2; y, en particular sobre el ámbito de vigencia material (que es motivo de la presente disidencia), **de forma clara y concreta determina** que: "Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una **Ley de Deslinde Jurisdiccional**" (las negrillas son ilustrativas). De lo hasta aquí señalado, se tiene que tanto las competencias de la jurisdicción agroambiental y jurisdicción indígena originario campesina, son determinadas y **están reservadas** para la Constitución Política del Estado y las leyes específicas, **por voluntad del Constituyente**.

En tal contexto, el art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-, establece que: "...II. **El ámbito de vigencia material** de la jurisdicción indígena originaria campesina **no alcanza a** las siguientes materias:

(...)

d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente".

Por otra parte, la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, en su artículo 39.I.7, señala de forma clara y expresa que los jueces agrarios tienen competencia para: "**Conocer interdictos** de adquirir, retener y **recobrar la posesión** de fundos agrarios..." (las negrillas fueron añadidas).



De lo hasta aquí señalado, resulta evidente que la norma -al ser clara y explícita- no requería mayor interpretación; en tal sentido, el Fundamento Jurídico **“III.6. Competencia de los juzgados agroambientales”** de la SCP 0035/2019 -objeto de la presente disidencia-, de forma indebida -en razón al principio de reserva legal y la claridad de la Ley- ingresa a realizar la interpretación del contenido de la norma infraconstitucional -Ley ordinaria- contenida en el mencionado art. 39.I.7, considerando que *“...la citada disposición legal es una norma preconstitucional, la misma debe interpretarse a la luz del nuevo modelo de justicia plural...”*; concluyendo que *“...una denegatoria de declinatoria de competencias y/o ratificación de las competencias mal podría fundarse en normas preconstitucionales que no contemplan la jurisdicción IOC”*. Bajo tales argumentos, si bien es cierto que en el caso concreto **y a efectos de tutelar un derecho**, cuando una norma puede interpretarse de diferentes formas, la justicia constitucional debe optar por aquella que permita la mejor materialización del derecho; empero, la norma desglosada, es clara y no permite otra forma de interpretación, además de no tratarse el caso en análisis de una acción tutelar.

A su vez, la interpretación efectuada trasgrede el principio de reserva legal; y, en los hechos, confiere a la jurisdicción indígena originario campesina una competencia que por Ley ha sido otorgada a la jurisdicción agroambiental (la de conocer interdictos de recuperar la posesión), excediendo las competencias del Tribunal Constitucional Plurinacional -que no está facultado para otorgar competencias entre las jurisdicciones; sino que, en virtud del art. 100 del CPCo, únicamente cuenta con la potestad de resolver los conflictos competenciales suscitados; sin que a tal efecto pueda hacer caso omiso de la voluntad del Legislador). Así, se inobserva el art. 10.II inc. d) de la LDJ; y, además, no se considera ni menciona al menos el art. 152.10 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de **24 de junio de 2010**- que a letra señala que **“Las juezas y los jueces agroambientales tienen competencia para: (...) 10. Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de predios agrarios, y de daño temido y obra nueva perjudicial; para otorgar tutela sobre la actividad agraria en predios previamente saneados”**.

Bajo tales razonamientos, si bien el art. 152.10 de la LOJ, no se encuentra vigente en mérito de la Disposición Transitoria Segunda del mismo cuerpo legal; empero, la misma constituye una expresión de la voluntad del Órgano Legislativo, **que de forma posterior** a la implementación y puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado; y, ya bajo la contemplación y conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, ratificó el contenido del art. 39.I.7 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); es decir, otorgó a la jurisdicción agroambiental la competencia para conocer interdictos de recobrar la posesión; consecuentemente, **no concurría el ámbito de vigencia material** de la jurisdicción indígena originario campesina. Más aun considerando que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se encuentra facultado competencialmente para vía interpretativa, alterar el marco competencial de las diferentes jurisdicciones, pues dicho marco deriva de la Constitución Política del Estado y la Ley, instrumentos normativos a los cuales el propio Constituyente les ha otorgado la facultad de determinar las referidas competencias, pues en observancia del principio de reserva legal, lo concerniente a aspectos tan críticos como el diseño estructural y competencial de los órganos de justicia y sus límites en las diferentes jurisdicciones, **también representa una protección institucional y garantía constitucional para las y los bolivianos, que no se puede desestimar** y por lo mismo, debe darse un sentido restrictivo a la reserva de ley en el campo de la administración de justicia; y, en lo que atañe a sus elementos estructurales principios que informan sobre la administración de justicia, órganos encargados de ejercerla **y sus competencias generales**.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió declarar competente al Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, para conocer en el fondo las pretensiones de Constantino Villca Arancibia.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



[1]La SCP 0591/2012 de 20 de julio, respecto al principio de separación de poderes, refirió: **"El art. 12 de la CPE, consagra el principio de separación de funciones, que ha venido a reemplazar a la clásica teoría de la división de poderes. El principio de división de funciones o división de poderes ha sido establecido como parte de nuestro sistema constitucional desde la primera Constitución Política del Estado, habiendo merecido un detallado estudio por la jurisdicción constitucional; así, sobre la base de lo dispuesto por el art. 2 de la CPEabrg., la SC 0019/2005 de 7 de marzo, ha señalado lo siguiente:**

'...el principio de la separación de funciones, conocida también en la doctrina clásica del Derecho Constitucional como el principio de la «división de poderes», implica la distribución de competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder, de manera que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder, el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia...' (las negrillas fueron añadidas).

[2]Artículo 12 de la CPE: "I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos. II. Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado. III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí".



VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0035/2019

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA

Magistrada disidente: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 20157-2017-41-CCJ

Departamento: La Paz

Partes: Conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre **Heriberto Maza Semo, Presidente de la Organización del Pueblo Indígena Mositén (OPIM)**; y, **Alfredo Tapia Valencia, Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz.**

La suscrita magistrada, en conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el plazo legal establecido, expresa su disidencia con relación a la SCP 0035/2019 de 7 de agosto, emitida dentro del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Heriberto Maza Sermo, Presidente de la OPIM y el Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz.

En todo caso, considera que se debió declarar competente a la jurisdicción agroambiental de Caranavi, bajo los siguientes fundamentos:

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

El conflicto de competencias jurisdiccionales fue promovido por las autoridades indígena originaria campesina del Pueblo Mositén, dentro del proceso de interdicto de recobrar posesión iniciado ante el Juez Agroambiental con asiento judicial en el municipio de Caranavi del departamento de La Paz, en el cual las nombradas autoridades reclaman su competencia para el conocimiento y resolución del caso.

La SCP 0035/2019 de 7 de agosto, alegando que concurren los tres ámbitos de vigencia, resolvió: **"1° Declarar *COMPETENTE* a las autoridades indígenas de la Organización del Pueblo Indígena Mositén para conocer en el fondo las pretensiones de Constantino Villca Arancibia..."**, posición que no comparto; por lo que, tengo a bien emitir el presente **VOTO DISIDENTE** bajo los siguientes fundamentos de orden legal y fáctico.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La magistrada que suscribe, desarrollará la disidencia a partir los siguientes fundamentos de orden legal y doctrinal: **1)** La naturaleza jurídica del Estado Plurinacional y el control de conflicto de competencias jurisdiccionales; **2)** La justicia indígena originaria campesina en el marco normativo constitucional, convencional y legal que conforma el sistema normativo plural boliviano y; **3)** Análisis del caso concreto. En función a ello, se desarrollan las siguientes consideraciones.

II.1. La naturaleza jurídica del Estado Plurinacional y el control de conflicto de competencias jurisdiccionales

El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país".

Asimismo, el art. 179.I de la CPE, determina que en Bolivia la función judicial es única; sin embargo, distingue una pluralidad de jurisdicciones, todas ellas en igualdad jerárquica: ordinaria, agroambiental, especiales, e indígena originaria campesina (IOC), siendo esta última jurisdicción ejercida por sus propias autoridades, elegidas por sus usos y costumbres y su propio sistema institucional de funcionamiento de las treinta y seis pueblos y naciones indígena originario campesinas reconocidas por el art. 5 de la Norma Suprema.



Ahora bien, en el ámbito del control reparador y del control de conflicto de competencias jurisdiccionales, la CPE, en el art. 202, refiere que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: (...) 11. **Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental**" (las negrillas nos corresponden).

En consideración a ello, debemos indicar que el conflicto de competencias jurisdiccionales, tiene su fundamento en el principio del ejercicio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones, conforme prevé el art. 179 de la CPE que textualmente dispone: "Artículo 179.I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley. II. **La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía**" (las negrillas son nuestras).

Del párrafo II de esta disposición se concluye que la jurisdicción agroambiental fue erigida en una jurisdicción independiente de la jurisdicción ordinaria y otras, por la complejidad que supone el área de derecho agroambiental y por evidentes necesidades de especialidad. De ello se deduce que cuando la Constitución Política del Estado dispone que "**La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía**" (negrillas fueron agregadas), se debe inferir que se refiere también a la igual jerarquía de la justicia indígena originaria campesina con la justicia agroambiental.

Por otra parte, de la **disposición constitucional de igual jerarquía de las jurisdicciones, se infiere también que las diversas jurisdicciones indígena originaria campesinas (JIOC), son también todas iguales en jerarquía entre sí**; puesto que lo contrario; supondría una desigualdad entre las diversas jurisdicciones indígenas, por lo que no solo sería una desigualdad entre ellas sino que ello no estarían conforme al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones establecidas en la Constitución Política del Estado, puesto que se estaría creando una situación de desigualdad jerárquica de las jurisdicciones indígena originario campesina con la jurisdicción ordinaria y agroambiental y otras "jurisdicciones especiales reguladas por ley", en contra de lo dispuesto por el párrafo II del art. 179 de la CPE; ocasionando desigualdades de trato entre las jurisdicciones en su relacionamiento interjurisdiccional sistémico así como también en sus relaciones de cooperación y colaboración interjurisdiccionales, violentando de esa forma el principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones previstas por el constituyente.

Ahora bien, la igualdad jerárquica dispuesta por la Norma Suprema, es la expresión material y principista de la naturaleza plurinacional del actual Estado boliviano y tiene como función precautelar la igualdad de derechos de todo el pueblo boliviano ante sus autoridades; por lo que, la igual jerarquía de las diversas jurisdicciones, al mismo tiempo que cumple con la naturaleza plurinacional y pluricultural del pueblo boliviano, también es el fundamento material del derecho al juez natural, al juez competente y al derecho al debido proceso, a una justicia plural cuya máxima expresión se materializa en el derecho a la tutela judicial efectiva al que tienen derecho todos los estantes y habitantes de Bolivia, así como también garantiza el derecho colectivo de las naciones y pueblos indígena originario campesinas (NPIOC) a ejercer sus diversos sistemas jurídicos propios.

En ese sentido, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional y convencional del Estado Plurinacional, tomando en cuenta el pluralismo jurídico, el principio de interculturalidad y la política estatal de descolonización de la justicia, ha diseñado un sistema plural de justicia constitucional cuya materialización institucional es el Tribunal Constitucional Plurinacional que es la institución suprema encargada de ejercer el control plural de constitucionalidad de todas las jurisdicciones y, en general, de todos los órganos del poder público, cuyo cumplimiento debe partir del diálogo plural, intercultural y descolonizador, a cuyo efecto, el órgano contralor de constitucionalidad, según el art. 197.I de la Constitución Política del Estado, cuenta con "representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino".



De lo precedentemente expuesto, se deduce que en lo que respecta al desarrollo de los diversos sistemas de justicia correspondientes a sus respectivas jurisdicciones, éstas deben enmarcarse necesariamente en el principio y el derecho a la igual jerarquía de las diversas jurisdicciones, en cuanto que cumplen con el mandato constitucional de la función judicial única dispuesto por el art. 179.I de la norma suprema y, por tanto, emergen de los marcos normativo-jurídicos diseñados en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

Es decir, la justicia indígena vigente en Bolivia es una justicia constitucionalizada en los marcos de la igualdad jerárquica y del derecho convencional como fundamento constitutivo de la justicia indígena, por una parte, y de los derechos humanos de toda la población, por otra parte; generando de esa forma la igualdad entre la jurisdicción indígena y las diversas jurisdicciones y, consiguientemente, la igualdad de toda la población ante ese sistema de justicia plural establecida por el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario y Convencional.

En ese sentido, la igualdad de todas las jurisdicciones en el sistema de justicia plural que caracteriza al Estado Plurinacional expresa la materialización de la igualdad de todos los bolivianos ante la ley.

II.2. El desarrollo de la justicia indígena originaria campesina se ejerce en el marco normativo constitucional, convencional y legal que conforma el sistema normativo plural boliviano

La vigencia y el desarrollo de la justicia indígena originaria campesina en Bolivia, a diferencia de otros países que también reconocen a la justicia indígena, se desarrolla en el marco normativo establecido por la Constitución Política del Estado, los tratados y convenciones de derechos humanos y las leyes vigentes en el ordenamiento jurídico plural boliviano así como también en los marcos de los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Por lo mismo, se debe tomar en cuenta que el desarrollo de la justicia indígena originaria campesina se debe realizar en el marco del respeto y la observancia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales así como también en el contexto de la vigencia legal de la igualdad jerárquica de todas las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental y de las leyes que, junto a las normas, usos y costumbres de la justicia indígena originaria campesina, conforman el complejo sistema jurídico plural boliviano.

En función a ello, el constituyente, en el art. 191.II de la CPE, al ocuparse de la justicia indígena originaria campesina, ha establecido la necesidad de una ley de desarrollo constitucional que lo regule, promulgándose al efecto la denominada Ley 073, Ley de Deslinde Jurisdiccional de 29 de diciembre de 2010, cuyo art. 8, para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, establece tres ámbitos de vigencia, cuando expresa: "La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, **cuando concurren simultáneamente**" (las negrillas son nuestras).

En función a los tres ámbitos de vigencia señalados por la Norma Suprema, el art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), establece el **ámbito de vigencia personal**, cuando dispone: "Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina **los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 10 de la LDJ, establece el **ámbito de vigencia material**, señalando en el párrafo I que: "La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación" y, en el párrafo II, señala qué asuntos no conoce la JIOC "en materia penal", "en materia civil", en "Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y **Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas**" y **tampoco conoce** "otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas



legalmente". Asimismo, el párrafo III del mismo artículo, señala que "Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas".

El art. 11 de la LDJ, establece el **ámbito de vigencia territorial**, cuando señala: "El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen **dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino**, siempre y **cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley**" (las negrillas nos pertenecen).

Finalmente, el art. 12 de la LDJ, establece **la obligatoriedad del acatamiento de las decisiones de la justicia indígena originaria campesina y su carácter de irrevisable por las otras jurisdicciones** y dispone: "**I.** Las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son de cumplimiento obligatorio y serán acatadas por todas las personas y autoridades. **II.** Las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son irrevisables por la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las otras legalmente reconocidas".

Por tanto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de su facultad de control plural de constitucionalidad de conflictos de competencia jurisdiccional entre las jurisdicciones legalmente establecidas y la justicia indígena originaria campesina, debe enmarcar sus actuaciones en las disposiciones de igualdad jerárquica vigentes del sistema jurídico plural boliviano precedentemente referidas.

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la SCP 0035/2019 de 7 de agosto, efectúa un análisis erróneo y sesgado de la presunta concurrencia simultánea de los tres ámbitos de vigencia para el ejercicio de la jurisdicción y competencia de la OPIM. Además de ello, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida incurre en conclusiones erróneas cuando, por ejemplo, sostiene que del precepto del art. 3 de la CPE que afirma: "La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano", concluye lo siguiente: "*De dicho precepto, es posible advertir, además de la colectividad de bolivianos y bolivianas, a tres colectividades distintas: a) Las NPIOC; b) Comunidades interculturales; y c) Comunidades afrobolivianas*" (segundo párrafo *in fine* de la pág. 9), conclusión que no está conforme a la Constitución Política del Estado, puesto no toma en cuenta que el citado art. 3 de la Norma Suprema afirma que "en conjunto" "las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas", "constituyen el pueblo boliviano" y, consiguientemente, de esa disposición constitucional se deduce que "la bolivianidad", en cuanto que colectividad humana específica, está conformado por el "pueblo boliviano"; por lo que la Constitución Política del Estado no establece a "la colectividad de bolivianos y bolivianos" como un conglomerado poblacional aparte, separada del pueblo boliviano, tal como hace ver erróneamente la sentencia objeto de la presente disidencia, sino que cuando habla de bolivianidad hace referencia a la totalidad plurinacional que es el pueblo boliviano compuesto por las NPIOC, comunidades interculturales y las comunidades afrobolivianas.

El error fundamental en la apreciación de la bolivianidad en la que se incurre, es la que conducirá en lo posterior, a la referida SCP 0035/2019 de 7 de agosto, a realizar un análisis erróneo y al establecimiento de una parte dispositiva igualmente erróneo y alejado de la realidad plurinacional boliviana.

Más adelante, la Sentencia Constitucional Plurinacional en análisis, afirma que "*...el derecho a la jurisdicción IOC de las comunidades interculturales originarias de Bolivia, es un derecho adquirido, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco de la plurinacionalidad y pluralismo jurídico, tan solo reafirma tal situación...*", siendo ésta afirmación una concepción errónea, puesto que los derechos de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, de los que los pueblos interculturales forman parte, son **producto del reconocimiento del Estado a sus derechos históricos de libre autodeterminación en cuanto que, por una parte, son pueblos y**



naciones ancestrales y, por otra parte, son anteriores a la invasión colonial española y, finalmente, por estar plenamente vigentes en la actualidad; por lo mismo, el derecho a la jurisdicción indígena originario campesina de los pueblos y naciones indígena, entre ellos, los pueblos interculturales, no son "derechos adquiridos" sino que constituyen derechos reconocidos por la Asamblea Constituyente e incorporado en el Estado Plurinacional en pie de igualdad con las demás jurisdicciones por ser derechos de carácter pre-estatal y de vigencia anterior a la fundación de la República de Bolivia.

De lo expuesto, se llega a la conclusión que esta concepción errónea de la nación boliviana y de sus componentes sociales y étnicos es lo que conduce a la resolución errónea por la que se llega a **someter a un pueblo indígena y sus autoridades a otro pueblo indígena** cuando se afirma en la sentencia de marras lo siguiente: *"Conforme a lo anotado, corresponde a las autoridades jurisdiccionales del pueblo Masetén, resolver el caso sobre la base de sus normas y procedimientos propios, arribando a un buen entendimiento entre dicha comunidad y la comunidad Nariz de Canoa, cuyas autoridades y miembros deben cumplir y respetar las normas, procedimientos y autoridades de la comunidad Santa Ana de Masetenes, en mérito a que se encuentra dentro de la TCO Masetén..."* (las negrillas son agregadas).

Al respecto, cabe señalar que los datos del proceso demuestran que la tierra y el territorio de la comunidad Nariz de Canoa, ha sido legalmente reconocido por autoridades competentes y que para ello se llegó a un acuerdo con el pueblo de Santa Ana de Masetén ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), el año 2002; producto de ello, en el INRA figura ese acuerdo, es así que "Revisado el predio denominado **NARIZ DE CANOA**, Expediente Titulado **N° I-13904** ubicado en la provincia Sud Yungas, cuarta sección Cantón Palos Blancos del departamento de La Paz, a fojas 548 cursa actuado administrativo con la denominación 'CONCILIACIÓN DE MOJONES' de fecha 26 de julio de 2002..." según se establece en el mismo fallo constitucional (Conclusión II.11, inc. ii).

Por tanto, hay duda razonable acerca de si las tierras de la comunidad Nariz de Canoa forman parte de la titulación colectiva de tierras de Santa Ana de Masetén así como también no se tiene documentación que evidencie que dicha comunidad fuera propietario de las tierras que ocupa. Lo único cierto es que el acuerdo y la situación jurídica existente entre ambas partes se pretende desconocer por parte del pueblo Santa Ana de Masetén (Conclusión II.2 y II.6), por lo que en una cantidad de ciento veinte personas "procedieron a realizar linderaje y despojo a terceras personas asentadas en el territorio mosetén..." (sic), según se establece por la Conclusión II.7 de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia. De ahí que resulte erróneo señalar que *"...si bien los demandantes y demandados dentro del proceso interdicto de recobrar posesión, pertenecen a organizaciones distintas, el conocimiento del caso compete a las autoridades del pueblo Masetén, en mérito a que los demandantes viven al interior de la TCO de dicho pueblo..."* y que *"la comunidad Nariz de Canoa (...) se encuentra dentro de la Tierra Comunitaria Originaria (TCO) Masetén..."* (pág. 26 del fallo constitucional [las negrillas fueron añadidas]). Sin embargo, los datos consignados en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0035/2019 de 7 de agosto, en la parte referida a II. Conclusiones, así como los otros datos cursantes en el expediente, no permiten tener certeza acerca de todo ello.

En consecuencia, los datos del proceso existentes acerca de la comunidad Nariz de Canoa, en cuanto pueblo indígena intercultural con identidad cultural y nacional propia, y organización diferente al del mosetén y demás elementos que hacen a su identidad indígena específica, permiten sostener que no puede estar sujeto a la jurisdicción y competencia del pueblo Santa Ana de Masetén que tiene autoridades indígenas con identidad y cultura diferente y, asimismo, no hay certeza que viva dentro del TCO de dicho pueblo como se afirma en el fallo, máxime si se toma en cuenta que viven en esas tierras muchos años antes de la titulación de tierras en la modalidad de Tierra Comunitaria de Origen en favor del pueblo Santa Ana de Masetén, situación que fue reconocida por el Acuerdo al que arribaron ambos pueblos el año 2002 en el momento de la titulación referida.

Desde ese punto de vista, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto del presente voto disidente, incurre en el error de propiciar el sometimiento de un pueblo indígena a otro pueblo indígena,



violando el principio y el derecho a la igualdad jerárquica de las jurisdicciones vigentes en el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario y Convencional, por mandato expreso del art. 179.II de la Constitución Política del Estado y cuya interpretación jurídica sistemática se ha realizado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto disidente, conduciendo a interpretaciones erróneas en torno al análisis de los **ámbitos de vigencia simultánea** establecidos por el art. 8 de la LDJ, las mismas que pasamos a considerar.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0035/2019 de 7 de agosto, en lo referido al **ámbito de vigencia personal**, sostiene que tanto el demandante como el demandado pertenecen a diversos pueblos indígenas; "...en el caso del demandante, perteneciente a la organización de las 'Comunidades Interculturales', y en el caso de los demandados, a la Organización del Pueblo Indígena Mositén. Por consiguiente, en cuanto al examen de concurrencia del ámbito de vigencia personal, corresponde precisar que, al ser las partes miembros de las NPIOC, están sujetos a la jurisdicción IOC" (pág. 23); sin embargo, **no precisa a cual jurisdicción indígena de los dos pueblos se refiere** y, más adelante, la Sentencia Constitucional Plurinacional incurre en la ligereza de considerar que la comunidad Nariz de Canoa está sujeto a la JIOC del pueblo Santa Ana de Mositén, "por ocupar sus territorios ancestrales (...) que es lo que sucedió en el caso..." (pág. 23), perdiendo de vista que dicha comunidad, tiene organización propia así como identidad pre colonial que le facultan al ejercicio de la JIOC en el marco de lo dispuesto por los arts. 2 y 30 de la CPE.

Por tanto, si bien ambas partes del proceso objeto del presente conflicto de competencias son integrantes de pueblos indígenas; sin embargo, **son pueblos indígenas que tienen diferente cosmovisión, sistemas de justicia y usos y costumbres diversos**; siendo la parte demandante una comunidad intercultural y la parte demandada el pueblo Mositén, teniendo culturas y tradiciones diversas; valores y principios diferentes; por lo que se concluye que **al ser las partes del proceso miembros de pueblos indígenas diferentes, no concurre el ámbito de vigencia personal para el ejercicio de competencia de la justicia indígena originaria campesina** en razón a que -en el presente caso- la jurisdicción indígena originaria campesina Mositén tendría que juzgar a los miembros de la comunidad indígena intercultural Nariz de Canoa, aplicando usos y costumbres, cosmovisión y tradiciones propias del pueblo Mositén sin tomar en cuenta que el pueblo indígena intercultural Nariz de Canoa tiene usos y costumbres, cosmovisión y tradiciones diferentes al de los mositenes; por lo que se concluye que no cabe que un pueblo indígena ejerza competencia jurisdiccional sobre otro pueblo indígena, puesto que, no está conforme a lo dispuesto por el art. 179 de la CPE que, **en su interpretación extensiva**, no sólo se debe entender la igualdad jerárquica entre la JIOC y las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y las especiales reguladas por ley, sino que **este principio de igualdad jerárquica, también se debe entender en sentido de la igualdad jurisdiccional entre los diversos pueblos indígenas que componen el sistema judicial plural del Estado Plurinacional**.

En consecuencia, un pueblo indígena no puede juzgar a otro pueblo indígena en razón a la diversidad constitutiva de sus propios sistemas de justicia que son diversas entre sí; sin embargo, ello no significa que ante ese hecho, la justicia ordinaria asuma competencia **per se**, puesto que ello supondría una especie de tutelaje interjurisdiccional sobre las diversas formas de justicia indígena, lo que no es conforme al mandato constitucional de igualdad jerárquica de las diversas jurisdicciones del Estado Plurinacional establecida en el art. 179.II de la Norma Suprema. Sin embargo, ante la carencia de una instancia de justicia indígena originaria campesina común a ambos pueblos y ante la necesidad de proteger el derecho a la tutela judicial oportuna y efectiva al que todos tenemos derecho, según lo dispuesto por el art. 115 de la CPE y teniendo en cuenta que en el caso se interpuso interdicto de recobrar posesión que recae en la competencia del Juez agroambiental establecido por el art. 39.I.7 de la Ley Nº 1715, Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificada parcialmente por la Ley Nº 3545, Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, de 28 de noviembre de 2006 que señala: "Artículo 39 (Competencia). I. Los jueces agrarios tienen competencia para: 7. Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios para otorgar tutela sobre la actividad agraria". En el presente caso, dicha disposición de la jurisdicción agraria -ahora agroambiental- aplica por estar el fundo objeto del litigio en área de actividades



agropecuarias; por lo que, se debió declarar competente para el conocimiento del caso al Juez agroambiental de Caranavi, con la recomendación que en la presente causa, **deberá tomar en cuenta los principios de pluralismo jurídico, las normas del derecho convencional así como también lo referido a la interculturalidad y demás principios pertinentes.**

Asimismo, se debe dejar en claro que en el presente caso, la situación sería diferente en lo referido a la competencia de la JIOC si entre los dos o más pueblos indígenas hubieran constituido instancias de justicia indígena interjurisdiccionales de nivel superior, tal como se tiene en el caso de comunidades agrarias indígenas afiliadas a la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB) y el de los ayllus afiliados en el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ) que, como en la provincia Inquisivi del departamento de La Paz, tienen conformado una instancia superior común de justicia indígena; un sistema de justicia común con facultad para conocer los problemas de justicia comunes a ambas organizaciones que expresan a pueblos y naciones con instancias orgánicas diferentes, caso que fue resuelto por este Tribunal mediante la SCP 0093/2017 de 29 de noviembre que, en función a ello, remitió el proceso objeto del conflicto de competencias jurisdiccionales, a la instancia superior común de justicia indígena que cobija a ambas comunidades de jurisdicción, normas, usos y costumbres diversas.

En el caso de autos, no existe esa instancia superior que cobije al mismo tiempo a las dos comunidades de diferente raíz cultural; en consecuencia, desde todo punto de vista, es ostensible que **no se cumple** con lo dispuesto por el art. 9 de la LDJ y; por tanto, **al no concurrir el ámbito de vigencia personal, se debió declarar competente a la jurisdicción agroambiental.**

En lo referido al **ámbito de vigencia material**, afirma el fallo objeto del presente voto disidente que existe el antecedente que tanto los demandantes como los demandados, *"asumieron una determinación de conciliar"*; por lo que, *"la causa del actual conflicto de competencias jurisdiccionales, ya fue de conocimiento anteriormente por las autoridades de ambas comunidades (...), aspecto que también es reconocida por la Comisión de Tierra Territorio del XIX Congreso Ordinario de la Federación Agroecológica de Comunidades de Alto Beni-Palos Blancos FAECAB-PB. A ello, se debe sumar que la distribución interna de tierras en propiedades colectivas, es competencia de la jurisdicción IOC, materia que no está excluida por el art. 10.II de la LDJ, por tanto, queda demostrada la concurrencia del ámbito de vigencia material (...). A ello se añade que, de acuerdo al art. 19.II de la LDJ, ante referido, la distribución interna de tierras en las propiedades colectivas, es competencia de la jurisdicción IOC"* (págs. 24 y 25).

Al respecto, cabe expresar que en un Estado Constitucional de Derecho, no es suficiente argumento sostener que la competencia conferida por el art. 39.I.7 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 que expresa: **"Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios**, para otorgar tutela sobre la actividad agraria" (las negrillas fueron añadidas).

No es aplicable al caso, *"considerando que la citada disposición legal es una norma preconstitucional"* y que *"...una denegatoria de declinatoria de competencias y/o ratificación de las competencias mal podría fundarse en normas preconstitucionales que no contemplan la jurisdicción IOC"* (pág. 22).

En relación a lo expresado, se debe señalar que dicho argumento **contraviene el principio de presunción de constitucionalidad de toda ley y que una norma, para ser inaplicada tiene que ser derogada o declarada inconstitucional por la instancia legal correspondiente**; por lo que, fundar su inaplicación solamente con la afirmación que es preconstitucional no es suficiente argumento, al existir una norma que expresamente delega la competencia al juez agrario ahora Juez Agroambiental que en ninguna instancia fue declarado inconstitucional, por lo que su incumplimiento no está conforme a la Constitución; por otra parte, tampoco concurre el ámbito de vigencia material, teniendo en cuenta que en el caso en análisis, no se tiene certeza que se trate de una redistribución interna de TCO del pueblo de Santa Ana de Masetén en favor de sus miembros internos.

Lo expuesto, nos lleva a la conclusión que el pueblo de Santa Ana de Masetén, procedió a ejercer derecho por mano propia, contraviniendo las instancias jurisdiccionales llamadas por ley para este



tipo de asuntos, lo que no es tutelable en un Estado Constitucional de Derecho. Al mismo tiempo, el pueblo de Santa Ana de Masetén, consideró erróneamente que ejercía una competencia conferida a su jurisdicción por la Ley de Deslinde Jurisdiccional, cuando dicha norma, en su art. 10.II incs. c) y d) establece que: "**II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias: c) (...) Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas; d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente**" (negrillas agregadas). En relación a la parte final de esta disposición, el art. 39.I.7 de la LSNRA, modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, expresa que es competencia del Juez Agrario, ahora Juez Agroambiental, "**conocer interdictos de (...) recobrar la posesión de fundos agrarios**, para otorgar tutela sobre la actividad agraria" (las negrillas son añadidas).

Por tanto, al no tener certeza de que se trata de una redistribución interna de tierras del pueblo Masetén ni del tipo de relación dominial que tiene la comunidad Nariz de Canoa en relación a la tierra en la que viven, no corresponde otorgar la competencia a la jurisdicción indígena originaria campesina, siendo que no es aplicable la excepción citada en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

En lo referido al **ámbito de vigencia territorial**, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, considera que "*al haberse suscitado el conflicto dentro de la TCO Mosestenes y tener efectos jurídicos directamente, concurre el ámbito de vigencia territorial para que sea la jurisdicción IOC la que conozca y resuelva el problema jurídico respecto a los terrenos que están ubicados en el sector de la playa, colindante con la comunidad Nariz de Canoa*" (págs. 25 y 26); por lo que, considera que se cumple con lo dispuesto por el art. 11 de la LDJ.

Al respecto, cabe expresar que de acuerdo a los datos del proceso, reiteramos que no se tiene certeza acerca de la relación dominial de la comunidad Nariz de Canoa sobre el territorio en el que se encuentra asentada y, por otra parte, tampoco se tiene claro que el asunto se trate, como ya expresamos de un problema de redistribución interna de tierras del pueblo Santa Ana de Masetén, por lo que al no existir certeza acerca de este punto, **no se puede establecer con claridad la concurrencia del ámbito de vigencia territorial**.

Por tanto, al no concurrir el ámbito de vigencia personal, elemento central de la presente disidencia, y al no haber certeza en relación a los demás ámbitos de vigencia, no se cumple con la **concurrencia simultánea de los tres ámbitos de vigencia** dispuesto por el art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional para declarar competente a la jurisdicción indígena originaria campesina.

Por otra parte, si bien la SCP 0035/2019 de 7 de agosto, objeto de disidencia, señala que "*...respecto al control competencial que ejerce la justicia constitucional, corresponde precisar que el objeto o la finalidad es determinar la jurisdicción competente para conocer y resolver la causa motivo del conflicto de competencias jurisdiccionales, no siendo pertinente en este tipo de control constitucional, analizar posibles vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales de las partes*" (pág. 16), citando al efecto la SCP 0026/2013 de 4 de enero, como fundamento, puesto que de acuerdo a esa jurisprudencia, no se debe observar en los conflictos de competencia jurisdiccionales "*...si los estándares de la jurisdicción competente respetan o no el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales*"; sin embargo de ello, en la parte final de la Sentencia Constitucional Plurinacional (Conclusiones III.7.4.), contrariamente a lo expresado por la citada jurisprudencia, señala: "*No obstante lo anotado, concierne a este Tribunal velar porque dentro de la jurisdicción IOC se resguarde la garantía del juez natural en sus elementos competencia, independencia y principalmente imparcialidad...*", para luego, ignorando todo lo referido a la imparcialidad, afirmar que "*...corresponde que el caso sea resuelto por las autoridades jurisdiccionales del pueblo Masetén, con exclusión de las autoridades de la comunidad de Santa Ana, que son demandadas dentro del proceso agroambiental del que emerge el presente conflicto de competencias, con la finalidad de no verse*



comprometido el principio de imparcialidad en la resolución del caso..." (pág. 26) (las negrillas son añadidas).

En relación a ello, debemos afirmar que dichas aseveraciones no toman en cuenta que la OPIM y la OMIN, mediante "Voto Resolutivo 001/2016" de 23 de mayo, resolvieron hacer respetar el territorio de la comunidad Santa Ana de Mositén, debido a la "inasistencia descortés" de la comunidad Nariz de Canoa para subsanar el problema territorial para tomar nuevos acuerdos y que dada esa "inasistencia", determinó "...realizar el trabajo de control de linderaje y despojo a terceras personas asentadas en territorio Mositén ubicado en el sector de la playa colindando con la comunidad Nariz de Canoa bajo intervención directa con 120 asistentes con alambrado a la línea de la TCO" (sic [Conclusión II.6]); por lo que **dichas autoridades ni la población de Santa Ana de Mositén, no gozan de imparcialidad** que requiere el caso de autos y tomando en cuenta que ambos pueblos, en el ejercicio de la justicia indígena originaria campesina tienen el derecho constitucional a ejercer su libre determinación así como de fortalecer sus propios sistemas jurídicos en aplicación de los arts. 30 y 192 de la CPE y de más leyes, no es dable otorgar competencia a la JIOC de un pueblo desconociendo ese mismo derecho constitucional de que goza el otro pueblo.

Finalmente, la SCP 0035/2019 de 7 de agosto, no toma en cuenta que el "*Estatuto y Reglamento Orgánico de la Organización del Pueblo Mositén Aprobado por resolución del Vigésimo Segundo Congreso (XXII), en el año 2017, en su Art. 1. (CONSTITUCIÓN, DENOMINACIÓN Y NATURALEZA), señala: 'La Organización del Pueblo Indígena Mositén y Mojeño Trinitario cuya sigla es **OPIM, es una persona colectiva de derecho privado, sin fines de lucro**, constituida bajo la estructura orgánico y funcional de una organización social...*" ("Proyecto de Ley Departamental que declara al cacao criollo como planta nativa y producto alimenticio-medicinal ancestral de los pueblos indígenas de tierras bajas del Norte del departamento de La Paz", Anexos, pág. 13.); disposición normativa que nos releva de mayores consideraciones, puesto que la **OPIM, al ser "una persona colectiva de derecho privado", no puede ejercer jurisdicción alguna que, por su naturaleza, debe ser siempre una facultad y competencia de una entidad de derecho público, en cuanto que el ejercicio de la justicia es uno de los fundamentos del Estado de Derecho Constitucional que de ninguna manera puede estar asignada a entidades privadas.**

El dato a la que hacemos referencia, figura en un documento oficial de la Gobernación del Departamento de La Paz, y la observación fundada en dicho documento, fue dado a conocer oportunamente a la relatoría por la suscrita magistrada y no se tomó en cuenta para emitir la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto del presente voto disidente, incurriéndose con ello, en dar competencia a una organización privada sin fines de lucro, lo que contradice disposiciones constitucionales expresas así como la doctrina constitucional que señala que la jurisdicción es de orden público en asuntos públicos como es un conflicto de tierras; por lo que, **no se debió declarar competente a la OPIM por ser "una persona colectiva de derecho privado, sin fines de lucro"**, tal cual reza su propio Estatuto y Reglamento; por ello, que correspondía declarar competente al Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, se evidencia que no existe la concurrencia simultánea de los tres ámbitos de vigencia establecidos por la Constitución Política del Estado y el art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional para declarar competente a las autoridades de la JIOC, por lo que no se debió declarar competente a la Organización del Pueblo Indígena Mositén del departamento de La Paz para el conocimiento del caso objeto del presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE DE LA scp 0037/2019

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 23192-2018-47-CCJ

Departamento: Chuquisaca

Partes: Concejo de Caciques de la Marka Payaqullu San Lucas, Nación Qhara Qhara, de los Ayllus de Jatun Kellaja, LLajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanaque y Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo, ambas instancias jurisdiccionales del departamento de Chuquisaca.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la **SCP 0037/2019 de 7 de agosto** que declaró competente al Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, para conocer y resolver el proceso por la supuesta comisión de los delitos de "...ASESINATO EN GRADO. COMPLICIDAD E INSTIGACIÓN EN EL DELITO DE ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA" (sic), argumentando que si bien concurren los ámbitos de vigencia personal y territorial de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC); empero, no concurre el ámbito de vigencia material, por cuanto la denuncia formulada por René Ameller Baspineiro, se trata de "...la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa", y que el "...art. 10.II inc. a) de la LDJ, **excluye** de la precitada jurisdicción (...) los delitos de **asesinato u homicidio...**" y que además "...a partir de las normas y procedimientos propios de la Nación Qhara Qhara, se tiene que el delito de asesinato, tampoco **está comprendido dentro de los conflictos que ancestralmente conocen y resuelven a través de sus autoridades** (Concejo Cacique)".

Por otra parte, argumenta que:

...los bienes jurídicos presuntamente afectados (la vida e integridad física del denunciante dentro del proceso penal), no son de interés particular de la comunidad de Ocurí ni para la Nación Qhara Qhara; en tal contexto, la protección y resguardo de la vida e integridad física como bienes jurídicos, son de interés de la sociedad mayoritaria y del Estado Plurinacional Boliviano, pues la vida constituye uno de los bienes más preciados para los seres humanos; por lo que resulta razonable que a partir de su resguardo se establezca una restricción para la jurisdicción IOC...

Por consiguiente, "...corresponde declarar competente a la jurisdicción ordinaria para conocer el proceso penal por la presunta comisión del delito de asesinato (en los diferentes grados de participación)".

Al respecto, considera que la SCP 0037/2019, debió declarar competente a la JIOC, conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

II.1. El estándar jurisprudencial más alto respecto al derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional, esto es aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de



constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubieren cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice. Así, tratándose de los conflictos de competencias jurisdiccionales, si bien se discuten las competencias de las diferentes jurisdicciones, por lo que, aparentemente, no existiría vinculación alguna con un derecho; sin embargo, es evidente que dicho conflicto, tratándose de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos (NPIOC), precautela, por una parte, el principio de igualdad jerárquica previsto en el art. 179.II de la CPE, que establece que: "...La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía..."; por otra parte, a través del conflicto de competencias, también se garantizan los derechos de las NPIOC a ejercer sus sistemas jurídicos contenido en el art. 30.II.14 de la Constitución Política del Estado (CPE) y a la libre determinación previsto en el art. 30.II.2 y 4 de la referida Norma Suprema; finalmente, desde la perspectiva individual, es evidente que con el conflicto de competencias, también de manera indirecta, se resguarda el derecho al juez natural en su elemento competencia; puesto que, toda persona tiene derecho a ser juzgada por una autoridad competente -de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina-.

En ese sentido, para la definición de qué jurisdicción es competente, se deben considerar los precedentes que contienen el estándar más alto con relación a los derechos antes anotados; más aún, si se considera que las NPIOC, en el marco de nuestro Estado Plurinacional y el pluralismo jurídico igualitario, sobre la base del derecho a la libre determinación, definen libremente sus sistemas jurídicos; es decir, sus normas, procedimientos, autoridades e instituciones; así como, la aplicación al caso concreto de sus normas; la cual, solo está limitada por las normas del bloque de constitucionalidad, y en ese ámbito, por los derechos humanos, sobre la base de una interpretación intercultural.

Conforme a lo anotado, en la presente disidencia se seguirán los precedentes que contienen el estándar jurisprudencial más alto, con relación al derecho de las NPIOC a ejercer sus sistemas jurídicos, de acuerdo a lo previsto en el art. 191 de la CPE.

II.2. Los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, a partir del estándar jurisprudencial más alto

Al respecto, el art. 191 de la CPE, establece que:

I. La jurisdicción indígena originaria campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciado o imputado, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.

3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

Similar redacción se encuentra en el art. 160 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por otra parte, los ámbitos de vigencia fueron desarrollados por los arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-. Asimismo, dicha Ley establece en el art. 8 que: "La



jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la concurrencia de los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria, en una interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, desde y conforme a la Norma Suprema y a los instrumentos internacionales de derechos humanos -arts. 13.IV y 256 de la CPE-, desarrolló importante jurisprudencia, misma que se analizará a continuación.

II.2.1. Ámbito de vigencia personal

Sobre el particular, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.2.1, señala que la JIOC, en el ámbito de vigencia personal alcanza a:

1) **Los miembros de las colectividades humanas** que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: “...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...”, aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo “particular” que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: “La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, **es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales** aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE (las negrillas son agregadas).

Por su parte la SCP 0764/2014 de 15 de abril^[1], en el Fundamento Jurídico III.3.1, indica que:

...para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respecto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino.

Por otro lado, la DCP 0006/2013 de 5 de junio, con relación al ámbito de vigencia personal entiende que:



...resulta extensible la jurisdicción indígena originaria campesina y válidas las decisiones que de ellas emanen respecto a **los supuestos de afectación por quienes no son miembros del pueblo indígena originario campesino, pero sus actos se han realizado en su territorio y se ha afectado a las personas y bienes de la comunidad por parte de "terceros", "externos" o personas no indígenas** (...) [las negrillas son agregadas].

Conforme a lo anotado, la JIOC se aplica a los miembros de la NPIOC, a personas que viven o que realizan alguna actividad en su territorio, aunque no sean originarias, personas que se autoidentifican con la NPIOC y aquellas que no viven en la comunidad, pero que tienen un vínculo con ella -en el marco de lo previsto por el art. 191 de la CPE-.

II.2.2. **Ámbito de vigencia material**

En cuanto al ámbito de vigencia material, la SCP 0026/2013, en el Fundamento Jurídico III.2.3, señala que:

...las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto.

Por su parte, la SCP 0764/2014[2], en el Fundamento Jurídico III.3.2, refiere lo siguiente:

...todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (...)

...al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009 (...)

De acuerdo a la jurisprudencia glosada, la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe ser interpretada en el sentido más favorable a los derechos de las NPIOC, en especial sus derechos a ejercer sus sistemas jurídicos y a la libre determinación.

II.2.3. **Ámbito de vigencia territorial**

En cuanto al ámbito de vigencia territorial, la referida SCP 0026/2013, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala que:

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.



ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación (las negrillas son añadidas).

Por su parte la citada SCP 0764/2014[3], en el Fundamento Jurídico III.3.3, indica lo siguiente:

...es necesario establecer también que los actos hechos o conflictos que la jurisdicción indígena originaria campesina, histórica y tradicionalmente conoce bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, para cumplir con el ámbito de vigencia territorial, deben generarse o producirse en el espacio geográfico de titularidad o posesión de las naciones o pueblos indígena originario campesinos; o en su caso deben surtir efectos en ella (...).

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la JIOC se aplica a los hechos cometidos dentro de los territorios indígena originario campesinos, a los efectuados fuera de ellos, pero que tienen repercusión en el territorio, y finalmente, a los que se realizaron en los territorios ancestrales, aun no exista una titulación colectiva formal.

II.3. Sobre el Voto Disidente de la SCP 0037/2019

La Magistrada que suscribe la presente Disidencia, no comparte lo resuelto en la SCP 0037/2019 de 7 de agosto, que declaró competente al Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, con el argumento que no concurre el ámbito de vigencia material de la JIOC; por cuanto, de acuerdo al art. 10.II. inc. a) de la LDJ, "...los delitos de violación, asesinato u homicidio..." se encuentran excluidos del ámbito de vigencia material de dicha jurisdicción, y que "...el delito de asesinato, tampoco **está comprendido dentro de los conflictos que ancestralmente conocen y resuelven...**" (las negrillas nos corresponden), las autoridades del Concejo de Caciques de la Nación Qhara Qhara, y que además "...*los bienes jurídicos presuntamente afectados (la vida e integridad física del denunciante dentro del proceso penal), no son de interés particular de la comunidad de Ocurí ni para la Nación Qhara Qhara...*".

Sin embargo, dichos argumentos no consideran los precedentes jurisprudenciales resumidos en el Fundamento Jurídico II.2.2 de este Voto Disidente, que señala que el ámbito de aplicación material de la JIOC, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva y que las exclusiones previstas en el art. 10 de la LDJ, deben ser interpretadas de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio del derecho a la libre determinación de las NPIOC. En cuyo mérito la Sentencia en cuestión, debió haber aplicado de manera preferente como parámetro de control constitucional, las normas del bloque de constitucionalidad, inaplicando en efecto lo dispuesto por el art. 10.II inc. a) de la LDJ; puesto que, tampoco el Convenio 169 de la OIT, ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establecen exclusiones o limitaciones para el ejercicio de los sistemas jurídicos de las NPIOC, en razón de materias o gravedad de delitos.

Asimismo, respecto al argumento de que "...*el delito de asesinato, tampoco **está comprendido dentro de los conflictos que ancestralmente conocen y resuelven...***" las autoridades del Concejo de Caciques de la Nación Qhara Qhara; corresponde señalar que, los sistemas jurídicos de las NPIOC también son dinámicos y no estáticos, tienen una evolución en el tiempo respondiendo a los procesos socio históricos y la necesidad de regular la vida colectiva en comunidad; por lo que, la competencia de la JIOC, no se funda necesariamente en los hechos que ancestralmente haya conocido, sino en su libre determinación; puesto que, en el ejercicio de este derecho, las NPIOC, tienen toda la potestad de desarrollar sus sistemas jurídicos, por ende pueden llegar a conocer hechos o conflictos que no necesariamente tengan carácter de ancestralidad dentro de sus normas y procedimientos propios. Un razonamiento en sentido contrario, desconocería el derecho a la libre determinación y en efecto, el derecho que tienen dichas NPIOC a desarrollar y fortalecer sus normas y procedimientos propios.

Por otra parte, el argumento de que "...*(la vida e integridad física del denunciante dentro del proceso penal), no son de interés particular de la comunidad de Ocurí ni para la Nación Qhara Qhara...*", no



tiene ningún sustento constitucional ni legal; toda vez que, por mandato del art. 190.II de la CPE, **“La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida**, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución” (las negrillas son nuestras). Por consiguiente, al ser un deber de la JIOC, al igual que de las otras jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, **respetar el derecho a la vida**, no resulta razonable concluir que, *“la vida e integridad física del denunciante, no son de interés particular de la comunidad de Ocurí ni de la Nación Qhara Qhara”*. Más aún cuando en el Constitucionalismo boliviano, el derecho a la vida, desde una perspectiva intercultural de las NPIOC, resulta más amplia; dado que, no sólo está ligado al ser humano, sino a la madre tierra y todos los sistemas de vida que ella comprende. Consecuentemente, resulta absurdo e ilógico pensar que la vida y la integridad física, no es de interés particular de las NPIOC.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que suscribe no se encuentra de acuerdo con los fundamentos jurídicos y la parte resolutive de la SCP 0037/2019 de 7 de agosto; en todo caso, considera que se debió declarar competente a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina del Concejo de Caciques de la Marka Payaqullu San Lucas de la Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3.1, refiere: “Para desarrollar este primer criterio, es pertinente en principio, realizar la interpretación del art. 191 de la CPE, en sus dos párrafos; por tanto, en estricta coherencia con lo señalado, debe precisarse que el art. 191.I de la Constitución, en su tenor literal, señala que la jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino, por cuanto, **para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respecto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino.** El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

El resultado hermenéutico anotado anteriormente, responde a las dos pautas hermenéuticas utilizadas en el presente fallo; es decir, a la interpretación a través del principio de unidad constitucional y la interpretación de acuerdo a las directrices y pautas rectoras del modelo constitucional imperante; por tanto, el art. 9 de la LDJ, en una interpretación “Desde y Conforme al Bloque de Constitucionalidad”, debe dársele el alcance interpretativo transcrito líneas arriba, para determinar el alcance del ámbito de vigencia personal de la jurisdicción indígena originario campesina”.

[2]El FJ III.3.2, manifiesta que: “El tenor literal del art. 191.II.2 de la CPE, señala que: ‘Esta jurisdicción conoce asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional’; en ese orden, el art. 10 de la antes mencionada Ley, establece un ámbito de vigencia material para la aplicación de la jurisdicción indígena originario campesina, disposición que en el primer párrafo, señala que dicha jurisdicción, conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y



saberes, de acuerdo a su libre determinación; por su parte, el segundo párrafo del art. 10 de la misma Ley, desarrolla un catálogo de materias a las cuales no alcanza el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina. En este marco, corresponde interpretar el art. 191.II de la CPE, bajo las dos pautas hermenéuticas establecidas para su utilización en el presente fallo, para luego, interpretar el ya citado art. 10 de la LDJ `desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad´.

En efecto, de acuerdo a los principios de progresividad y de favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que **todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.** El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

En un análisis del art. 10.I de la LDJ `desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad´, el postulado antes señalado, debe ser el alcance interpretativo que debe dársele a la referida disposición infra-constitucional.

Asimismo, a efectos de un entendimiento acorde con una interpretación armónica y sistémica del bloque de constitucionalidad imperante, se tiene que el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su tenor literal previene que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, grupo o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. En ese marco, este mismo criterio debe ser aplicado para la interpretación del ordenamiento tanto constitucional como infra-constitucional boliviano.

En atención a lo expresado **y al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009.** Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

Además, a partir de la garantía de goce efectivo del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, consagrado en el art. 2 de la CPE, si bien el art. 10.I de la LDJ y por ende la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina debe ser interpretada de manera extensiva y no restrictiva o limitativamente, no es menos cierto que en aquellos casos en los cuales las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus normas y procedimientos, decidan de manera voluntaria, someter asuntos de su jurisdicción a la jurisdicción ordinaria, ésta deberá sustanciar y resolver la problemática, considerando las particularidades del caso y aplicando criterios de complementariedad e interculturalidad”.

[3]El FJ III.3.3, indica que: “Además del ámbito de vigencia personal y del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria y campesina, el cual tal como se señaló en el párrafo anterior debe ser interpretado de manera extensiva y progresiva, debiendo además interpretarse las



exclusiones competenciales disciplinadas en el art. 10.II de la LDJ de manera restrictiva, **es necesario establecer también que los actos hechos o conflictos que la jurisdicción indígena originaria campesina, histórica y tradicionalmente conoce bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, para cumplir con el ámbito de vigencia territorial, deben generarse o producirse en el espacio geográfico de titularidad o posesión de las naciones o pueblos indígena originario campesinos; o en su caso deben surtir efectos en ella.** Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

El resultado hermenéutico antes señalado, es el que debe asignársele al art. 11 de la LDJ, en una interpretación "desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad", siendo por tanto el ámbito de vigencia territorial, de acuerdo al alcance precisado en este fallo, el tercer presupuesto para la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina".



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA

Magistrados: René Yván Espada Navía

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Sentencia Constitucional Plurinacional 0037/2019

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 23192-2018-47-CCJ

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

Los suscritos Magistrados, manifiestan su conformidad con la decisión de declarar competente al Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, dentro del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado a demanda de la jurisdicción indígena originario campesina (JIOC) de los Ayllus de la Marka Payaqullu San Lucas de la Nación Qhara Qhara, que fue resuelto a través de la SCP 0037/2019 de 7 de agosto.

Sin embargo, hacen conocer su desacuerdo con el examen de la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal y territorial de la JIOC, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS DE LA SCP 0037/2019 DE 7 DE AGOSTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el análisis del conflicto competencial resuelto a través de la SCP 0037/2019, declaró competente al Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, para continuar con la sustanciación del proceso penal iniciado por René Ameller Baspineiro contra Hugo Espozo Puma y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato en grado de tentativa, complicidad e instigación; con el fundamento que: *"...en el conflicto objeto de análisis, el elemento que adquiere trascendental relevancia para definir la competencia de las autoridades jurisdiccionales, se encuentra definido por el objeto jurídico de la acción que demanda la intervención de la autoridad jurisdiccional; es decir, por la protección de la vida y la integridad corporal, al encontrarse el asesinato, categorizado como un delito que atenta contra dichos bienes jurídicos (Según el Título VIII del Código Penal "Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal"). En tal contexto, según se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, el ámbito de vigencia material de la JIOC, no alcanza ciertas materias; así el art. 10.II ic. A) de la LDJ, **excluye** de la precitada jurisdicción '...los delitos de violación, **asesinato u homicidio...**' (sic); en similar contenido, corresponde considerar que de conformidad con lo detallado y glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el Concejo de Caciques de la Nación Qhara Qhara conoce y resuelve históricamente los problemas de linderos, suelo, manejo de la tierra para el cultivo y el pastoreo '...en ese sentido; **si hubiese delitos como asesinatos violaciones robo agravado esos temas no nos compete y enviamos a la justicia ordinaria...**' (sic); consecuentemente, a partir de las normas y procedimientos propios de la Nación Qhara Qhara, se tiene el delito de asesinato, tampoco **está comprendido dentro de los conflictos que ancestralmente conocen y resuelven a través de sus autoridades** (Concejo Cacique) (las negrillas corresponden al texto original).*

Bajo el citado razonamiento, la SCP 0037/2019 –objeto de aclaración de voto–, concluyó que no concurre el ámbito de vigencia material, habida cuenta que la jurisdicción IOC demandante, no tiene competencia para juzgar el delito de asesinato ni los otros vinculados a éste en el caso concreto, que se encuentran expresamente excluidos de su conocimiento por la Ley de Deslinde Jurisdiccional, así como también, por sus normas y procedimientos propios.



No obstante ello, el referido fallo constitucional, ingresó al análisis de la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal y territorial en el caso concreto, aspecto que no es compartido por los suscritos Magistrados, por los siguientes motivos:

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

A criterio de los suscritos, es suficiente fundamento para declarar competente al Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, la inconcurrencia del ámbito de vigencia material para el ejercicio de la jurisdicción IOC; considerando que por previsión del art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), "La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, **cuando concurren simultáneamente**" (las negrillas son nuestras).

Es decir que, basta que uno de los tres ámbitos de vigencia no se hubiera cumplido para que la jurisdicción indígena originario campesina esté impedida de conocer un determinado asunto; en consecuencia, en el caso concreto, no era necesario ingresar a verificar si concurrían los elementos personal y territorial; tal como se resolvió, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0004/2016 de 27 de julio y 0018/2017 de 31 de mayo.

No obstante aquello, en la SCP 0037/2019 –objeto de aclaración de voto–, se ingresó al análisis de los ámbitos de vigencia personal y territorial, contenido en los Fundamentos Jurídicos III.3.1 y III.3.2 respectivamente; llegándose a afirmar, inclusive, que: "*...la justicia IOC, es aplicable a los casos en que los hechos juzgados hayan sido cometidos en el espacio físico del territorio IOC – en los territorios ancestrales*" (las negrillas son del texto original). Aseveración que es restrictiva de la interpretación del alcance del ámbito de vigencia territorial de la JIOC, puesto que la jurisprudencia constitucional vigente contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0026/2013 y 0764/2014, entre otras, es uniforme en afirmar que "la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales" y sobre "hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva".

Por las razones expuestas, los Magistrados que suscriben el presente Voto Aclaratorio, consideran que la SCP 0037/2019, debió prescindir del análisis de los elementos del carácter personal y territorial de la jurisdicción indígena originaria campesina; por cuanto como se precisó en los párrafos anteriores, dicha jurisdicción se ejerce siempre que concurren simultáneamente los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, siendo suficiente constatar que uno de ellos no se ha cumplido, para que esté impedida de conocer un determinado asunto, no siendo necesario analizar los demás.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



VOTO DISIDENTE

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Sentencia Constitucional Plurinacional 0037/2019 de 7 de agosto

Expediente: 23192-2018-47-CCJ

Partes: Jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) de los Ayllus de la Marka Payaqullu San Lucas Nación Qhara Qhara y el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Panal de Camargo, todos del departamento de Chuquisaca.

Departamento: Chuquisaca

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita magistrada, en conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el plazo legal establecido, expresa su disidencia con relación a la SCP 0037/2019 de 7 de agosto, emitida dentro del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la JIOC de los Ayllus de la Marka Payaqullu San Lucas Nación Qhara Qhara y el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo, ambos del departamento de Chuquisaca.

En todo caso, considera que se debió declarar competente a la jurisdicción indígena originaria campesina, bajo los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DISIDENCIA

El presente Voto Disidente, se fundamenta en: **a)** La naturaleza jurídica del Estado Plurinacional y el control de conflicto de competencias jurisdiccionales; y, **b)** El desarrollo de la justicia indígena originaria campesina se ejerce en el marco normativo constitucional, convencional y legal que conforma el sistema normativo plural boliviano.

II.1. Sobre la determinación de la concurrencia del ámbito de vigencia material en los conflictos entre la jurisdicción indígena originaria campesina y otras jurisdicciones

La SCP 0026/2013 de 4 de enero, sostuvo al respecto que: *"Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: '...conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto".*

Por su parte, la SCP 0764/2014 de 15 de abril, en su Fundamento Jurídico III.3.2, refiere lo siguiente: **"... todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la**



plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (...)

...al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009 (...)

De acuerdo a la jurisprudencia glosada, la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe ser interpretada en el sentido más favorable a los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario y Campesinos (NPIOC), en especial sus derechos a ejercer sus sistemas jurídicos y a la libre determinación.

II.2. Análisis del caso concreto

La SCP 0037/2019 de 7 de agosto, emerge del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las autoridades que a su turno reclaman la competencia en el conocimiento de la denuncia presentada por René Ameller Baspineiro contra Hugo Espozo Puma, Rita Cruz Colque de Espozo, Lino Cruz Zegarra, Humberto Espozo Santos, Virgilio Moscoso Acuña, Aniceto Santos, Juan Moscoso Acuña, Severa Moscoso Villca, Severo Llanos Ramos, Paulina Acuña Flores, Eugenia Villca Espozo de Llanos, Carmen Cruz Colque, Jaime Villca Espozo y otros, representantes del Ayllu Cantu Yucasa de la comunidad Pututaca.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, en cuanto al ámbito de vigencia material, la supuesta comisión de los delitos imputados -como también señalan las autoridades originarias- tienen su origen en hechos vinculados a la tierra, territorio y recursos; es decir, a materias que ancestralmente conocieron y resolvieron las autoridades indígena originario campesinas, tanto así que son autoridades indígenas las que fueron denunciadas en el proceso penal de referencia, aclarando que no se trata de las mismas que suscitaron el presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

Así, más allá de los tipos penales por los cuales se inició el proceso penal, los hechos que lo originan se encuentran dentro del ámbito de vigencia material de la JIOC, pues de acuerdo a la SCP 0026/2013 citada en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, se tiene que: **"...el objeto procesal de un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina no se tratan calificaciones jurídicas, ni materias jurídicas, ello debido a que la jurisdicción indígena originaria campesina no distingue materias sino conoce las problemáticas del día a día, por lo que tiene una competencia amplia y por ello, la Constitución Política del Estado en su art. 191, hace referencia a los '...ámbitos de vigencia personal, material y territorial' y a continuación al hacer referencia al ámbito material se sostiene 'Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos...'**, lo que provoca que el objeto procesal se determine por los hechos debatidos y no por la calificación jurídica o la materia del juez ordinario competente" (énfasis añadido).

En ese sentido, correspondía que se evalúe de forma integral, los antecedentes del hecho que dieron lugar al proceso penal sustanciado, el cual se encontraba en fase de juicio oral a momento de suscitado el presente conflicto de competencias jurisdiccionales; entre ellos, el contexto en el que se hubieran dado los mismos, y los sujetos procesales intervinientes, tomando en cuenta que la misma SCP 0037/2019, objeto de la presente disidencia, reconoce que "efectivamente existe un conflicto de tierras con identidad de partes que derivó en una denuncia penal por avasallamiento..."; sin embargo,



dicho presupuesto fáctico no es ponderado en el análisis final para determinar la inconcurrencia de dicho ámbito de vigencia de la JIOC, y tampoco que los denunciados en el proceso penal fueran representantes del Ayllu Cantu Yucasa de la comunidad Pututaca, aclarándose que estos últimos no son quienes suscitaron el presente conflicto de competencias, y menos aún que en el caso no existió un resultado final en el que se evidencie una afectación cierta de la vida como bien jurídico tutelado, por cuanto el proceso penal se desarrolló por el delito de asesinato en grado de tentativa, calificación jurídica que no se halla excluida como tal del ámbito de vigencia material definido por la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

Así se tiene que, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, el ámbito de vigencia material debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las NPIOC; y en sentido contrario, las restricciones establecidas en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010- a dicho ámbito de vigencia, deben ser interpretadas de manera restrictiva y excepcional, para evitar así, suprimir el ejercicio del derecho a la libre determinación de las NPIOC.

Por las razones expuestas, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente, considera que se debió analizar de forma integral, extensiva y progresiva el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina; y en consecuencia:

1° DECLARAR COMPETENTE a la JIOC de los Ayllus de la Marka Payaqullu San Lucas Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca; y,

2° Disponer que el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del citado departamento, remita los antecedentes correspondientes a dicha jurisdicción.

Por estos motivos la suscrita Magistrada, reitera que no comparte los fundamentos jurídicos ni la parte dispositiva contenidos en la SCP 0037/2019 de 7 de agosto; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquívar Moller
MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Expediente: 23192-2018-47-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Suscitado entre: Caciques de los Ayllus de la Marka Payacullu, San Lucas, Nación Qhara Qhara y el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo, ambos del departamento de Chuquisaca.

Departamento: Chuquisaca

I. ANTECEDENTES

La SCP 0037/2019 de 7 de agosto, objeto de esta disidencia, **declara** competente al Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca para continuar con la sustanciación del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de René Ameller Baspineiro contra Hugo Espozo Puma, Virgilio Moscoso Acuña, Aniceto Santos, Juan Moscoso Acuña, Severa Moscoso Villca, Severo Llanos Ramos y Eugenia Villca Esposo de Llanos, por la presunta comisión del delito de "asesinato en grado de tentativa"; a Paulina Acuña Flores de Santos, Máxima Puma Villca y Eugenia Villca Esposo de Flores, por supuesta complicidad; y, a Natividad Pereira Huanca, por presunta instigación, con el fundamento de que no concurriría el **ámbito de vigencia material**.

Se argumenta que en el conflicto objeto de análisis, el elemento que adquiere trascendental relevancia para definir la competencia de las autoridades jurisdiccionales, es la protección del derecho a la vida y a la integridad corporal, al encontrarse el asesinato, categorizado como un delito que atenta contra bienes jurídicos primarios de un ser humano, en ese contexto el art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), excluye del ámbito material de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) "los delitos de violación, asesinato u homicidio"; dicho límite se encuentra dirigido a la consecución de un fin específico, que es la protección de la vida, de manera que su justiciabilidad a través de la jurisdicción ordinaria, no constituye una invasión, privación o limitación a la JIOC; mas al contrario, deviene del deber de resguardar la vida y la integridad corporal de las personas por parte del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese contexto, mencionó que conforme al art. 10.II inc. a) de la LDJ, el ámbito de vigencia material de la JIOC no alcanza a ciertas materias; como: "...los delitos de violación, asesinato u homicidio"; además considerando el informe de campo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la SCP 0037/2019, el Consejo de Caciques de la Nación Qhara Qhara, solamente resolvería "los problemas de linderos, suelo, manejo de la tierra para el cultivo y el pastoreo", y no los ilícitos de asesinato, violación y robo agravado, esos temas serían enviados a la justicia ordinaria por lo que conforme a normas y procedimientos propios el delito de asesinato no estaría comprendido dentro de los asuntos que ancestralmente conocen y resuelven a través de las autoridades de la Nación Qhara Qhara; puesto que, los bienes jurídicos presuntamente afectados no serían de interés particular de la comunidad Ocurí, ni de la Nación Qhara Qhara; siendo, el resguardo de la vida e integridad física, bienes jurídicos de interés de la sociedad mayoritaria y del Estado Plurinacional Bolivia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El suscrito Magistrado no comparte la decisión asumida en la SCP 0037/2019, que declara **competente** al Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, para continuar con la sustanciación del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de René Ameller Baspineiro contra Hugo Espozo Puma, y otros representantes del Ayllu Cantu Yucasa de la Marka Payaullu, por la presunta comisión del delito de "asesinato en grado de tentativa"; a Paulina Acuña Flores de Santos, Máxima Puma Villca y Eugenia



Villca Esposo de Flores, por supuesta complicidad; y, a Natividad Pereira Huanca, por presunta instigación; mas al contrario, en el caso concreto, correspondía declarar **competente** a los **Caciques de los Ayllus de la Marka Payacullu, San Lucas, Jatun Kellaja, Lljajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanaque de la Nación Qhara Qhara**, porque de acuerdo a los antecedentes se advierte que concurre el ámbito de vigencia material en favor de la JIOC para que los hechos que motivaron el inicio de la acción penal, (problema de tenencia de tierras) sean conocidos y resueltos por la JIOC, considerando los siguientes aspectos:

Si bien el tipo penal de asesinato, según la normativa contenida en el art. 10.II inc. a) de la LDJ, se encuentra excluido expresamente del conocimiento y resolución de las autoridades de la JIOC; empero, en el caso concreto no se trata propiamente de la presunta comisión del delito de asesinato, sino de grado de tentativa, aspecto no previsto en el referido artículo; además, habrá que considerar, que las agresiones físicas entre las partes involucradas se suscitaron como efecto del problema primigenio de tenencia de tierras, en razón de ello la problemática que debe determinar la concurrencia del ámbito material y la competencia de las autoridades en conflicto no son propiamente las agresiones físicas calificadas por el denunciante y por el Ministerio Público como tentativa de asesinato, sino más bien el conflicto sobre la tenencia de tierras en la comunidad; a partir de esa constatación se puede establecer que el problema de tierras no se encuentra excluido del conocimiento y resolución de las autoridades de la JIOC (Caciques de los Ayllus de la Marka Payacullu-San Lucas, Nación Qhara Qhara), porque las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en su territorio y sus habitantes como las agresiones físicas derivadas del problema de tierras, contando por consiguiente con plena competencia para resolver el problema referido, en el marco de sus normas y procedimientos propios.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0026/2013 de 4 de enero, estableció el siguiente entendimiento: *"...el objeto procesal de un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina no se tratan calificaciones jurídicas, ni materias jurídicas, ello debido a que la jurisdicción indígena originaria campesina no distingue materias sino conoce las problemáticas del día a día, por lo que tiene una competencia amplia y por ello, la Constitución Política del Estado en su art. 191, hace referencia a los '...ámbitos de vigencia personal, material y territorial' y a continuación al hacer referencia al ámbito material se sostiene 'Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos...'; lo que provoca que el objeto procesal se determine por los hechos debatidos y no por la calificación jurídica o la materia del juez ordinario competente"* (las negrillas fueron agregadas). Conforme al citado entendimiento, el elemento que determina la concurrencia del ámbito de vigencia material en el ámbito de la JIOC no son las calificaciones jurídicas que pueda realizar el Ministerio Público en la imputación formal, las partes en la denuncia o el Juez acerca de los hechos o actos, porque de lo contrario el ámbito material y la competencia de las autoridades de la JIOC estaría supeditado a la calificación que puedan efectuar el Ministerio Público, las partes o el juez ordinario en un proceso penal, civil o agroambiental, lo que iría en desmedro del derecho a la autodeterminación y al ejercicio de sus sistemas jurídicos de las NPIOC; además, tampoco es correcto sostener que la protección del derecho a la vida y a la integridad física no sea de interés de la comunidad sino del Estado Plurinacional de Bolivia, más al contrario todas la jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, entre ellas la JIOC se encuentran en la obligación de proteger y garantizar el derecho a la vida.

A parte de lo anterior, de los antecedentes se advierte que los terrenos motivo de conflicto, se encuentran ubicados en la comunidad Ocurí, Ayllu Lljajta Yucasa de la Marka Payacullu de la nación Qhara Qhara, titulada en la modalidad de Tierra Comunitaria de Origen (TCO), lo que evidencia aún más que dicho conflicto de tierras incumbe ser conocido y resuelto por las autoridades de la JIOC de manera oportuna, tomando en cuenta que, el objeto del ejercicio jurisdiccional es la protección oportuna de los derechos y el restablecimiento de la convivencia armoniosa, en ese contexto el art. 10.II inc. c) de la LDJ faculta a las referidas autoridades proceder a la distribución y redistribución interna de las tierras de la comunidad tituladas colectivamente.



Asimismo, respecto a la interpretación del art. 10 de la LDJ que delimita el ámbito de vigencia material, no se consideró el entendimiento de la SCP 0764/2014 de 15 de abril, que señala: "*En efecto, de acuerdo a los principios de progresividad y de favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que **todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.***"

(...)

*En atención a lo expresado **y al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009**"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

En razón de lo expuesto, el suscrito Magistrado, expresa su disidencia a los fundamentos y la decisión asumida en la SCP 0037/2019, al amparo del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Regístrese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 25985-2018-52-CCJ

Suscitado entre: El Juez Público Civil y Comercial Trigésimo y la Juez Agroambiental Segunda, ambos del departamento de Santa Cruz.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada presenta Voto Disidente respecto a la SCP 0039/2019 de 7 de agosto, que declaró competente al Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz, por lo que en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) expone los motivos que la sustentan:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto del Voto Disidente, conlleva aspectos de fondo en su entendimiento sobre los que no se está de acuerdo, que por su relevancia los detallamos a continuación:

En el análisis del caso concreto, es decir, en el Fundamento Jurídico III.4 del fallo constitucional, objeto del presente voto disidente, establece: "...**de acuerdo con la certificación de la Secretaría Municipal de Gestión Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, se colige que el predio -objeto de la demanda- se encuentra fuera del área urbana (Conclusión II.2)...**" más abajo reitera "...**si bien se cuenta con una certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra en virtud de que el predio en cuestión no se encuentra dentro de la mancha urbana de dicho municipio -documentación que se constituyó en el fundamento para la declinatoria de competencia del Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz-...**" (las negrillas son agregadas).

De los datos que considera la SCP 0039/2019, en un primer momento advierte que **el predio en litigio se encuentra fuera del área urbana** -ello en base a la certificación de la Secretaría Municipal de Gestión Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra-; sin embargo, pese a la prueba documental contundente, en el caso concreto, se decide que la competencia debe ser ejercida por el Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz, entendiéndolo "...**para determinar la jurisdicción en referencia al régimen legal de la tierra, no solo debe subsumirse a lo que indiquen los Gobiernos Municipales en relación al uso de suelo, pues como bien se dijo es menester considerar el destino de la propiedad...**", más abajo se concluye "...**la demanda voluntaria de registro del derecho propietario del lote de terreno 26 de la manzana 26, con superficie de 406 m², ubicado en el fundo rustico denominado 'El Palmar de las Taperas', cantón Palmar del Oratorio provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, inmueble que como se dijo, tiene un carácter eminentemente urbano, pues en él no se evidencia actividad agrícola, pecuaria o forestal alguna, corresponde ser conocida por el Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz...**".

El entendimiento que se analiza, soslaya la jurisprudencia constitucional que establece los supuestos en los que corresponde analizar la finalidad del predio en litigio para establecer la competencia de una determinada jurisdicción. Para aclarar este aspecto es necesario recurrir a los casos en los que nunca se tuvo problema, así tenemos los casos en los que el predio se encuentra **dentro el radio urbano** -dentro de la ciudad-, en ellos, no es necesario analizar la finalidad del inmueble, es decir, la competencia le corresponderá a la jurisdicción ordinaria; por otro lado, cuando **el predio se encuentre fuera de la mancha urbana** -predio completamente rural-, la competencia la ejercerá la jurisdicción agroambiental.



Sin embargo, el problema se suscitó cuando existía un predio en litigio que se encontraba dentro de la mancha urbana pero fuera del radio urbano -proyección de crecimiento de la ciudad-, se trata de un área que tiene características rurales -los títulos de propiedad son ejecutoriales de dotación-, pero se encuentran dentro de la mancha urbana aprobada por instrumento normativo edil -se cambió el uso de suelo de producción agropecuaria a apto para vivienda-, en muchos casos los propietarios del inmueble ingresaron a procesos de urbanización. En estos casos la jurisprudencia constitucional estableció que, para establecer la competencia de una jurisdicción y resolver un caso concreto en el que es un predio la causa de la litis, no era suficiente la norma que establece la mancha urbana, sino, esencialmente debía verificarse la finalidad o destino del predio.

En ese sentido la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, citando a la SC 0378/2006-R de 18 de abril, estableció *"...la jurisdicción por razón de materia, **aplicable en las acciones reales sobre la propiedad inmueble cuando se produce el cambio de régimen legal de propiedad rural a propiedad urbana**, emitiendo el siguiente entendimiento: '...que los jueces de instancia a su turno, siguieron como único criterio rector para la determinación de la jurisdicción aplicable el de la mancha urbana dispuesta por el Gobierno Municipal, discernimiento que como se tiene apuntado precedentemente no condice con los mandatos de los arts. 136, 165 y 166 de la CPE, puesto que **la autoridad judicial frente a semejante disyuntiva, a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios**, elementos que en el caso que se revisa no fueron tomados en cuenta por los jueces de instancia, quienes, conforme se tiene referido, se limitaron únicamente a la normativa municipal relativa a la determinación de la mancha urbana'. (El resaltado es agregado).*

Del razonamiento expuesto, se infiere que la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los gobiernos municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional; sin embargo, este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado cuando en el art. 397.I establece que: 'El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad'. En este sentido la función social está definida en el art. 397.II de la Norma fundamental '... como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinas, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades'. Y la función económica social está definida a su vez en el art. 397.III, la que deberá entenderse como "...el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social". De estos preceptos constitucionales advertimos, que la propiedad agraria está siempre definida sobre la base de criterios vinculados a la actividad que se desarrolla en la propiedad o en su caso al destino que se le otorga.

*De todo lo expuesto, se concluye que tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, y **en caso de producirse un cambio de uso de suelo**, para definir la jurisdicción que conocerá de*



estas acciones, no sólo se considerara la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla" (el resaltado es nuestro) entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0074/2016 de 15 de noviembre; 0040/2017 de 25 de septiembre; 0065/2017 de 12 de octubre; 0001/2018 de 14 de marzo; 0034/2018 de 12 de septiembre; 0049/2018 de 12 de diciembre; 0004/2019 de 9 de enero; 0008/2019 de 14 de febrero; 0015/2019 de 13 de marzo entre otras.

De la jurisprudencia vigente, es contundente en establecer que la finalidad o destino del predio es esencial para dilucidar la competencia de una jurisdicción sea ordinaria o agroambiental, **cuando el señalado predio se encuentra dentro de la mancha urbana, es decir, hubo cambio de uso de suelo**; si esta circunstancia no se presenta -no existe cambio de uso de suelo-, la competencia se la debe otorgar a la jurisdicción establecida en la ley, es decir, si el inmueble se encuentra dentro del radio urbano, la competencia será para la jurisdicción ordinaria, y en contrario sensu, si el predio se encuentra fuera de la mancha urbana, la competencia debe ser ejercida por la jurisdicción agroambiental, lo contrario es otorgar competencia a quien no la ejerce por ley.

En el caso de autos, el predio "El Palmar de las Taperas", se encuentra fuera de la mancha urbana como se puede evidencia de la Conclusión II.2, por lo que la competencia para resolver el asunto le correspondía a la jurisdicción agroambiental, en el caso concreto al Juez Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz; empero no fue así entendido por la SCP 0039/2019.

Por los fundamentos expuestos, la suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0039/2019 de 7 de agosto.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Expediente: 26431-2018-53-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Suscitado entre: Jhonny Javier Castro Rodríguez, Ejecutivo Cantonal; María Paucara Mamani, Secretaria General de la comunidad "Marca Chua"; y, Martha Rodríguez Huanca, Ejecutiva del Sector Lago "Bartolinas", todos del Cantón Chua Cocani, provincia Omasuyos; y, la Jueza Pública del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, todos del departamento de La Paz.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La SCP 0040/2019 de 7 de agosto, declaró competente a las autoridades del Cantón Chua Cocani, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, para conocer los hechos que dieron origen al conflicto sobre la tenencia de tierras entre Andrés Rodríguez Huanquiri; y, Juan y Gregorio, ambos de apellidos Rodríguez Huanca, y Gloria Choque de Castro, con los siguientes fundamentos:

a) En cuanto al **ámbito de vigencia personal**, se establece que las autoridades que reclaman la competencia indicaron que tanto el querellante y los denunciados penalmente "...son comunarios de Marca Chua y tendrían grado de parentesco de hermanos" (sic), lo cual fue verificado con la certificación contenida en la Conclusión II.1. de la SCP 0040/2019 y al momento de la citación efectuada a Gloria Choque de Castro -coimputada en el proceso penal- en su domicilio real ubicado en la comunidad Marca Chua, y respecto al querellante, del memorial registrado en la Conclusión II.10. de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; manifestó tener su domicilio en la indicada Comunidad, asistiendo a sus reuniones, acreditándose de esa forma que las partes del proceso penal son miembros de la comunidad Marca Chua y sujetos a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), evidenciándose la concurrencia de ese ámbito.

b) Respecto a la concurrencia del **ámbito de vigencia territorial**, se sostiene que las autoridades indígenas originarias campesinas (IOC) ahora demandantes -se entiende dentro del proceso penal- indicaron que los hechos versan sobre un conflicto de tierras y terrenos ubicados dentro de la comunidad Marca Chua, debiendo considerarse que su jurisdicción como sindicato agrario, integra a toda la comunidad y cuenta con la organización sindical para el conocimiento y juzgamiento de los hechos objeto del proceso penal, por cuanto los hechos supuestamente configurativos de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple se suscitaron en los predios de propiedad del querellante y fueron cometidos por otros miembros de la Comunidad, aspectos que demuestran la concurrencia de ese ámbito.

c) Con relación al **ámbito de vigencia material**, se establece que el art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) no señala una exclusión expresa para que la JIOC no pueda conocer los hechos que fueron calificados como despojo, perturbación de posesión y daño simple; además, que los hechos descritos constituyen delitos contra la propiedad cuyo bien jurídico protegido es la propiedad privada de los particulares; es por ello, que los supuestos hechos ilícitos denunciados solamente afectan intereses particulares del querellante Andrés Rodríguez Huanquiri, y vinculan a miembros de una misma comunidad IOC, en este caso a la comunidad Marca Chua sin afectar intereses del Estado.

Conforme al análisis realizado, se concluye que existe la concurrencia simultánea de los tres ámbitos de vigencia exigidos por la Ley de Deslinde Jurisdiccional para el ejercicio de la JIOC, en mérito a ello corresponde declarar competentes a las autoridades del Cantón Chua Cocani, provincia Omasuyos



del departamento de La Paz, para que conforme a sus normas y procedimientos propios solucionen la controversia surgida entre las partes en conflicto por tenencia de tierras.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Si bien se está de acuerdo con la decisión de declarar competente a las autoridades de la JIOC asumida en la SCP 0040/2019, firmado por la mayoría de las y los Magistrados; empero, en criterio del suscrito Magistrado no correspondía se declare competente a las autoridades del Cantón Chua Cocani, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, con base en los siguientes fundamentos:

1) La jurisdicción constitucional debe procurar -cuando corresponda- declarar en sus fallos competente a las autoridades IOC de acuerdo a la estructura de organización territorial y orgánica que adoptan las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), aspecto que no fue considerado en la SCP 0040/2019, puesto que si bien se analizó con pertinencia la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal y territorial desde la comunidad Marca Chua, indicando que las partes -denunciante y denunciados- son miembros de esa Comunidad y que los terrenos objeto del conflicto también se encuentran ubicados en el territorio de la citada Comunidad; sin embargo, de manera incorrecta, apartándose del principio de congruencia de los fallos, se declaró competente a las autoridades IOC superiores del Cantón Chua Cocani, constituyéndose un grave error; puesto que en el caso concreto las partes intervinientes en el proceso penal, evidentemente son miembros de la comunidad Marca Chua y los terrenos objeto del problema entre la familia Rodríguez se encuentran ubicados dentro del territorio de esa Comunidad, lo que acredita la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal y territorial respecto a la comunidad Marca Chua y conforme a esa constatación correspondía se declare competente a las autoridades del Sindicato Agrario de la comunidad Marca Chua o en su caso a la Subcentral Agraria Chua Quelani como instancia orgánica superior; empero, de manera contradictoria al análisis realizado respecto de los ámbitos de vigencia personal y territorial concluyó declarar competente a las autoridades superiores del Cantón Chua Cocani.

La decisión asumida de activar la competencia de las autoridades superiores del Cantón Chua Cocani (Central Agraria), que es una instancia orgánica superior en la estructura de organización territorial de los sindicatos, sería comprensible siempre y cuando se hubiera cuestionado por alguna de las partes la imparcialidad de las autoridades de la comunidad Marca Chua, hecho que no ocurrió; por cuanto, una instancia superior, en este caso la "Central Agraria Chua Cocani" a nivel cantonal no puede activar directamente su competencia sobre los asuntos o conflictos que se suscitan dentro de una comunidad o subcentral agraria, a menos que las autoridades de la comunidad se hubieran pronunciado en algún sentido sobre el caso y esa decisión haya sido objeto de reclamo por las partes ante las autoridades de la instancia orgánica superior alegando parcialización, o que en su defecto se haya dispuesto de oficio por las mismas autoridades de la comunidad, la remisión del conflicto ante las autoridades de la instancia superior por tratarse de un problema complejo y delicado, a lo que en el ámbito de la JIOC se denomina "traspaso o transferencia de competencia", solamente de esa manera se podía activar válidamente la competencia de las autoridades de la instancia orgánica superior, aspectos que no se produjeron en el presente caso según se advierte de la revisión de los antecedentes fácticos.

Además, en el caso concreto, de acuerdo a la estructura de organización territorial de los sindicatos, la instancia territorial y orgánica superior competente recaía en las autoridades de la Subcentral Agraria Chua Quelani, y no directamente del Cantón Chua Cocani (Central Agraria), conforme se advierte de las Conclusiones II.2.; II.3. y II.4. de la SCP 0040/2019, razón por la cual se considera un error el hecho de declararse competente a las autoridades del Cantón Chua Cocani, sin considerar los niveles de autoridad en el ámbito de la JIOC de acuerdo a la estructura de organización territorial de los sindicatos agrarios que se escalonan empezando de la comunidad, pasando por la subcentral agraria y llegando a la central agraria como última instancia (Cantón Chua Cocani), tomando en cuenta que cada autoridad IOC cumple su gestión de autoridad dentro de un espacio territorial determinado, en la que ejerce a su vez su potestad jurisdiccional en caso de existir conflictos.

Conforme al análisis realizado, en criterio del suscrito Magistrado correspondía declarar competente a las autoridades IOC de la comunidad Marca Chua o en su defecto a los de la Subcentral Agraria



Chua Quelani conforme al análisis de los ámbitos competenciales de la JIOC y de la estructura de organización territorial de los sindicatos agrarios y los niveles de autoridades que corresponden a dicha estructura.

2) Sumado a lo anterior, como se observa en el Punto 3° de la parte resolutive de la SCP 0040/2019, no ameritaba exhortar a las autoridades IOC declaradas competentes, de garantizar el “**debido proceso**” a las partes en conflicto, el cual no se encuentra totalmente justificado, porque como se advirtió anteriormente, en el caso concreto no existen cuestionamientos a las actuaciones o decisiones que hubieran adoptado las autoridades IOC, además que esa exhortación es impertinente, puesto que el debido proceso es un derecho individual construido y garantizado por el derecho positivo siendo propio de la justicia ordinaria occidental y no del sistema jurídico de las NPIOC motivo por el cual resulta innecesaria realizar dicha exhortación.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con la decisión asumida en la SCP 0040/2019, formulando al respecto el presente Voto Disidente al amparo del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA

Magistrada: Msc. Georgina Amusquivar Moller

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0040/2019

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 26431-2018-53-CCJ

Partes: Jhonny Javier Castro Rodríguez Ejecutivo Cantonal de "Chua Cocani"; María Paucara Mamani, Secretaria General de la comunidad "Marca Chua"; y Martha Rodríguez Huanca, Ejecutiva del Sector Lago, todos del cantón Chua Cocani, provincia Omasuyos del departamento de La Paz; y, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada tiene a bien expresar su disidencia con la SCP 0040/2019 de 7 de agosto, que resuelve: "**1° Declarar *COMPETENTE* a las autoridades del cantón Chua Cocani, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, para conocer los hechos que dieron origen al conflicto entre Andrés Rodríguez Huanquiri y Juan y Gregorio, ambos Rodríguez Huanca y Gloria Choque de Castro, tipificados en sede ordinaria como delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple"; toda vez que, considera que no se debió ingresar al fondo del presente conflicto de competencias para determinar si es competente la jurisdicción Indígena Originario Campesina (IOC) o la jurisdicción ordinaria, sino declarar la improcedencia del presente conflicto, bajo los siguientes antecedentes y argumentos.**

I. ANTECEDENTES

La SCP 0040/2019 objeto de la presente disidencia, resolvió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado por el Ejecutivo Cantonal de "Chua Cocani", la Secretaria General de la comunidad "Marca Chua" y la Ejecutiva del Sector Lago del cantón Chua Cocani; declarando competentes para el conocimiento del antes referido proceso penal "*a las autoridades del cantón Chua Cocani, provincia Omasuyos del departamento de La Paz*"

Asimismo con relación al análisis efectuado respecto del ámbito de vigencia personal, sostuvo que: "*...las autoridades reclamantes de competencia refieren que tanto el querellante como los denunciados penalmente, son comunarios de la "Marca Chua" y tendrían grado de parentesco de hermanos. Esta aseveración, sobre la existencia del vínculo particular de las partes en el proceso penal con el respectivo colectivo indígena originario campesino, es verificable en la Certificación descrita en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional y en la citación practicada a Gloria Choque de Castro en su domicilio real sito en "Marca Chua" (Conclusión II.7); corroborándose que los querellados son miembros de la referida comunidad y por lo tanto, están sujetos a la jurisdicción IOC; lo propio, con relación al querellante, quien a través del memorial señalado en la Conclusión II.10, afirma ser parte de la misma comunidad y participar de sus reuniones*".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme lo anterior, la suscrita Magistrada considera que debió disponerse la improcedencia del presente conflicto, debido a que no se cumplió con acreditar la legitimación activa de las autoridades IOC que suscriben la solicitud de declinatoria de competencia ante la Jueza ordinaria, en el sentido de que fueran quienes ejercen potestad jurisdiccional, o en todo caso quienes conocerán y resolverán el asunto en cuestión; por otro lado, no se analizó adecuadamente que de los antecedentes cursantes en obrados concurre una duda razonable sobre la imparcialidad de las autoridades IOC en base a un supuesto grado de parentesco con una de las partes del referido asunto que habrán de conocer, a lo



cual debe añadirse la concurrencia de la posible emisión de un criterio adelantado sobre la problemática sobre la cual versa la causa.

II.1. Legitimación activa de las autoridades Indígena Originario Campesinas para demandar los conflictos de competencias jurisdiccionales

La SCP 0007/2019 de 13 de febrero, **estableció como necesaria la acreditación del ejercicio de potestad jurisdiccional por parte de las autoridades IOC, a los fines de determinar la legitimación activa en conflictos de competencias jurisdiccionales**, bajo el siguiente razonamiento: "El art. 101.I del CPCo, estipula respecto a la procedencia de las demandas de conflictos de competencias jurisdiccionales que:

"I. La demanda será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina (las negrillas son agregadas).

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor interpretativa, a través de la SCP 0017/2015 de 4 de marzo, determinó que: "...la legitimación activa para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales se encuentra reservada únicamente para la AIOC y sus similares de la jurisdicción ordinaria y agroambiental...". Razonamiento, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0060/2016, 0007/2017, 0042/2017 y 0057/2017.

Por otro lado, este Tribunal, a través la SCP 0363/2014 de 21 de febrero, al interpretar los requisitos comunes que se exigen en las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias jurisdiccionales, consultas y recursos, conforme dispone el art. 24 del CPCo, y el procedimiento establecido para las demandas de conflictos de competencias jurisdiccionales en los arts. 100, 101, 102 y 103 de la misma norma, señaló "...que las personas legitimadas son las autoridades indígenas originarias campesinas, o las autoridades jurisdiccionales, en ocasión de verificar que existe una invasión a su ámbito jurisdiccional sustantivo previsto en la Constitución Política del Estado". Razonamiento, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0005/2016 de 14 de enero y 0067/2017 de 19 de octubre.

De lo señalado precedentemente, corresponde precisar que tanto el Código Procesal Constitucional como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, de forma uniforme señalan que los legitimados para demandar conflictos de competencias jurisdiccionales son las autoridades de la jurisdicción IOC, y sus similares de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, más no hacen mención a la pluralidad existente en la JIOC, en razón a la gran diversidad cultural y a las formas de organización política, económica, social y jurídica que ello conlleva, de tal manera que las autoridades de las jurisdicciones ordinaria o agroambiental, cuando sean intimados con solicitudes de declinatoria de competencia en efecto de la aplicación del art. 102 del CPCo, resuelvan el petitorio no solo considerando el ámbito competencial, sino fundamentalmente considerando que la solicitud es atendible, ya sea con una respuesta positiva o negativa, en razón a la legitimación de la que se encuentra investida la o el solicitante de la declinatoria.

Asimismo, debe precisarse que a efectos de la legitimación exigida para las demandas de conflictos de competencias jurisdiccionales, por parte de la jurisdicción IOC, no es suficiente que la persona tenga la condición de autoridad indígena originaria campesina en ejercicio, sino que también debe ser parte integrante de la jurisdicción IOC, por la que reclama competencia; dicho de otro modo, debe ser parte del pueblo, comunidad, capitania, ayllu, o tener algún vínculo de carácter orgánico del que resulte el mandato para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, dado que, mal podría fundarse un conflicto de competencias jurisdiccionales por autoridades que no gozan de potestad jurisdiccional sobre las partes procesales.

Este razonamiento, no implica que las NPIOC, en el ejercicio de su derecho a la libre determinación estén impedidas de constituir instancias de ejercicio o representación



jurisdiccional fuera de sus territorios, no obstante, dicha constitución y la posible representación deben ser consentidas por las autoridades y las normas y procedimientos propios de las organizaciones de las NPIOC, sobre los cuales se va ejercer la potestad jurisdiccional, o representación a los fines de coordinación y cooperación interjurisdiccional o de gestión de políticas públicas en la materia ante las instancias competentes.

Por lo señalado anteriormente, corresponde a este Tribunal precisar que si bien el art. 101.I del CPCo, y la jurisprudencia anotada en líneas superiores, indican que están legitimados para plantear las demandas de conflictos de competencias jurisdiccionales las autoridades de la jurisdicción IOC, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo deber de la autoridad jurisdiccional, sea ésta ordinaria o agroambiental, generar mecanismos de coordinación y cooperación con las autoridades indígenas originario campesinas, con la finalidad de tener diálogos y reuniones interculturales, al inicio de cada gestión, para que conozcan a sus autoridades, instituciones, normas y procedimientos propios y, en ese marco, analice las solicitudes de las autoridades indígenas originario campesinas de apartamiento del caso u otras peticiones, en el marco de la coordinación y cooperación.

Consecuentemente, no existe conflicto de competencias jurisdiccionales si la autoridad indígena originario campesina que reclama competencia ante las jurisdicciones ordinaria o agroambiental, no goza de potestades jurisdiccionales sobre las partes procesales". (el resaltado nos corresponde)

II.2. La garantía del debido proceso y el juez natural como límite a la jurisdicción indígena originaria campesina

La SCP 0029/2016 de 1 de marzo, reiterada por la SCP 0072/2017 de 24 de octubre, estableció como un límite a la jurisdicción indígena originaria campesina, la garantía del debido proceso y el juez natural en su componente de imparcialidad bajo el siguiente razonamiento: "En su reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional señaló que el debido proceso consiste en: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende 'el **conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales**', a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (SC 1276/2001-R de 5 de diciembre, indicado también en las SSCC 418/2000-R y 0119/2003-R, entre otras) (las negrillas nos corresponden).

La fundamental trascendencia jurídica del debido proceso se encuentra en su íntima relación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo entendió el Tribunal Constitucional en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, al señalar que: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo**, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes" (la negrillas son agregadas).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, desarrolló con respecto al debido proceso, mediante la SC 1896/2010-R de 25 de octubre, entre otras, que: "**Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...**". Así también, la garantía del debido proceso, en su componente de acceso a la justicia, ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, como: "...el derecho de toda persona a un



proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infringiéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición', '...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a fin de que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' SC 1276/2001-R -entre otras''.

En lo referente al juez natural se tiene que la SCP 1115/2012 de 6 de septiembre, estableció que: *"La SC 0585/2005-R de 31 de mayo, conforme a las normas internacionales previstas por los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), citando la SC 0491/2003-R de 15 de abril, desarrolló las definiciones de los elementos del juez natural, señalando que es: 'Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y **Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución''.***

Respecto al juez imparcial este veta la posibilidad de que una persona, una institución o un colectivo se constituya en juez y parte al mismo tiempo pues ello vulneraría el debido proceso en su elemento juez natural (SSCC 2487/2010-R y 0349/2010-R, entre otras), aspecto que alcanza a la jurisdicción indígena originaria campesina de tal forma que si ésta no asegura un estándar mínimo del debido proceso corresponde su exclusión para activarse bajo el principio de complementariedad, la jurisdicción ordinaria, otro entendimiento generaría un incumplimiento a la Constitución Política del Estado y los tratados de derechos humanos que hacen al bloque de constitucionalidad''.

II.3. Análisis del caso concreto

II.3.1. De los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que las tres autoridades IOC que suscribieron la solicitud de declinatoria respecto del proceso penal seguido por Andrés Rodríguez Huanquiri contra Juan y Gregorio ambos Rodríguez Huanca, y Gloria Choque de Castro, acreditaron su condición de Ejecutivo Cantonal del Cantón Chua Cocani de la provincia Omasuyos, Secretario General de la comunidad Marca Chua del mismo Cantón, y finalmente, Ejecutiva de Sector Lago de la Federación Regional Sindical Única de Trabajadoras Originarias de la provincia Omasuyos; sin embargo, no acreditaron el ejercicio de potestad jurisdiccional sobre las partes.

No obstante lo anterior, la SCP 0040/2019 objeto del presente Voto Disidente, resolvió declarar competentes *"a las autoridades del cantón Chua Cocani, provincia Omasuyos del departamento de La Paz",* y no así a las autoridades que indirectamente promovieron el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, ello con el fundamento de que *"...las autoridades IOC demandantes, independientemente de la organización que expiden sus credenciales (Conclusiones II.3, 4 y 9), en los hechos, son autoridades que representan a un mismo colectivo humano indígena originario campesino; desvirtuándose la carencia de personería oponible, por la que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, rechazó la declinatoria presentada por los ahora demandantes''.*

Así, en el marco del Fundamento Jurídico II.1 por el cual la jurisprudencia de este Tribunal expresada en la SCP 0007/2019 ha establecido como un aspecto a acreditar por parte de las autoridades IOC que demandan la competencia jurisdiccional de determinada causa, el acreditar el ejercicio de potestad jurisdiccional, estableciendo que: ***"...no es suficiente que la persona tenga la condición de autoridad indígena originaria campesina en ejercicio, sino que también debe***



ser parte integrante de la jurisdicción IOC, por la que reclama competencia; dicho de otro modo, debe ser parte del pueblo, comunidad, capitania, ayllu, o tener algún vínculo de carácter orgánico del que resulte el mandato para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, dado que, mal podría fundarse un conflicto de competencias jurisdiccionales por autoridades que no gozan de potestad jurisdiccional sobre las partes procesales (el resaltado es añadido).

Dicho entendimiento es coherente con reiterados pronunciamientos efectuados por este Tribunal en los que se ha recalcado que el conflicto de competencias jurisdiccionales como proceso constitucional involucra únicamente a autoridades jurisdiccionales, con lo cual resultaba necesario que el pleno de este Tribunal hubiere observado la acreditación de dicha legitimación en etapa de admisibilidad, o inclusive en fase de resolución, al no existir plena convicción sobre la existencia de la misma, para cuyo efecto era necesario solicitar un informe técnico por el cual la Secretaría de Descolonización de este Tribunal, estableciera previamente si en efecto concurría la acreditación de potestad jurisdiccional de los solicitantes de competencia -quienes únicamente acreditaron su condición de autoridades IOC (Conclusión II.3, 4 y 5 de la SCP 0040/2019)- y no así que entre estas autoridades que plantearon el conflicto de competencias exista un vínculo de carácter orgánico del cual resulte el mandato para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y en caso de ser así, cuál era este vínculo -ya que las credenciales que acreditan su calidad de autoridades fueron otorgadas por distintas organizaciones sindicales y departamentales lo que genera una duda razonable- ; además, si bien pueden constituir instancias de ejercicio o representación jurisdiccional, dicha constitución y representación, tampoco queda establecida o verificada, menos se acreditó que esté consentida por las autoridades, las normas y los procedimientos propios; asimismo, en la parte resolutive de la SCP 0040/2019 objeto de la presente disidencia no se individualizó o especificó que autoridades IOC conocerían el proceso, para de esta manera no incurrir en la incongruencia advertida en la citada parte, que de manera vaga reconoce competencia a "las autoridades" sin especificar quienes serían las mismas.

II.3.2. Del tenor de la parte resolutive del fallo constitucional objeto del presente Voto Disidente, se tiene en su punto 3º una exhortación a las autoridades del cantón Chua Cocani declaradas competentes para que *"asuman todas las acciones pertinentes para que el proceso sometido a su conocimiento garantice un debido proceso y la observancia del principio de imparcialidad"*. Sin embargo, se evidencia que tal exhortación no responde a ningún argumento vertido previamente en la parte considerativa, siendo por ello evidente la inexistencia de justificación alguna que merezca la exhortación pronunciada, afectándose con ello la congruencia interna de la SCP 0040/2019.

No obstante, al respecto, la suscrita considera que la exhortación deviene de la convicción tácita de una duda razonable sobre la imparcialidad de las autoridades que suscitaron el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, tanto si fueran dichas autoridades quienes juzgarán el proceso inicialmente presentado ante la jurisdicción ordinaria u otras, por cuanto de la misma solicitud de declinatoria de competencia presentada ante la Jueza que por entonces conocía la causa, se advierte que se menciona como solicitantes de dicha declinatoria a los demandados del proceso penal, siendo únicamente suscribientes del referido documento las mencionadas autoridades (fs. 94 y vta.).

En el mismo sentido, de la revisión de antecedentes se tiene que previo a la interposición de la aludida solicitud que motivó el presente conflicto competencial, fueron los mismos procesados quienes solicitaron a la Jueza de la causa la declinatoria de competencia (fs. 86 a 87), adjuntando certificaciones emitidas por diferentes autoridades de la Marka Chua en las que constan pronunciamientos acerca del derecho propietario de estos últimos respecto de cierta extensión de terreno que ellos mismos refieren son aquellos que fundan la querrela interpuesta en su contra.

Al respecto, la suscrita considera que sobre el particular y solo en caso de haberse superado la procedencia del presente conflicto conforme lo manifestado en el punto precedente (F.J.II.3.1) hubiera sido útil contar con un informe técnico que muestre sobre si en el caso concurrían las garantías mínimas para la sustanciación de la causa ante la jurisdicción IOC, y en el que también se establezca el grado de parentesco de las partes del proceso penal en cuestión y las autoridades



solicitantes de declinatoria, así como aquellas que efectivamente juzgarán la causa, esto último considerando los escritos presentados ante este Tribunal por parte del querellante de dicho proceso, los cuales en virtud del principio de verdad material tendrían que haber sido considerados en el caso.

III. CONCLUSIÓN

Con los fundamentos anotados, la Magistrada que suscribe el presente Voto Disidente a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0040/2019 de 7 de agosto, considerando que para la resolución del conflicto de competencias jurisdiccionales debió analizarse los antecedentes del caso en base a los argumentos glosados, y en su caso, requerirse un Informe Técnico a los fines de asumir convicción sobre los extremos aquí extrañados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



ACLARACIÓN DE VOTO
SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2019

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Conflicto de competencia jurisdiccionales

Expediente: 26431-2018-53-CCJ

Partes: En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Jhonny Javier Castro Rodríguez, Ejecutivo Cantonal de "Chua Cocani"; María Paucara Mamani, Secretaria General de la comunidad "Marca Chua"; y Martha Rodríguez Huanca, Ejecutiva del Sector Lago**, todos del **cantón Chua Cocani, provincia Omsauyos del departamento de La Paz**; y, la **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento.**

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) presenta aclaración de voto con relación a la SCP 0040/2019 de 7 de agosto, en la que se declaró competente a la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC), para que las autoridades del cantón Chua Cocani, provincia Omsauyos del departamento de La Paz, conozcan y resuelvan los hechos denunciados que se encuentran en trámite en la jurisdicción ordinaria penal.

Si bien el suscrito Magistrado, se encuentra de acuerdo con la parte resolutive de la SCP 0040/2019 y no así con algunos extremos que no se abordaron en el análisis del caso concreto, por lo siguiente:

II. OBJETO DE LA ACLARACION

La SCP 0040/2019 resolvió declarar competente a las autoridades del cantón Chua Cocani, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, para conocer los hechos tipificados en sede ordinaria como delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, que dieron origen al conflicto de competencia suscitado entre Andrés Rodríguez Huanquiri, Juan y Gregorio, ambos Rodríguez Huanca y Gloria Choque de Castro.

En ese marco, evidentemente se apoyó la decisión de declarar competente a las mencionadas autoridades de la JIOC para resolver los mencionados hechos, al evidenciarse la concurrencia de los ámbitos personal y territorial de la citada jurisdicción; sin embargo, respecto al ámbito material, oportunamente el suscrito manifestó que si bien los delitos de despojo, perturbación de la posesión y daño simple no se encuentran citados expresamente en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ); empero, correspondía establecer el cumplimiento de lo descrito en el art. 10.I de la citada Ley, de manera que se pueda establecer si el caso motivo de conflicto fue histórica y tradicionalmente conocido bajo las normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación de la citada jurisdicción IOC.

En ese sentido, en la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional debió efectuarse un desarrollo conceptual a efectos de establecer las razones por las que los hechos catalogados en materia ordinaria provisionalmente como delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, objeto del presente conflicto, se hallan dentro de las competencias de la JIOC.

Asimismo, de la revisión del mencionado fallo constitucional es posible colegir que no se verificó de manera objetiva que las autoridades del cantón Chua Cocani, provincia Omasuyos del departamento de La Paz hayan conocido esos asuntos históricamente; razón por la cual se emite la presente aclaración de voto.



Por los argumentos expuestos precedentemente, el Magistrado que realiza la presente aclaración de voto concluye que en análisis del caso concreto del aludido fallo constitucional debió incluirse en el razonamiento señalado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA PLENA**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 26139-2018-53-CCJ**

Partes: En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Emilio Cisneros Mora, Sullk'a Tata Mallcu y Gerónima Cayo Choque, Sullk'a Mama T'alla**, ambos del **Consejo de Naciones Originarias Potosí (CAOP) - Comisión Justicia Originaria y Cultura**; y, el **Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí**.

Departamento: Potosí**I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO**

La suscrita Magistrada manifestó su conformidad con la SCP 0041/2019 de 7 de agosto, al estar de acuerdo con la determinación asumida de declarar **COMPETENTE** a la jurisdicción indígena originaria campesina; y, en consecuencia, al Sullk'a Tata Mallcu y a la Sullk'a Mama T'alla, ambos del Consejo de Naciones Originarias Potosí (CAOP) - Comisión Justicia Originaria y Cultura, para conocer y sustanciar la problemática sobre la supuesta prolongación de funciones y falsificación de documentos de las autoridades IOC; así como, con los fundamentos expuestos para asumir dicha determinación.

Sin embargo, en el desarrollo de los fundamentos que hacen a la concurrencia de los ámbitos de vigencia, concretamente del ámbito de vigencia material, la SCP 0041/2019, al explicar que la sola tipificación de los hechos como delitos realizados por el querellante, la víctima o el Ministerio Público; no es determinante para la concurrencia o no del ámbito de vigencia material, ya que esto reduciría el análisis del Tribunal a la verificación literal de la norma, para identificar si el tipo penal investigado en la jurisdicción ordinaria se encuentra dentro de las exclusiones de la Ley de Deslinde Jurisdiccional -argumento que es compartido por la suscrita magistrada-, el fallo constitucional incluye una afirmación enfatizando que en esa labor no puede dejarse de efectuar un examen de **"...la naturaleza de los hechos sobre los cuales, las jurisdicciones en controversia reclaman competencia..."** (sic), pues dicha afirmación además de no aportar ningún criterio fáctico-procesal al caso concreto, no es correcta.

En efecto, se debe considerar que a más que la referida enunciación no corresponde ni responde a la naturaleza jurídica, alcance y objeto de un conflicto de competencias jurisdiccionales, glosados en el propio fallo constitucional, el realizar esa afirmación podría generar una interpretación distorsionada sobre la atribución conferida por la Constitución Política del Estado al Tribunal Constitucional Plurinacional, en sentido de que la jurisdicción constitucional para dilucidar un conflicto de competencia podría o tendría que efectuar apreciaciones o valoraciones que hacen al fondo de la problemática del caso que generó el conflicto, existiendo incluso el riesgo de que sean asumidas por la autoridad que conozca y resuelva el proceso; razones por las cuales, la precitada aseveración no correspondía que forme parte del fundamento para tener por concurrente el ámbito de vigencia material.

Por otra parte, no se sustenta la pertinencia de la exhortación realizada en el punto 2 de la parte resolutive de la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de esta fundamentación de Voto Aclaratorio, en sentido que, las autoridades declaradas competentes deben asumir las acciones necesarias para garantizar el debido proceso y el principio de imparcialidad; ello, en virtud a que, del contenido del proyecto no se evidencia cuál la razón o el elemento fáctico que justifique dicha exhortación, que en efecto, eventualmente podría realizarse, pero por una situación que amerite su inclusión, pues de lo contrario; dar directrices o señalar presupuestos que deben ser aplicados por la justicia indígena originario campesina en la forma de resolución del caso de origen, implica en los hechos rebasar y desconocer la igualdad jerárquica entre jurisdicciones.



II. CONCLUSIÓN

Bajo dichos razonamientos, la suscrita Magistrada aclara que si bien está de acuerdo con el análisis y forma de resolución de la SCP 0041/2019, declarando competente a la justicia indígena originaria campesina, para conocer y resolver los hechos que suscitaron el conflicto, no debió incluirse el enunciado referido a que este Tribunal puede realizar un examen de la naturaleza de los hechos sobre los cuales las jurisdicciones en conflicto reclaman competencia, a efectos de establecer la concurrencia del ámbito material, debido a que esos hechos corresponden ser analizados por las autoridades declaradas competentes, ello en el marco del alcance, objeto y naturaleza jurídica inherentes al conflicto de competencias jurisdiccionales; asimismo, la suscrita Magistrada considera que no tenía pertinencia en el caso, exhortar la observancia y cumplimiento del debido proceso y el principio de imparcialidad, por ser ello, propio a la labor de impartir justicia, indistintamente de la jurisdicción en la que se ejerza.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 3 de septiembre de 2019

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 26103-2018-53-CCJ

Partes: En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Manuel Germán Flores Flores, Daniel Corihuanca Chui, Agustín Choquehuanca Chui, Jorge Emilio Yapu Choquehuanca, Hilaria Yapu Quispe y Rosario Quispe Conde, Magistrados Indígenas; y Octavio Vargas Choque, Secretario General,** todos del **Consejo Amawtico Mayor de Justicia Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka del "Cantón" Copancara, municipio de Huarina, provincia Omasuyos;** y el **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Pucarani,** en suplencia legal del **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi,** todos del **departamento de La Paz.**

Departamento: La Paz

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 0046/2019 de 3 de septiembre, al estar de acuerdo con la determinación asumida; sin embargo, resulta necesario efectuar algunas precisiones aclarativas en cuanto a los fundamentos jurídico-constitucionales que la sostienen:

Así, se tiene que al momento de analizar el ámbito de vigencia territorial, el fallo constitucional establece la concurrencia del mismo con el argumento que el "Acta de Buen Acuerdo" se realizó en la plaza principal de Copancara del municipio de Huarina, *"lo que implica que esos hechos se produjeron dentro de la misma jurisdicción IOC, extremo que determina que se cumplió con este presupuesto"*; afirmación que no puede ser considerada como un análisis de la concurrencia de este ámbito de vigencia, pues el hecho de firmarse un acuerdo (que no es el hecho demandado en sí) en una plaza no determina la vigencia territorial, sino que la misma emerge en función a que los hechos que configuran el presunto delito se hubiesen suscitado en el territorio de la comunidad que demanda la competencia para conocer y resolver el caso.

En ese orden, correspondía que la SCP 0046/2019 sustente la vigencia territorial en un criterio de análisis inherente al alcance de dicho ámbito de vigencia y no así al lugar donde se firmó el acuerdo que es un elemento que no determina por sí mismo esa situación; ello siempre y cuando el fallo objeto de la presente aclaración hubiese visto necesario realizar ese sustento fáctico, dado que a criterio de la suscrita Magistrada no era necesario efectuar aquello, pues de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la verificación del ámbito de vigencia territorial se realiza solo cuando se hubiese superado los ámbitos de vigencia material y personal; por lo que, en el caso concreto dicho análisis no era imperioso al estarse ya estableciendo la no concurrencia del ámbito de vigencia material.

Por otra parte, se debe señalar que si bien la Magistrada que formula el presente voto aclaratorio, está de acuerdo con la concurrencia en el caso del ámbito de vigencia material; sin embargo, el fundamento para determinar dicho ámbito en el fallo constitucional no es claro y preciso, ya que luego de glosar la normativa legal que hace a los delitos de acoso y violencia política contra las mujeres, así como el alcance de protección de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- y la protección a la mujer, señala que: *"...se evidencia de forma expresa que los aludidos delitos tienen que ser resueltos en la vía ordinaria, al tratarse de servidores públicos -mujeres- electas por voto popular conforme a la Ley Electoral y no así por las normas y procedimientos propios de una determinada comunidad, en mérito a la excepción a la vigencia material establecida en el art. 10.II.d) de la LDJ"*, de lo que se advierte que la vigencia material deviene de la condición de mujer electa por voto popular y no así por las normas de la



comunidad, entendimiento que es compartido por la Magistrada que suscribe el presente voto, pero correspondía que la SCP 0046/2019, en base a ese razonamiento explique el alcance del voto popular que determina el conocimiento del caso por el juez ordinario, pues al no hacerlo también se entendería que es una aplicación directa de la norma prevista por el art. 10.II.d) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), caso en el cual de todas formas debió explicarse por qué la situación fáctica concreta de los referidos delitos de acoso y violencia contra las mujeres ingresaba dentro de la previsión de “otras” materias reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIÓN

Bajo dichos razonamientos, la suscrita Magistrada aclara que si bien está de acuerdo con la determinación asumida en la SCP 0046/2019 de 3 de septiembre, se debieron considerar los aspectos desarrollados *supra*, en cuanto a los fundamentos jurídicos y sustento argumentativo que la respalda, precisando el motivo por el cual se determinaba la concurrencia del ámbito de vigencia material, explicando en cuál de las dos dimensiones referidas precedentemente se sustentaba aquello y en función a los elementos fácticos inherentes al caso y la normativa aplicable; y además desarrollar un argumento sólido, o en su caso no efectuar ningún pronunciamiento sobre el ámbito de vigencia territorial, pues el mismo no era técnicamente necesario en su desarrollo, ello en base a las consideraciones expuestas precedentemente, ratificando la suscrita con su voto aclaratorio la conformidad con la competencia otorgada a jurisdicción ordinaria.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0046/2019****Sucre, 3 de septiembre de 2019****SALA PLENA****Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 26103-2018-63-CCJ****Departamento: La Paz**

Partes: Manuel Germán Flores Flores, Daniel Corihuanca Chui, Agustín Choquehuanca Chui, Jorge Emilio Yapu Choquehuanca, Hilaria Yapu Quispe y Rosario Quispe Conde, Magistrados Indígenas; y, Octavio Vargas Choque, Secretario General, todos del Consejo Amawtico Mayor de Justicia Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka del "Cantón" Copancara, municipio de Huarina, provincia Omasuyos; y, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Pucarani en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, todos del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la **SCP 0046/2019 de 3 de septiembre**, que declaró competente al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, para conocer y resolver el proceso por la supuesta comisión de los delitos de "acoso y violencia política", argumentando que solo concurren los ámbitos de vigencia personal y territorial de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIIOC) y no así el ámbito de vigencia material, por cuanto el art. 21.I de la Ley Contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres -Ley 243 de 28 de mayo de 2012- establece que: "Los delitos de acoso y violencia política, serán denunciados ante el Ministerio Público y sometidos a la jurisdicción ordinaria de acuerdo a normativa procesal penal vigente", disposición concordante con los tipos de violencia contra las mujeres instituido en el art. 7.11 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dicho precepto se enmarca en las excepciones que dispone el art. 10.II. inc. d) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-, al señalar: "Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente".

Al respecto, considera que la SCP 0046/2019, debió declarar competente a las autoridades del Consejo Amawtico Mayor de Justicia Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka de la JIIOC, conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**II.1. El estándar jurisprudencial más alto respecto al derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional, esto es aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubieren cambiado, modulado o reconducido un determinado



entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice. Así, tratándose de los conflictos de competencias jurisdiccionales, si bien se discuten las competencias de las diferentes jurisdicciones, por lo que, aparentemente, no existiría vinculación alguna con un derecho; sin embargo, es evidente que dicho conflicto, tratándose de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos (NPIOC), precautela, por una parte, el principio de igualdad jerárquica previsto en el art. 179.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que: "La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía"; por otra parte, a través del conflicto de competencias, también se garantizan los derechos de las NPIOC a ejercer sus sistemas jurídicos contenido en el art. 30.II.14 de la Ley Fundamental y a la libre determinación previsto en el art. 30.II.2 y 4 de la referida Norma Suprema; finalmente, desde la perspectiva individual, es evidente que con el conflicto de competencias, también de manera indirecta, se resguarda el derecho al juez natural en su elemento competencia; puesto que, toda persona tiene derecho a ser juzgada por una autoridad competente -de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina-.

En ese sentido, para la definición de qué jurisdicción es competente, se deben considerar los precedentes que contienen el estándar más alto con relación a los derechos antes anotados; más aún, si se considera que las NPIOC, en el marco de nuestro Estado Plurinacional y el pluralismo jurídico igualitario, sobre la base del derecho a la libre determinación, definen libremente sus sistemas jurídicos; es decir, sus normas, procedimientos, autoridades e instituciones; así como, la aplicación al caso concreto de sus normas; la cual, solo está limitada por las normas del bloque de constitucionalidad, y en ese ámbito, por los derechos humanos, sobre la base de una interpretación intercultural.

Conforme a lo anotado, en la presente disidencia se seguirán los precedentes que contienen el estándar jurisprudencial más alto, con relación al derecho de las NPIOC a ejercer sus sistemas jurídicos, de acuerdo a lo previsto en el art. 191 de la CPE.

II.2. Los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, a partir del estándar jurisprudencial más alto

Al respecto, el art. 191 de la CPE, establece que:

I. La jurisdicción indígena originaria campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.

3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

Similar redacción se encuentra en el art. 160 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; por otra parte, los ámbitos de vigencia fueron desarrollados por los arts. 9, 10 y 11 de la LDJ. Asimismo, dicha Ley establece en el art. 8 que: "La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente".



Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la concurrencia de los ámbitos de vigencia de la JIOC, en una interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, desde y conforme a la Norma Suprema y a los instrumentos internacionales de derechos humanos -arts. 13.IV y 256 de la CPE-, desarrolló importante jurisprudencia, misma que se analizará a continuación.

II.2.1. **Ámbito de vigencia personal**

Sobre el particular, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.2.1, señala que la JIOC, en el ámbito de vigencia personal alcanza a:

1) **Los miembros de las colectividades humanas** que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: "...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...", aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo "particular" que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: "La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio".

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, **es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales** aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE (las negrillas son agregadas).

Por su parte la SCP 0764/2014 de 15 de abril[1], en el Fundamento Jurídico III.3.1, indica que:

...para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respecto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino.

Por otro lado, la DCP 0006/2013 de 5 de junio, con relación al ámbito de vigencia personal entiende que:

...resulta extensible la jurisdicción indígena originaria campesina y válidas las decisiones que de ellas emanen respecto a **los supuestos de afectación por quienes no son miembros del pueblo indígena originario campesino, pero sus actos se han realizado en su territorio y se ha**



afectado a las personas y bienes de la comunidad por parte de "terceros", "externos" o personas no indígenas... (las negrillas son agregadas).

Conforme a lo anotado, la JIOC se aplica a los miembros de la NPIOC, a personas que viven o que realizan alguna actividad en su territorio, aunque no sean originarias, personas que se autoidentifican con la NPIOC y aquellas que no viven en la comunidad, pero que tienen un vínculo con ella -en el marco de lo previsto por el art. 191 de la CPE-.

II.2.2. Ámbito de vigencia material

En cuanto al ámbito de vigencia material, la SCP 0026/2013, en el Fundamento Jurídico III.2.3, señala que:

...las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto.

Por su parte, la SCP 0764/2014[2], en el Fundamento Jurídico III.3.2, refiere lo siguiente:

...todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (...)

...al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009 (...)

De acuerdo a la jurisprudencia glosada, la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe ser interpretada en el sentido más favorable a los derechos de las NPIOC, en especial sus derechos a ejercer sus sistemas jurídicos y a la libre determinación.

II.2.3. Ámbito de vigencia territorial

En cuanto al ámbito de vigencia territorial, la referida SCP 0026/2013, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala que:

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se



produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación (las negrillas son añadidas).

Por su parte la citada SCP 0764/2014[3], en el Fundamento Jurídico III.3.3, indica lo siguiente:

..es necesario establecer también que los actos hechos o conflictos que la jurisdicción indígena originaria campesina, histórica y tradicionalmente conoce bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, para cumplir con el ámbito de vigencia territorial, deben generarse o producirse en el espacio geográfico de titularidad o posesión de las naciones o pueblos indígena originario campesinos; o en su caso deben surtir efectos en ella (...).

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la JIOC se aplica a los hechos cometidos dentro de los territorios indígena originario campesinos, a los efectuados fuera de ellos, pero que tienen repercusión en el territorio, y finalmente, a los que se realizaron en los territorios ancestrales, aun no exista una titulación colectiva formal.

II.3. Sobre el Voto Disidente de la SCP 0046/2019

La Magistrada que suscribe la presente Disidencia, no comparte lo resuelto en la SCP 0046/2019 de 3 de septiembre, que declaró competente al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, con el argumento que no concurre el ámbito de vigencia material de la JIOC, por cuanto el art. 21.I de la Ley 243, establece que "Los delitos de acoso y violencia política, serán denunciados ante el Ministerio Público y sometidos a la jurisdicción ordinaria de acuerdo a normativa procesal penal vigente", disposición concordante con los tipos de violencia contra las mujeres instituido en el art. 7.11 de la Ley 348, dicho precepto se enmarca en las excepciones que dispone el art. 10.II. inc. d) de la LDJ, al señalar: "Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente."

Sin embargo, dichos argumentos no consideran los precedentes jurisprudenciales resumidos en el Fundamento II.2.2 de este Voto Disidente, que señala que el ámbito de aplicación material de la JIOC, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva, y que las exclusiones previstas en el art. 10 de la LDJ, deben ser interpretadas de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las NPIOC.

En cuyo mérito la Sentencia en cuestión, en el análisis de la concurrencia del ámbito de vigencia material, debió partir de la observancia de los principios constitucionales dispuestos en el art. 178.I de la Norma Suprema, entre otros el "pluralismo jurídico" e "interculturalidad", así como la "igualdad jerárquica" entre la jurisdicción ordinaria y la JIOC, conforme a lo establecido en el art. 179.II de la CPE.

Siguiendo esa línea de razonamientos, en el control competencial, la aplicación del art. 21.I de la Ley 243, en el sentido de que, los delitos de acoso y violencia política contra las mujeres se encuentra excluido de la JIOC, no resulta evidente; puesto que, dicha previsión legal desde su epígrafe hace referencia al "PROCEDIMIENTO" que se debe cumplir para efectuar la denuncia de los referidos delitos, en los casos que el conocimiento corresponda a la jurisdicción ordinaria; toda vez que, si bien no establece un procedimiento para la JIOC, no es porque se encuentre excluida de su ámbito competencial, sino porque esta jurisdicción se rige por sus normas y procedimientos propios y no así por normas positivas o escritas. Por consiguiente, corresponde precisar que, el objeto de la referida disposición legal no es establecer exclusiones de tipos penales del ámbito competencial de la JIOC, sino el de establecer el procedimiento para las denuncias que correspondan ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

Asimismo, la Sentencia cuya disidencia se efectúa, en la aplicación del art. 21.I de la Ley 243, por el que declara competente a la jurisdicción ordinaria, incurre en la inobservancia del principio de "interculturalidad" dispuesta por el art. 6.h de la misma Ley, por la que el Estado tiene el mandato de: "...fomentará la convivencia armoniosa, pacífica y de respeto en la diversidad cultural, institucional normativa y lingüística en el ejercicio de los derechos políticos y en particular de las



mujeres para garantizar la dignidad e igualdad entre todas las personas" (las negrillas fueron añadidas), más aún cuando de forma expresa la citada Ley en su art. 13 establece que: "Son instancias competentes para conocer los actos de acoso y/o violencia política, **las autoridades, competentes y/o jurisdiccionales**, según corresponda" (las negrillas son nuestras). Previsión genérica tanto para autoridades de la jurisdicción ordinaria, así como de la JIOC. Por consiguiente, no existe ninguna exclusión a las autoridades que ejercen potestades jurisdiccionales en las NPIOC, para que conozcan y resuelvan hechos o situaciones calificadas en la justicia penal, como delitos de acoso y violencia política.

Por otro lado, en materia de violencia contra las mujeres, los delitos excluidos de la competencia de la JIOC, de acuerdo al art. 41 de la Ley 348, son los delitos de violencia sexual, feminicidio y otros análogos; sin embargo, no resulta razonable equiparar a los delitos de "acoso y violencia política" a los delitos de "violencia sexual" o "feminicidio", porque existe una diferencia sustancial respecto a las penas que conllevan cada uno de los tipos penales, con la aclaración de que, incluso las referidas exclusiones legales de la competencia de la JIOC, deben ser interpretadas conforme a los entendimientos descritos en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2.2 de la presente Disidencia.

Debió considerarse que de acuerdo a lo explicado por las autoridades que formularon el conflicto, ellos eligen a sus autoridades a partir de sus normas y procedimientos propios, sin perjuicio de que luego "legalicen" a partir de la elección por la democracia occidental; dicha forma de interlegalidad fue reconocida por la jurisprudencia constitucional en la 2114/2013 de 21 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3 que establece:

...los acuerdos y consensos alcanzados como ejercicio de la democracia comunitaria deben ser respetados; pues es esta democracia la que da fundamento, sustento y legitimidad a la representación política "formal", que finalmente ejercen los elegidos. En ese ámbito, no resulta coherente que aquellas autoridades que fueron elegidas a través de la lógica comunitaria, luego pretendan ampararse en la lógica y el sistema occidental, desconociendo los propios valores y principios de la comunidad, así como sus normas, procedimientos e instituciones, los acuerdos y compromisos asumidos con anterioridad; aclarándose, empero, conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, que en caso de lesionarse derechos y garantías constitucionales, es posible que el afectado, presente las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado ante la justicia constitucional, que, en el marco del constitucionalismo plurinacional, comunitario y descolonizador, deberá efectuar una interpretación intercultural de los derechos y garantías.

Bajo las consideraciones efectuadas precedentemente, es evidente que los acuerdos asumidos al interior de las comunidades deben ser respetados por sus miembros y las autoridades elegidas, y si no se respetan, es lógico que a través de sus procedimientos e instituciones, se solicite a dicha autoridad que cumpla con los compromisos asumidos, aclarándose, empero, que bajo ninguna circunstancia se puede hacer uso de la violencia o ejercer vías de hecho, fuera de la institucionalidad propia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

En el caso analizado, de acuerdo a lo sostenido por las autoridades de la JIOC, en aplicación de la democracia comunitaria, suscribieron un acuerdo para que la mitad del mandato ejerza una persona y la otra mitad el suplente, acuerdo que, como lo entendió la SCP 2114/2013, es válido; consecuentemente, se considera que esa decisión es propia de la JIOC, sin que pueda criminalizársela a través de un proceso penal, sin perjuicio de dejar establecido que bajo ninguna circunstancia se puede ejercer acoso o violencia hacia las mujeres; supuesto en el cual, la mujer tendrá derecho a elegir por qué jurisdicción quiere que el caso sea juzgado, en el marco de la Recomendación 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que respecto a la violencia de las mujeres en contextos plurales, señala que se debe asegurar que pueden elegir, con un consentimiento informado, la ley y los tribunales judiciales aplicables en los que preferirían que se tramitaran sus reclamaciones.

Finalmente, para un control plural de constitucionalidad de las competencias jurisdiccionales, conforme a los parámetros desarrollados en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2.2 del presente Voto



Disidente, debió haberse solicitado un informe técnico de campo a la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, aspecto que omite la SCP 0046/2019.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que suscribe el presente Voto Disidente, no se encuentra de acuerdo con los fundamentos jurídicos y la parte resolutive de la SCP 0046/2019 de 3 de septiembre; en todo caso, considera que se debió declarar competente a las autoridades del Consejo Amawtiko Mayor de Justicia Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3.1, refiere: "Para desarrollar este primer criterio, es pertinente en principio, realizar la interpretación del art. 191 de la CPE, en sus dos párrafos; por tanto, en estricta coherencia con lo señalado, debe precisarse que el art. 191.I de la Constitución, en su tenor literal, señala que la jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino, por cuanto, **para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respecto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino.** El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

El resultado hermenéutico anotado anteriormente, responde a las dos pautas hermenéuticas utilizadas en el presente fallo; es decir, a la interpretación a través del principio de unidad constitucional y la interpretación de acuerdo a las directrices y pautas rectoras del modelo constitucional imperante; por tanto, el art. 9 de la LDJ, en una interpretación "Desde y Conforme al Bloque de Constitucionalidad", debe dársele el alcance interpretativo transcrito líneas arriba, para determinar el alcance del ámbito de vigencia personal de la jurisdicción indígena originario campesina".

[2]El FJ III.3.2, manifiesta que: "El tenor literal del art. 191.II.2 de la CPE, señala que: `Esta jurisdicción conoce asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional´; en ese orden, el art. 10 de la antes mencionada Ley, establece un ámbito de vigencia material para la aplicación de la jurisdicción indígena originario campesina, disposición que en el primer párrafo, señala que dicha jurisdicción, conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación; por su parte, el segundo párrafo del art. 10 de la misma Ley, desarrolla un catálogo de materias a las cuales no alcanza el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina. En este marco, corresponde interpretar el art. 191.II de la CPE, bajo las dos pautas hermenéuticas establecidas para su utilización en el presente fallo, para luego, interpretar el ya citado art. 10 de la LDJ `desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad´.

En efecto, de acuerdo a los principios de progresividad y de favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos,



postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que **todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.** El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

En un análisis del art. 10.I de la LDJ `desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad´, el postulado antes señalado, debe ser el alcance interpretativo que debe dársele a la referida disposición infra-constitucional.

Asimismo, a efectos de un entendimiento acorde con una interpretación armónica y sistémica del bloque de constitucionalidad imperante, se tiene que el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su tenor literal previene que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, grupo o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. En ese marco, este mismo criterio debe ser aplicado para la interpretación del ordenamiento tanto constitucional como infra-constitucional boliviano.

En atención a lo expresado **y al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009.** Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

Además, a partir de la garantía de goce efectivo del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, consagrado en el art. 2 de la CPE, si bien el art. 10.I de la LDJ y por ende la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina debe ser interpretada de manera extensiva y no restrictiva o limitativamente, no es menos cierto que en aquellos casos en los cuales las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus normas y procedimientos, decidan de manera voluntaria, someter asuntos de su jurisdicción a la jurisdicción ordinaria, ésta deberá sustanciar y resolver la problemática, considerando las particularidades del caso y aplicando criterios de complementariedad e interculturalidad”.

[3]El FJ III.3.3, indica que: “Además del ámbito de vigencia personal y del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria y campesina, el cual tal como se señaló en el párrafo anterior debe ser interpretado de manera extensiva y progresiva, debiendo además interpretarse las exclusiones competenciales disciplinadas en el art. 10.II de la LDJ de manera restrictiva, **es necesario establecer también que los actos hechos o conflictos que la jurisdicción indígena originaria campesina, histórica y tradicionalmente conoce bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, para cumplir con el ámbito de vigencia territorial, deben generarse o producirse en el espacio geográfico de titularidad o posesión de las naciones o pueblos indígena originario campesinos; o en su caso deben surtir efectos en ella.** Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.



El resultado hermenéutico antes señalado, es el que debe asignársele al art. 11 de la LDJ, en una interpretación `desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, siendo por tanto el ámbito de vigencia territorial, de acuerdo al alcance precisado en este fallo, el tercer presupuesto para la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina’”.



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA

Magistrados: René Yván Espada Navía

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 22753-2018-46-CCJ

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

Los suscritos Magistrados, manifiestan su conformidad con la decisión de declarar competente al Juez Penal Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, dentro del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado a demanda del Consejo Amáwtico de Justicia (Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka) del Ayllu Chuñavi de la Comunidad Indígena Originaria Campesina (IOC), que fue resuelto a través de la SCP 0047/2019 de 4 de septiembre; sin embargo, hacen conocer su desacuerdo con el examen de la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal y territorial de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC), conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el análisis del conflicto competencial resuelto a través de la SCP 0047/2019, declaró competente al Juez Penal Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, para conocer los hechos calificados como delitos de asociación delictuosa, privación de libertad, amenazas y secuestro, endilgados a las autoridades del Ayllu Chuñavi de la Comunidad IOC, con el fundamento que: *"En la denuncia efectuada por Félix Tinta Mamani, tal como se ha señalado, se hace referencia a la acción de violencia ejercida en su contra y de sus dos hijos menores de edad, tal cual se tiene de la denuncia penal presentada (fs. 15), por lo que en aplicación del art. 10 de la LDJ, esa denuncia corresponde ser investigada en el ámbito de la jurisdicción penal, máxime si se toma en cuenta la protección reforzada que gozan los menores de edad en el sistema jurídico del Estado Plurinacional, por lo que, tomando en cuenta que existe una denuncia por la comisión de presuntos delitos en contra de menores de edad, no descartada por el Ministerio Público, desde ese punto de vista, en el presente caso, **no concurre el ámbito de vigencia material** para el ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, siendo este aspecto, el fundamento para declarar competente a la jurisdicción ordinaria penal"* (las negrillas corresponden al texto original).

Fundamento que a criterio de los suscritos, es suficiente para declarar competente a la referida autoridad judicial ordinaria, considerando que por previsión del art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), "La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, **cuando concurren simultáneamente**". Es decir que, basta que uno de los tres ámbitos de vigencia no se haya cumplido, para que la jurisdicción indígena originario campesina esté impedida de conocer un determinado asunto; en consecuencia, en el caso concreto, no era necesario ingresar a verificar si concurrían los elementos personal y territorial; tal como se resolvió, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0004/2016 de 27 de julio y 0018/2017 de 31 de mayo.

No obstante aquello, en la SCP 0047/2019 –objeto de aclaración de voto–, se ingresa al análisis de los ámbitos de vigencia personal y territorial, contenido en los Fundamentos Jurídicos III.4.1 y III.4.2 respectivamente; llegándose a afirmar, inclusive, que: *"...en el presente caso, **concurre el ámbito de vigencia personal**, puesto que dentro del proceso penal, tanto denunciantes y denunciados son de la misma nación Aymara"* (las negrillas son del texto original).



Pese a que, la parte denunciante en el proceso penal cuestionado en el conflicto competencial, pertenece a la "Comunidad Agraria Sindical Originario Campesino Chuñavi", mientras que los denunciados se identifican con el "Ayllu Indígena Originaria Chuñavi"; existiendo entre dichas organizaciones un conflicto de representatividad sobre un mismo territorio y de incompatibilidad de sus miembros respecto a la estructura orgánica contraria. Circunstancia que al configurar un problema interno de un colectivo indígena, concierne a su forma de organización y representación, debiera resolverse bajo sus procedimientos previamente a activarse el conflicto competencial; puesto que de otra forma, la declaratoria de competencia a favor de una autoridad de la JIOC, cuya representatividad esté en conflicto con otras dentro de un mismo territorio, implicaría que este Tribunal, valide implícitamente a una organización frente a otra, a expensas de las formas y mecanismos propios de los colectivos indígena originario campesinos, para la elección de sus representantes.

Por las razones expuestas, los Magistrados que firman el presente Voto Aclaratorio, consideran que la SCP 0047/2019, debió prescindir del análisis de los elementos del carácter personal y territorial de la jurisdicción indígena originaria campesina; por cuanto como se precisó en los párrafos anteriores, dicha jurisdicción se ejerce siempre que concurren simultáneamente los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, siendo suficiente constatar que uno de ellos no ha cumplido, para que esté impedida de conocer un determinado asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



VOTO DISIDENTE

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA

Magistrado: Dr. Petronilo Flores Condori

Expediente: 22753-2018-46-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Suscitado entre: Francisco Mamani Yauli, Paulino Apaza Jauregui y Lucía Mamani Tinta de Hilario, Autoridades del Consejo Amawtiko de Justicia del Ayllu Indígena Originario Chuñavi y Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero, ambos de Pucarani del departamento de La Paz.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La SCP 0047/2019 de 4 de septiembre, objeto de esta disidencia, resolvió declarar competente al Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz "...para conocer y sustanciar el proceso penal caratulado como `80/2017`, instaurado por el Ministerio Público a denuncia de Félix Tinta Mamani..." (sic) contra Emilio Villca Copa, Constantino y Moisés Hilario Mamani, Eufronio Asquicho Quispe, Juan Hilario Huayta, Jaime Moya Mayta, Eliza Velázquez Flores, Eustaquia e Ireneo Hilario Moya y Lucy Hilario Flores, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, privación de libertad, amenazas y secuestro, bajo los siguientes argumentos:

a) Con relación al **ámbito de vigencia personal** se establece que concurre dicha situación porque las partes dentro del proceso penal como Félix Tinta Mamani y otros (denunciantes); y, Emilio Villca Copa, Constantino y Moisés Hilario Mamani, Eufronio Asquicho Quispe, Juan Hilario Huayta, Jaime Moya Mayta, Eliza Velázquez Flores, Eustaquia e Ireneo Hilario Moya y Lucy Hilario Flores (denunciados) son de la misma "...nación Aymara..." (sic), ya que los denunciantes pertenecen a la Comunidad Agraria Sindical Originaria Campesina Chuñavi y los denunciados al Ayllu Indígena Originario Chuñavi; sin embargo, existen elementos de cohesión colectivo común ya que ambos comparten la misma identidad cultural, idioma, cosmovisión, territorialidad, hábitos alimenticios, entre otros, por lo que a pesar de estar afiliados a diferentes estructuras organizativas tienen conciencia de pertenecer y ser miembros de la comunidad indígena originaria campesina de Chuñavi de la provincia Los Andes del departamento de La Paz;

b) Respecto al **ámbito de vigencia territorial** se sostiene que el territorio ancestral de Chuñavi es el objeto central del conflicto orgánico entre dos modalidades de organización indígena originaria campesinas existentes, que pretenden el ejercicio exclusivo de su respectiva jurisdicción cuya definición unitaria debe regirse en aplicación al principio del *suma qamaña* vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, y pese a existir dos tipos de organizaciones indígena originaria campesinas diferentes sobre un mismo territorio, concurre el ámbito de vigencia territorial; y,

c) Con relación al **ámbito de vigencia material** se argumenta que los delitos contra la integridad corporal, se encuentran tipificados en el Código Penal, Libro Segundo, Parte Especial, Título VIII "Delitos contra la vida y la integridad corporal"; por lo que, en aplicación del art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) y el principio de taxatividad que rige la doctrina del Derecho Penal se excluye de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina (JIIOC) el conocimiento de los delitos cometidos contra la integridad corporal de niñas, niños y adolescentes, otorgándole en dichos casos la competencia a la jurisdicción ordinaria penal, por la protección reforzada de la cual gozan los menores de edad en el sistema jurídico del Estado Plurinacional de Bolivia, motivo por el cual, no concurre el ámbito de vigencia material.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA



Revisada la SCP 0047/2019, el suscrito Magistrado no comparte con los fundamentos y la decisión asumida, porque en el caso concreto correspondía declarar **IMPROCEDENTE** el conflicto de competencias jurisdiccionales, objeto de esta disidencia sin necesidad de analizar la concurrencia de los tres ámbitos de vigencia personal, territorial y material, por las siguientes razones:

- La acción penal seguida por el Ministerio Público a denuncia de Félix Tinta Mamani contra las ex y actuales autoridades del Ayllu Indígena Originario Chuñavi, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, privación de libertad, amenazas y secuestro, emergió de la ejecución de una sanción impuesta mediante Sentencia "02/2016" emitida por las autoridades del Ayllu Indígena Originario Chuñavi en ejercicio de su JIOC, en aplicación de sus normas y procedimientos propios respecto a un problema de orden orgánico entre los pobladores de la comunidad Chuñavi (sindicato) que no están de acuerdo con la reconstitución del Ayllu Chuñavi (ancestral); la referida decisión fue asumida conforme al art. 12.I y II de la LDJ, teniendo la calidad de irrevisable por las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, en el marco del principio de igualdad jerárquica establecida en el art. 179.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

- En ese sentido, se tiene que Félix Tinta Mamani -denunciante en el proceso penal- al considerar que corría riesgo su vida e integridad física así como la de su familia por la ejecución de la sanción impuesta por el Ayllu Indígena Originario Chuñavi a través de la Sentencia "02/2016", a pesar de haber activado la jurisdicción ordinaria penal previamente, planteó a su vez la acción de libertad en la jurisdicción constitucional; y, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0573/2017-S1 de 27 de junio concedió la tutela solicitada, disponiendo "Dejar sin efecto la 'Sentencia N° 2/2016' de 29 de abril de 2017" (sic) emitida por las autoridades de la JIOC del Ayllu Indígena Originario Chuñavi.

De los antecedentes descritos, se concluye que la Sentencia "02/2016" emitida por las autoridades del Ayllu Indígena Originario Chuñavi y sobre todo las incidencias de su ejecución, fueron motivo para que Félix Tinta Mamani interponga una acción penal contra las ex y actuales autoridades del indicado Ayllu; asimismo, se advierte que se activó la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, alegando que se vulneraron su derechos fundamentales a la vida y a la libertad, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0573/2017-S1 concedió la tutela impetrada dejando sin efecto la mencionada Sentencia emitida por la JIOC de Chuñavi, razón por la cual, la circunstancia fáctica que originó la acción penal ya no existe para que las autoridades de la citada JIOC así como la jurisdicción ordinaria puedan conocer y resolver; determinando en consecuencia, que ya no concurre el elemento fáctico por el cual se configura el conflicto de competencias jurisdiccionales por desaparecer -se reitera- el hecho fáctico que era el objeto del mencionado conflicto de competencias jurisdiccionales, por lo que, al no existir un problema o controversia latente no existe objeto procesal del conflicto a quién corresponde la competencia, más al contrario al tratarse de un problema de orden orgánico al interior de la comunidad Chuñavi deberá ser resuelto en el marco del derecho a la libre determinación que asiste a ambas organizaciones indígena originaria campesinas, para lo cual deben sentarse a dialogar y encontrar una solución orgánica en el ámbito de la JIOC, sin interferencias de ninguna otra jurisdicción.

III. CONCLUSIÓN

En razón de lo expuesto, correspondía declarar **IMPROCEDENTE** dicho conflicto de competencias jurisdiccionales con los argumentos desarrollados en este Voto Disidente porque no se adecua a la naturaleza jurídica y alcance del referido conflicto de competencias jurisdiccionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

**VOTO DISIDENTE A LA SCP 0047/2019**

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA**Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 22753-2018-46-CCJ****Departamento: La Paz**

Partes: Francisco Mamani Yauli, Paulino Apaza Járegui y Lucía Mamani Tinta de Hilario, autoridades del Consejo Amawtico de Justicia (Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka) del Ayllu Indígena Originaria Chuñavi y Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero ambos de Pucarani del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la **SCP 0047/2019 de 4 de septiembre de 2019** que declaró competente al Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, para conocer y resolver el proceso por la supuesta comisión de los delitos de asociación delictuosa, privación de libertad, amenazas y secuestro, argumentando que si bien concurren los ámbitos de vigencia personal y territorial de la jurisdicción indígena originaria campesina; empero, no se presenta el ámbito de vigencia material, por cuanto en la denuncia formulada por Félix Tinta Mamani, se hizo referencia "...a la acción de violencia ejercida en su contra y de sus dos hijos menores de edad (...) por lo que en aplicación del art. 10 de la LDJ, esa denuncia corresponde ser investigada en el ámbito de la jurisdicción penal..." (sic).

En todo caso, considera que la SCP 0047/2019, debió declarar competente a la jurisdicción indígena originaria campesina, conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**II.1. El estándar jurisprudencial más alto respecto al derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional, esto es aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubieren cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice. Así, tratándose de los conflictos de competencias jurisdiccionales, si bien se discuten las competencias de las diferentes jurisdicciones, por lo que, aparentemente, no existiría vinculación alguna con un derecho; sin embargo, es evidente que dicho conflicto, tratándose de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos (NPIOC), precautela, por una parte, el principio de igualdad jerárquica previsto en el art. 179.II de la CPE, que establece que: "...La jurisdicción



ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía...”; por otra parte, a través del conflicto de competencias, también se garantizan los derechos de las NPIOC a ejercer sus sistemas jurídicos contenido en el art. 30.II.14 de la Constitución Política del Estado (CPE) y a la libre determinación previsto en el art. 30.II.2 y 4 de la referida Norma Suprema; finalmente, desde la perspectiva individual, es evidente que con el conflicto de competencias, también de manera indirecta, se resguarda el derecho al juez natural en su elemento competencia; puesto que, toda persona tiene derecho a ser juzgada por una autoridad competente -de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina-.

En ese sentido, para la definición de qué jurisdicción es competente, se deben considerar los precedentes que contienen el estándar más alto con relación a los derechos antes anotados; más aún, si se considera que las NPIOC, en el marco de nuestro Estado Plurinacional y el pluralismo jurídico igualitario, sobre la base del derecho a la libre determinación, definen libremente sus sistemas jurídicos; es decir, sus normas, procedimientos, autoridades e instituciones; así como, la aplicación al caso concreto de sus normas; la cual, solo está limitada por las normas del bloque de constitucionalidad, y en ese ámbito, por los derechos humanos, sobre la base de una interpretación intercultural.

Conforme a lo anotado, en la presente disidencia se seguirán los precedentes que contienen el estándar jurisprudencial más alto, con relación al derecho de las NPIOC a ejercer sus sistemas jurídicos, de acuerdo a lo previsto en el art. 191 de la CPE.

II.2. Los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, a partir del estándar jurisprudencial más alto

Al respecto, el art. 191 de la CPE, establece que:

I. La jurisdicción indígena originaria campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciado o imputado, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.

3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

Similar redacción se encuentra en el art. 160 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por otra parte, los ámbitos de vigencia fueron desarrollados por los arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-. Asimismo, dicha Ley establece en el art. 8 que: “La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la concurrencia de los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria, en una interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, desde y conforme a la Norma Suprema y a los instrumentos internacionales de derechos humanos -arts. 13.IV y 256 de la CPE-, desarrolló importante jurisprudencia, misma que se analizará a continuación.

II.2.1. Ámbito de vigencia personal

Sobre el particular, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.2.1, señala que la JIOC, en el ámbito de vigencia personal alcanza a:

1) **Los miembros de las colectividades humanas** que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen



dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: "...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...", aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo "particular" que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: "La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio".

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, **es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales** aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE (las negrillas son agregadas).

Por su parte la SCP 0764/2014 de 15 de abril^[1], en el Fundamento Jurídico III.3.1, indica que:

...para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respecto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino.

Por otro lado, la DCP 0006/2013 de 5 de junio, con relación al ámbito de vigencia personal entiende que:

...resulta extensible la jurisdicción indígena originaria campesina y válidas las decisiones que de ellas emanen respecto a **los supuestos de afectación por quienes no son miembros del pueblo indígena originario campesino, pero sus actos se han realizado en su territorio y se ha afectado a las personas y bienes de la comunidad por parte de "terceros", "externos" o personas no indígenas** (...) [las negrillas son agregadas].

Conforme a lo anotado, la JIOC se aplica a los miembros de la NPIOC, a personas que viven o que realizan alguna actividad en su territorio, aunque no sean originarias, personas que se autoidentifican con la NPIOC y aquellas que no viven en la comunidad, pero que tienen un vínculo con ella -en el marco de lo previsto por el art. 191 de la CPE-.

II.2.2. Ámbito de vigencia material

En cuanto al ámbito de vigencia material, la SCP 0026/2013, en el Fundamento Jurídico III.2.3, señala que:



...las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto.

Por su parte, la SCP 0764/2014[2], en el Fundamento Jurídico III.3.2, refiere lo siguiente:

...todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (...)

...al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009 (...)

De acuerdo a la jurisprudencia glosada, la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe ser interpretada en el sentido más favorable a los derechos de las NPIOC, en especial sus derechos a ejercer sus sistemas jurídicos y a la libre determinación.

II.2.3. Ámbito de vigencia territorial

En cuanto al ámbito de vigencia territorial, la referida SCP 0026/2013, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala que:

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación (las negrillas son añadidas).

Por su parte la citada SCP 0764/2014[3], en el Fundamento Jurídico III.3.3, indica lo siguiente:

...es necesario establecer también que los actos hechos o conflictos que la jurisdicción indígena originaria campesina, histórica y tradicionalmente conoce bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, para cumplir con el ámbito de vigencia territorial, deben generarse o producirse en el espacio geográfico de titularidad o posesión de las naciones o pueblos indígena originario campesinos; o en su caso deben surtir efectos en ella (...)

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la JIOC se aplica a los hechos cometidos dentro de los territorios indígena originario campesinos, a los efectuados fuera de ellos, pero que tienen



repercusión en el territorio, y finalmente, a los que se realizaron en los territorios ancestrales, aun no exista una titulación colectiva formal.

II.3. Sobre el Voto Disidente a la SCP 0047/2019

La Magistrada que suscribe la presente Disidencia, no comparte lo resuelto en la SCP 0047/2019 de 4 de septiembre, que declaró competente al Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del Departamento de La Paz, con el argumento que no concurre el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina, por cuanto de acuerdo a la denuncia efectuada, existen hechos de violencia ejercida contra el denunciante y de "sus dos hijos menores de edad".

Sin embargo, dicho argumento no considera que la denuncia efectuada por Félix Tinta Mamani de 2 de mayo de 2017 ante el Fiscal de Materia de Pucarani contra el Mallku Emilio Villca Copa, Constantino Hilario Mamani, Moisés Hilario Mamani, Eufronio Asquicho Quispe, Juan Hilario Huayta, Jaime Moya Mayta, Elisa Velásquez Flores, Eustaquia Hilario Moya, Irineo Hilario Moya y Lucy Hilario Flores, miembros del Ayllu Indígena Originario de Chuñavi, fue por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, privación de libertad, amenazas y secuestro, sin hacer referencia a delitos contra la integridad física de niños, niñas y adolescentes, que es la limitación establecida por el art. 10 de la Ley del Deslinde Jurisdiccional (LDJ)

Efectivamente, el art. 10.II. de la LDJ, establece que el ámbito de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza, entre otros a "...**los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes...**" (las negrillas son nuestras); delitos que -conforme se tiene señalado- no fueron denunciados por Félix Tinta Mamani; pues, en el delito de asociación delictuosa, el bien jurídico protegido es la tranquilidad pública, en los delitos de privación de libertad y amenazas, se tutela el derecho a la libertad individual, y en el delito de secuestro, el derecho a la propiedad privada.

Consecuentemente, a partir de lo explicado, es evidente que los delitos denunciados por Félix Tinta Mamani no se encuentran excluidos por la Ley del Deslinde Jurisdiccional del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina; con la aclaración que aún en el supuesto de encontrarse excluidos, se aplicaran los precedentes jurisprudenciales resumidos en el Fundamento II.2.2. de esta Disidencia, que señala que el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva y que la exclusiones previstas en el art. 10.II de dicha Ley, debe ser interpretadas de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Lo anotado precedentemente no implica que se desconozcan los derechos de las niñas, niños y adolescentes, ni la protección reforzada de la que gozan, y menos los principios constitucionales específicos para dicho grupo de atención prioritaria; entre ellos, el interés superior, sino que en cada caso corresponderá analizar si la jurisdicción indígena originaria otorga una protección inmediata, idónea y eficiente a los derechos de niños, niñas y adolescentes, en el marco de su sistema jurídico propio; pues sólo si dicha protección no es evidente corresponderá la competencia a la jurisdicción ordinaria o en su caso, se podrá determinar que la jurisdicción indígena originaria campesina, modifique sus propias normas y procedimientos a efecto de proteger a este grupo que se encuentra en una situación de vulnerabilidad; pues, sólo de esa manera será posible la construcción de un pluralismo jurídico igualitario e intercultural.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que suscribe no se encuentra de acuerdo con los fundamentos jurídicos y la parte resolutive de la SCP 0047/2019 de 4 de septiembre; en todo caso, considera que se debió declarar competente a la jurisdicción indígena originaria del Ayllu Chuñavi.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3.1, refiere: "Para desarrollar este primer criterio, es pertinente en principio, realizar la interpretación del art. 191 de la CPE, en sus dos párrafos; por tanto, en estricta coherencia con lo señalado, debe precisarse que el art. 191.I de la Constitución, en su tenor literal, señala que la jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino, por cuanto, **para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respeto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino.** El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

El resultado hermenéutico anotado anteriormente, responde a las dos pautas hermenéuticas utilizadas en el presente fallo; es decir, a la interpretación a través del principio de unidad constitucional y la interpretación de acuerdo a las directrices y pautas rectoras del modelo constitucional imperante; por tanto, el art. 9 de la LDJ, en una interpretación "Desde y Conforme al Bloque de Constitucionalidad", debe dársele el alcance interpretativo transcrito líneas arriba, para determinar el alcance del ámbito de vigencia personal de la jurisdicción indígena originario campesina".

[2]El FJ III.3.2, manifiesta que: "El tenor literal del art. 191.II.2 de la CPE, señala que: `Esta jurisdicción conoce asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional´; en ese orden, el art. 10 de la antes mencionada Ley, establece un ámbito de vigencia material para la aplicación de la jurisdicción indígena originario campesina, disposición que en el primer párrafo, señala que dicha jurisdicción, conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación; por su parte, el segundo párrafo del art. 10 de la misma Ley, desarrolla un catálogo de materias a las cuales no alcanza el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina. En este marco, corresponde interpretar el art. 191.II de la CPE, bajo las dos pautas hermenéuticas establecidas para su utilización en el presente fallo, para luego, interpretar el ya citado art. 10 de la LDJ `desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad´.

En efecto, de acuerdo a los principios de progresividad y de favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que **todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.** El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

En un análisis del art. 10.I de la LDJ `desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad´, el postulado antes señalado, debe ser el alcance interpretativo que debe dársele a la referida disposición infra-constitucional.



Asimismo, a efectos de un entendimiento acorde con una interpretación armónica y sistémica del bloque de constitucionalidad imperante, se tiene que el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su tenor literal previene que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, grupo o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. En ese marco, este mismo criterio debe ser aplicado para la interpretación del ordenamiento tanto constitucional como infra-constitucional boliviano.

En atención a lo expresado **y al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009.** Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

Además, a partir de la garantía de goce efectivo del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, consagrado en el art. 2 de la CPE, si bien el art. 10.I de la LDJ y por ende la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina debe ser interpretada de manera extensiva y no restrictiva o limitativamente, no es menos cierto que en aquellos casos en los cuales las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus normas y procedimientos, decidan de manera voluntaria, someter asuntos de su jurisdicción a la jurisdicción ordinaria, ésta deberá sustanciar y resolver la problemática, considerando las particularidades del caso y aplicando criterios de complementariedad e interculturalidad”.

[3]El FJ III.3.3, indica que: “Además del ámbito de vigencia personal y del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria y campesina, el cual tal como se señaló en el párrafo anterior debe ser interpretado de manera extensiva y progresiva, debiendo además interpretarse las exclusiones competenciales disciplinadas en el art. 10.II de la LDJ de manera restrictiva, **es necesario establecer también que los actos hechos o conflictos que la jurisdicción indígena originaria campesina, histórica y tradicionalmente conoce bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, para cumplir con el ámbito de vigencia territorial, deben generarse o producirse en el espacio geográfico de titularidad o posesión de las naciones o pueblos indígena originario campesinos; o en su caso deben surtir efectos en ella.** Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

El resultado hermenéutico antes señalado, es el que debe asignarse al art. 11 de la LDJ, en una interpretación “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, siendo por tanto el ámbito de vigencia territorial, de acuerdo al alcance precisado en este fallo, el tercer presupuesto para la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina”.

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional 0048/2019****Sucre, 4 de septiembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 23968-2018-48-CCJ****Departamento: Cochabamba****Partes: Juan Carlos Gutiérrez Argote, Juez Agroambiental de Sacaba y Lenny Evelin Drina Navia Lora, Jueza Pública Mixta, de Partido e Instrucción Penal Primera de Santiváñez, ambos del departamento de Cochabamba.****I. ANTECEDENTES**

Mediante Auto de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 228 a 229, el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, se declaró sin competencia para el conocimiento de la demanda de acción negatoria y reivindicación presentada por Juan Tirado Jaldín en representación legal de Manuel Cossío Mamani contra María Luz Marquina Grágeda, presuntos herederos de Javier Marquina Laimé y Ana Grágeda de Marquina, y presuntos interesados, respecto a un lote de terreno de 1006.34 m² ubicado en la comunidad de Catachilla-Santiváñez, declinando competencia, por razón de materia al Juzgado Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Santiváñez del mencionado departamento, ordenando la remisión de obrados, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** El predio objeto de la demanda si bien se encuentra en una zona rural poblada, fue construido con destino habitacional, dado que, cuenta con varios ambientes, se halla plenamente cerrado, tiene energía eléctrica y agua potable, además, no se desarrolla ninguna actividad agrícola; y, **b)** La competencia entre las jurisdicciones agroambiental y la ordinaria civil no se determina únicamente por la ubicación de la propiedad, sino también por la actividad y el uso a la que está destinada, entendiéndose que si cumple la función agraria, pecuario o forestal, le corresponderá a la jurisdicción agroambiental, y si tiene como destino el uso habitacional, ésta recaerá en la jurisdicción ordinaria civil.

Asimismo, la Jueza Pública Mixta, de Partido e Instrucción Penal Primera de Santiváñez del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 2 de mayo de 2018, cursante a fs. 232 y vta., se declaró sin competencia para conocer la referida demanda de acción negatoria y reivindicación "...suscitando conflicto de competencia contra el Juez Agroambiental de Cochabamba o su suplente el Juez Agroambiental de Sacaba..." (sic), con base en los siguientes fundamentos: **1)** Por el principio de prevención, el juez que conoce primero asume competencia por haberse anticipado en el conocimiento de la causa y no puede eximirse del caso; y, **2)** El terreno en litigio se encuentra en área agrícola conforme establece el informe de 8 de septiembre de 2017, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santiváñez del referido departamento, con la advertencia que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 27 de octubre de 2015, anuló obrados dentro de un proceso ordinario, manifestando que cualquier demanda referida a ese terreno deberá ser planteada ante el Juez Agroambiental del citado departamento, siendo éste la autoridad competente para tramitar y resolver la causa conforme a derecho.

II. FUNDAMENTACIÓN

Respetuoso por los fallos emitidos por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en este caso por los argumentos expuestos por la Magistrada relatora en la SCP 0048/2019 de 4 de septiembre, debido a que mi criterio jurídico no es coincidente con la misma, tengo a bien formular mi voto disidente con los siguientes fundamentos:

II.1. Del contenido de la SCP 0048/2019



En consideración del que suscribe, la SCP 0048/2019 de 4 de septiembre no debió basar su razonamiento en lo desarrollado por la SCP 0015/2019 de 13 de marzo, por lo siguiente: la Sentencia de la cual ahora somos disidente, basa todo su fundamentación en lo desarrollado en la SCP 0015/2019 -Sentencia de la cual somos disidentes-, replicando la reconducción que realiza dicha Sentencia sobre el criterio de los supuestos en los cuales se define la competencia respecto a la jurisdicción agraria y la ordinaria civil; en tal sentido, la SCP 0048/2019 desarrolla el entendimiento parcial de la SC 0378/2006-R de 18 de abril, la misma que permaneció de forma uniforme en toda la jurisprudencia sobre la definición de las competencia entre jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental; no obstante, más adelante, adopta el criterio de la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0015/2019, misma que reconduce los supuestos de la SC 0378/2006-R, siendo así que desarrolló nuevas reglas a considerarse para determinar la competencia entre la jurisdicción ordinaria y agroambiental, añadiendo que *"en los cuales existe una causa principal que ha sido conocido por una u otra jurisdicción y proceso posteriores emergentes o vinculado al cumplimiento de derecho u obligaciones consolidados en el primer proceso (causa principal), en los cuales, por el destino de la propiedad objeto del conflicto, la jurisdicción competente puede variar con relación a la causa principal"* (sic).

Criterio que si bien no compartimos por la modulación que se pretende hacer; no obstante, llama la atención que el caso concreto traído en revisión, podía prescindir de ese nuevo criterio añadido, siendo que el razonamiento de la SCP 0048/2019 resuelve el Conflicto de Competencias Jurisdiccionales declarando competente a la Jueza Pública Mixta, de Partido e Instrucción Penal Primera de Santiváñez del departamento de Cochabamba, con base en el criterio de la definición de jurisdicción considerando el destino de la propiedad, razonamiento que está desarrollado ya por la SC 0378/2006-R; por lo que, se torna innecesario basar toda la Fundamentación Jurídica y análisis del caso concreto en lo desarrollado por la SCP 0015/2019, siendo que este criterio ya tenía sede jurisprudencial en la SC 0378/2006-R.

En tal sentido, al haber la SCP 0048/2019, basado su razonamiento en la SCP 0015/2019 -Sentencia de la cual somos disidentes y no compartimos el criterio jurídico- para resolver el conflicto de competencias entre el Juez Agroambiental de Sacaba y la Jueza Pública Mixta, de Partido e Instrucción Penal Primera de Santiváñez ambos del departamento de Cochabamba, me constituyo en Voto Disidente.

Por las razones expuestas, el Magistrado que suscribe este Voto Disidente, considera que no debió basarse el fallo en los puntos observados y descritos anteriormente de manera puntual, reiterando que no comparte los fundamentos jurídicos, ni la parte dispositiva de la SCP 0048/2019 de 4 de septiembre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PLENA

Magistrados: René Yván Espada Navía

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Sentencia Constitucional Plurinacional 0050/2019

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 19626-2017-40-CCJ

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

Los suscritos Magistrados, manifiestan su conformidad con los ordinales 1º y 2º de la parte resolutive de la SCP 0050/2019 de 12 de septiembre, respecto a la decisión de declarar competentes a las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción indígena originaria campesina de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección Capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz; así como, disponer que el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento, se inhiba del conocimiento del caso sometido a conflicto jurisdiccional y remita los antecedentes correspondientes a las autoridades declaradas competentes.

Sin embargo, hacen conocer su desacuerdo con los ordinales 3º y 4º de la parte dispositiva de dicho fallo constitucional, así como con su Fundamento Jurídico III.3.5; en conformidad a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS DE LA SCP 0050/2019 de 12 de septiembre

A través de la SCP 0050/2019 de 12 de septiembre, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió:

1º Declarar *COMPETENTE* a las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción indígena originaria campesina de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección Capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, para conocer en el fondo del caso en cuestión;

2º Disponer que el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, se inhiba del conocimiento del caso y remita los antecedentes correspondientes a las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción indígena originaria campesina de la comunidad Portada Corapata;

3º En el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con el objeto de garantizar el acceso a la justicia plural, este Tribunal dispone las siguientes medidas:

1) Que las universidades públicas y privadas, en un tiempo razonable y en el marco de su autonomía, normas y procedimientos propios, encaminen el proceso de modificación a las mallas curriculares de las carreras o programas de derecho, dotándoles de contenido de pluralismo jurídico.

2) Que la Escuela de Jueces del Estado, capacite a las y los jueces y tribunales de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental en el "Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del Principio de Pluralismo Jurídico Igualitario";

3) Que el Tribunal Supremo de Justicia ordene a las y los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, e cumplimiento del Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del Principio de Pluralismo Jurídico Igualitario", aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 316/2017 de 30 de noviembre de 2017; y,



4) Que el Tribunal Agroambiental elabore un Protocolo de Actuación Intercultural de las juezas y jueces agroambientales, en el marco del pluralismo jurídico igualitario disponiendo que, entre tanto, basen su actuación en el Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del Principio de Pluralismo Jurídico Igualitario"; y,

4º Que, por Secretaría General se notifique con esta Sentencia Constitucional Plurinacional sistematizadora al Tribunal Supremo de Justicia, al Tribunal Agroambiental, a la Escuela de Jueces, a los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia y a las Universidades Públicas y Privadas, para su socialización" (las negrillas corresponden al texto original).

Como fundamentos para la declaratoria de competencia a favor de las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción indígena originaria campesina de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección Capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, la SCP 0050/2019 desarrolló los siguientes fundamentos:

II.1. "...La pluralidad de fuentes de derecho en el Estado Constitucional y Plurinacional y la composición plural del órgano judicial", con la finalidad de destacar que: "...en el nuevo diseño constitucional del Estado Plurinacional Comunitario, la jurisdicción IOC, también es una jurisdicción estatal que, ejerce funciones jurisdiccionales en igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, junto a la jurisdicción agroambiental y otras jurisdiccionales especiales creadas por ley. Cumpliéndose de esta manera en materia de justicia, el derecho que tienen las nacionales y pueblos indígena originario campesinos, a que sus instituciones sean parte de la institucionalidad del Estado, conforma dispone el art. 30.II.5 de la Norma Suprema". Citando al efecto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0078/2017 de 14 de noviembre y 2463/2012 de 22 de noviembre, entre otras.

II.2. "...Naturaleza jurídica del control plural de constitucionalidad en el ámbito competencial jurisdiccional", aludiendo al control de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ámbito normativo, tutelar y competencial; efectuando una sistematización de la jurisprudencia en la materia con relación a conflictos competenciales que involucren a la jurisdicción indígena originario campesina, indicó: "De lo anotado precedentemente, se concluye que si bien la naturaleza del conflicto de competencias interjurisdiccionales implica, esencialmente, definir las competencias asignadas a las diferentes jurisdicciones; empero, también es posible garantizar el respeto a los derechos individuales como al juez natural y el acceso a la justicia desde una dimensión plural, así como los derechos colectivos de las NPIOC a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos; en ese sentido, es posible garantizar, en el marco de sus propios sistemas jurídicos, la imparcialidad de las autoridades indígena originario campesinas que conocerán y resolverán el caso".

II.3. "...Configuración procesal de los conflictos de competencias jurisdiccionales", que a su vez, se dividió en los siguientes subtemas:

II.3.1. "...Tipos de conflictos de competencias jurisdiccionales (positivos y negativos)", glosando el entendimiento de la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre.

II.3.2. "...Trámite previo a la demanda de conflicto positivo de competencias jurisdiccionales", enfatizando que para el caso de autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, el reclamo de su competencia ante otras autoridades jurisdiccionales, se puede efectuar de acuerdo a normas y procedimientos propios, sin necesidad que la misma sea escrita o asistida por el patrocinio de un abogado, citando al efecto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2019 de 6 de febrero y 0029/2018 de 1 de agosto.

II.3.3. "...El planteamiento del conflicto de competencias jurisdiccionales no requiere necesariamente de una demanda formal", en el que cita los requisitos señalados en el art. 24.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), para las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos; añadiendo además, la referencia jurisprudencial de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 006/2019, 0363/2014 de 21 de febrero y 1988/2014 de 13 de noviembre, por las que se establece que no es necesaria la demanda formal



como requisito esencial para la activación del conflicto competencial, bastando la corroboración de las resoluciones de declinatoria, o en su caso, de la asunción de competencia dentro del mismo caso, que advierta la existencia de una controversia competencial entre jurisdicciones.

II.3.4. "...Legitimación activa y pasiva para suscitar los conflictos de competencias jurisdiccionales", indicando que de acuerdo al art. 101 del CPCo y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, *"la legitimación activa y pasiva está únicamente reservada para las autoridades de la jurisdicción IOC, jurisdicción ordinaria y jurisdicción agroambiental"*; ampliándola respecto a la jurisdicción militar, conforme se resolvió en la SCP 2540/2012 de 21 de diciembre.

II.3.5. "...No existe plazo alguno para interponer el conflicto de competencias, en tanto el caso no haya adquirido autoridad de cosa juzgada y esté ejecutoriada", efectuando un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, para establecer como estándar más alto, el contenido en el precedente en vigor de la SCP 0060/2016 de 24 de junio.

II.4. "...Ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC", el que a su vez, se subdividió en el **"III.4.1. Ámbito de vigencia personal"**, **"III.4.2. Ámbito de vigencia material"** y **"III.4.3. Ámbito de vigencia territorial"**, reiterando al jurisprudencia contenida en la SCP 0026/2013 de 2 de enero, entre otras, sobre la concurrencia de estos elementos para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina.

II.5. "Los mandatos constitucionales para el acceso a la justicia plural y su cumplimiento: Informe Técnico TCP/STyD/UD/005/2018, Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional", indicando que el referido documento: *"...a partir del análisis multidisciplinario de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales emergentes de los conflictos de competencias jurisdiccionales, realizó un diagnóstico sobre el cumplimiento de los mandatos constitucionales para acceso a la justicia plural, con conclusiones que tiene como elemento común la preeminencia del sistema de justicia ordinario o legalidad ordinaria"*.

Así, se hizo incidencia en los principios y valores plurales, afirmando que: *"...los operadores de justicia, abogados litigantes y jueces públicos de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, involucrados en un conflicto de competencia reflejan un denominador común, caracterizada por el reconocimiento de principios y valores de los sistema jurídicos indígena originario campesinos, o no los identifican, menos aún, lo desarrollan en su labor hermenéutica"*.

En cuanto a la pluralidad de fuentes normativas, se señaló que: *"...las autoridades indígenas se basaron en las normas constitucionales, en el Convenio 169 de la OIT, y en sus normas y procedimientos propios, en tanto que las y los jueces de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, utilizaron argumentos de la Constitución (...) Ley de Deslinde Jurisdiccional, del Código de Procedimiento Penal, de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y de la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, dependiendo si el caso corresponde al jurisdicción ordinaria o agroambiental, sin que exista cita o referencias a institutos propios de las NPIOC"*.

Respecto a los procedimientos utilizados en el trámite previo al conflicto de competencias, se indicó que: *"...la jurisdicción IOC procede conforme a sus normas y procedimientos propios, en tanto que las y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, resuelven la solicitud o se declaran competentes para conocer los casos vinculados con la jurisdicción IOC, sustentados en el procedimiento adjetivo de la legalidad ordinaria (...) cuando (...) existe un trámite expreso para el efecto, previsto en el art. 102 del CPCo, tal como se explicó en el Fundamento Jurídico III.3.2."*; por otro lado, desarrolló lo siguiente: *"...los jueces públicos rechazan las solicitudes inhibitorias y declinatorias, con el fundamento que fueron planteadas de forma extemporánea, por falta de formalidades, entre otras causas (...) pese a que en los hechos, se ven involucrados miembros de los pueblos indígena originario campesinos y concurren los ámbitos de vigencia personal, material y territorial que rige a esta jurisdicción, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4"*; agregando que: *"...en muchos casos, se aplica literalmente los dispuesto por los arts. 8, 9, 10 y 11 de la LDJ, sin interpretar los alcances de estas disposiciones..."*.



En cuanto a la coordinación y cooperación interjurisdiccional, se aclaró que no obstante de constituir un deber entre jurisdicciones "...en los actos procesales de las autoridades de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, se verifica una ausencia absoluta de espacios de diálogo intercultural de coordinación y cooperación, debido, fundamentalmente, a la poca apertura y jerarquía de la jurisdicción IOC y al desconocimiento de la racionalidad de las comunidades. De igual modo, dicho Informe añade que deberían implementarse espacios de diálogo intercultural e instrumentos de actuación (Protocolo) a fin de efectivizar un real acceso a la justicia constitucional...".

Por último, en cuanto al ámbito académico, en el citado fallo, se explicó que: "...las universidades públicas y privadas deben incorporar en la malla curricular de las carreras o programas de derecho, contenidos de pluralismo jurídico. Recomendación que encuentra pleno respaldo en el art. 91 de la CPE, que establece que la educación superior desarrolla proceso de formación profesional de generación y divulgación de conocimiento orientados al desarrollo integral de la sociedad, para lo cual tomará en cuenta los conocimientos universales y los saberes colectivos de las NPIOC".

"Por otra parte, con relación al Tribunal Supremo de Justicia, al Consejo de la Magistratura y al Tribunal Agroambiental, el Informe recomienda respecto a los primeros, que se priorice la implementación del 'Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del principio de Pluralismo Jurídico igualitario' y con relación al segundo, que se implemente un 'Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces Agroambientales'".

Así, previo al desarrollo de los indicados fundamentos jurídicos, la SCP 0050/2019, en el "**Análisis del caso concreto**", estableció como la razón de su decisión, lo siguiente:

"III.6.1. Ámbito de vigencia personal (...) Consecuentemente, al ser las partes en conflicto, miembros de la comunidad Portada Corapata, conforme al Fundamento Jurídico III.4.1. (...) se tiene por cumplido el presupuesto del ámbito de vigencia personal que exigen los arts. 191.II de la CPE y 9 de la LDJ";

"III.6.2. Ámbito de vigencia material (...) los delitos atribuidos a los denunciados en la justicia penal (...) conforme a la imputación formal y requerimiento conclusivo son los siguientes: **lesiones graves y leves, robo agravado y daño calificado** (...) los cuales no están excluidos del ámbito de vigencia material de la jurisdicción IOC aún efectuando una interpretación literal o gramatical del art. 10.II de la LDJ";

"III.6.3. Ámbito de vigencia territorial (...) la acusación particular (...) en la relación circunstancia de los hechos señala que 'un grupo de personas allanaron nuestro domicilio misma que se encuentra en la comunidad de CORAPATA...'. "

Análisis sobre el cual, concluyó en: "...la concurrencia simultánea de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, conforme exigen los arts. 191.I de la CPE; y, 8, 9, 10 y 11 de la LDJ".

En ese orden, los suscritos Magistrados manifiestan su plena conformidad con el análisis del caso concreto, sobre el que se sustenta la declaratoria de competencia a favor de las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina, por concurrir simultáneamente los ámbitos de vigencia para el ejercicio de su jurisdicción; razonamiento que se cimienta, a su vez, en los Fundamentos Jurídicos III.1.2 y 4 de la SCP 0050/2019 y se plasma en los ordinales 1º y 2º de dicho fallo constitucional. Sin embargo, hacen conocer su desacuerdo con relación al Fundamento Jurídico III.3.5, así como con los ordinales 3º y 4º de la parte resolutive, bajo los siguientes fundamentos:

III. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Como se detalló en la síntesis del Fundamento Jurídico III.3.5 de la SCP 0050/2019, en dicho apartado se indica que: "No existe plazo alguno para interponer el conflicto de competencias, en tanto el caso no haya adquirido autoridad de cosa juzgada y esté ejecutoriada"; sin embargo, su contenido se limitó a efectuar un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, para establecer como estándar más alto, el contenido en el precedente en vigor de la SCP 0060/2016 de 24 de junio, sin determinar de forma expresa que la oportunidad para el planteamiento del conflicto de competencias jurisdiccionales es amplia, entre tanto, no exista una sentencia con autoridad de cosa juzgada, a



través de la cual hubiere concluido el proceso cuya competencia jurisdiccional se discute, ya que bajo esta circunstancia, no hubiese materia objeto de conflicto. Esta precisión, a criterio de los suscritos Magistrados, debió sustentarse de forma expresa, en el desarrollo del Fundamento Jurídico III.3.5 del referido fallo constitucional, aclarando la oportunidad para el planteamiento de los conflictos jurisdiccionales.

Por otra parte, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ordinal tercero de la parte dispositiva de la SCP 0050/2019, dispone que en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5, se realicen las siguientes medidas:

1) *Que las universidades públicas y privadas, encaminen el proceso de modificación a las mallas curriculares de las carreras o programas de derecho, dotándoles de contenido de pluralismo jurídico.*

2) *Que la Escuela de Jueces del Estado, capacite a las y los jueces ordinarios y agroambientales, en el 'Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del Principio de Pluralismo Jurídico Igualitario'.*

3) *Que el Tribunal Supremo de Justicia ordene a las y los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, el cumplimiento del referido Protocolo.*

4) *Que el Tribunal Agroambiental elabore un Protocolo de Actuación Intercultural de las juezas y jueces agroambientales; entre tanto, basen su actuación en el Protocolo antes mencionado".*

Determinaciones que no son compartidas por los suscritos Magistrados; en principio, porque en el Fundamento Jurídico III.5 de la citada SCP 0050/2019 se hace mención al Informe Técnico TCP/STyD/UD/005/2018, emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, por el que se plantea un diagnóstico sobre el cumplimiento de los mandatos constitucionales para el acceso a la justicia plural. Sin embargo, en dicho Fundamento Jurídico no se indican los datos cuantitativos y cualitativos sobre las conclusiones a la que arriba, es decir, la cantidad de conflictos competenciales analizados, el departamento del que emergen, a qué jurisdicción corresponden las autoridades jurisdiccionales en conflicto y la recurrencia de sus demandas; como otros elementos, cuya exposición es indispensable a efectos de exponer el supuesto diagnóstico; tales como la evaluación de la formación profesional de los abogados en el ejercicio libre de la profesión y los que forman parte de la administración de justicia, así como, el resultado de la aplicación de protocolos de actuación jurisdiccional.

Consecuentemente, sin base fáctica, se arriba a generalizaciones sobre la situación de la formación de los profesionales en leyes, de la calidad de las mallas curriculares universitarias, así como de los resultados en la aplicación del "Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del Principio de Pluralismo Jurídico Igualitario" y la necesidad del mismo instrumento en la jurisdicción agroambiental. Sin referir los datos necesarios de sustento a dichas conclusiones, que deberían recabarse de las referidas instituciones; toda vez que, el Fundamento Jurídico III.5, no efectúa un análisis de la situación de la currícula universitaria y de la Escuela de Jueces del Estado; y por lo tanto, concluye a priori que fuera potestad de la justicia constitucional, ordenar políticas del sector de educación y de justicia, cuya tuición se encuentra a cargo de otros actores.

Por tales motivos, los suscritos consideran que los numerales 1 y 2 del ordinal 3º de la parte resolutive de la SCP 0050/2019, no tienen fundamento técnico jurídico alguno.

Por otra parte, en lo que respecta a los numerales 3 y 4 del mismo ordinal observado, se dispone que el Tribunal Supremo de Justicia ordene a las y los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, el cumplimiento del "Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del Principio de Pluralismo Jurídico Igualitario"; y que el Tribunal Agroambiental elabore su propio Protocolo, entre tanto, base su actuación en el Protocolo antes mencionado; incurriendo a través de estas disposiciones en una excesiva injerencia sobre las decisiones internas de tribunales de otras jurisdicciones, asumiendo a priori que las falencias procesales en la tramitación de conflictos competenciales entre jurisdicciones, se debe a inconsistencias en la formación de los operadores de justicia.



Sin embargo, es criterio de los suscritos, que al tratarse de procesos constitucionales, es decir, propios de esta jurisdicción y regulados por el Código Procesal Constitucional –como se explica en el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0050/2019–, corresponde al órgano de control constitucional, la implementación de sus protocolos de actuación para autoridades jurisdiccionales entre quienes se susciten conflictos competenciales, sobre la base de un estudio técnico que identifique las falencias procedimentales que puedan subsanarse en esta jurisdicción.

Por las razones expuestas, los suscritos Magistrados consideran que la SCP 0050/2019; por un lado, en su Fundamento Jurídico III.3.5., debió desarrollar el razonamiento jurídico suficiente para establecer que la oportunidad del planteamiento de los conflictos de competencia jurisdiccional, es hasta antes de la existencia de una sentencia con autoridad de cosa juzgada; y por otro, prescindir de los ordinales 3º y 4º de su parte dispositiva, por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente aclaración de Voto, no ofrece una fundamentación y justificación adecuada para sustentar lo allí dispuesto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE**

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PLENA**Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 19626-2017-40-CCJ**

Suscitado entre: Isidro Huanca Huanca, Jilir Mallku; Jacinto Persona Chávez, Sullka Mallku; Gregoria Carvajal Condori, Jilir T'alla; y, Arminda Chávez Choque, Sullka T'alla, todos autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) de la comunidad Portada Corapa, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz y el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento.

Departamento: La Paz**I. ANTECEDENTES**

La SCP 0050/2019 de 12 de septiembre, objeto de esta disidencia, resolvió declarar competente a las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción indígena originaria campesina de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, para conocer el fondo del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Félix Agapito y Darío, ambos Huanca Guanaco contra Samuel Valentín Huanca López, Pablo Mamani Tapia, Porfirio Ticona Choque, Cecilio Flores Sea, Martithza Chávez Flores, Magdalena Choque López de Choque, Cecilia Huanca Huanca y Flora Rosa Huanca López, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado y daño calificado, bajo los siguientes argumentos:

a) De acuerdo a las certificaciones, Félix Agapito y Darío, ambos Huanca Guanaco -acusadores particulares dentro del proceso penal-, así como Samuel Valentín Huanca López, Pablo Mamani Tapia, Porfirio Ticona Choque, Cecilio Flores Sea, Martithza Chávez Flores, Magdalena Choque de Choque, Cecilia Huanca Huanca, Flora Rosa Huanca López -acusados dentro del mismo proceso penal-, son miembros de la Comunidad Portada Corapata Primera Sección capital Pucarani Provincia Los Andes del departamento de La Paz. Asimismo, conforme la Sentencia Pública 01/2012 de 10 de octubre, emitida dentro de un proceso interno de la comunidad respecto a los terrenos en conflicto, los acusadores particulares del proceso penal, aceptaron de manera tácita la competencia de las autoridades de la comunidad de Portada Corapata, al someterse al proceso de acuerdo a las normas y procedimiento propios. Aspectos por los cuales, se tiene cumplido el ámbito de vigencia personal.

b) Los delitos denunciados en la justicia penal de la jurisdicción ordinaria, son de lesiones graves y leves, robo agravado y daño calificado, los que no se encuentran excluidos del ámbito de vigencia material de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), previsto en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ).

c) Los hechos en controversia, se suscitaron en la comunidad de Portada Corapata, así se tiene de la imputación formal de 25 de marzo de 2015, el requerimiento conclusivo de 10 de diciembre del mismo año y la acusación particular de 22 de agosto de 2016. Razón por la que se tiene cumplido el ámbito de vigencia territorial.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Revisada la SCP 0050/2019, la suscrita Magistrada no comparte con los fundamentos y la decisión asumida, porque en el caso concreto correspondía declarar **IMPROCEDENTE** el conflicto de competencias jurisdiccionales, objeto de esta disidencia sin necesidad de analizar la concurrencia de los tres ámbitos de vigencia personal, territorial y material, por las siguientes razones:



1. De acuerdo a lo precisado en la Conclusión **II.12.3** del fallo en análisis, el 1 de junio de 2017 se presentó el conflicto de competencias entre las jurisdicciones ordinaria e indígena originaria campesina, en la fase de juicio oral público y contradictorio, tomando en cuenta que por Resolución 103/2016 de 7 de octubre, se dictó el Auto de Apertura de Juicio.

2. En el Fundamento Jurídico III.6. "**Análisis del caso concreto**", se limitaron a verificar la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, sin pronunciarse respecto al momento procesal en el que se suscitó el conflicto de competencias.

3. En el Fundamento Jurídico III.3.5. del mencionado fallo constitucional, se indicó que no existe norma que haya establecido un plazo para formular el conflicto de competencias jurisdiccionales. Asimismo, se efectuó una sistematización jurisprudencial en la que se indicó que la SCP 0017/2015 de 4 de marzo, estableció que el conflicto solo podía ser presentado dentro un plazo razonable, tan pronto se tenga conocimiento del inicio del proceso penal; de igual manera que la SCP 0060/2016 de 24 de junio, realizó un cambio de línea señalando que podía interponerse en cualquier fase del proceso penal; y que la SCP 0042/2017 de 25 de septiembre, recondujo el entendimiento contenido en la "SCP 0017/2017"; para finalmente arribar a la conclusión de que el precedente en vigor, en aplicación de la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, es el desarrollado en la SCP 0060/2016, debido a que ampliaría el derecho de acceso a la justicia constitucional de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (NPIOC), al permitir que el conflicto de competencias jurisdiccionales pueda ser presentado en cualquier fase del proceso penal.

4. Lo que nos demuestra que sin realizar mayor fundamentación y motivación, se procedió a realizar una simple "elección" del precedente inserto en la fallo (SCP 0060/2016) que fue dejado sin efecto por la SCP 0042/2017 (a través de la figura de la reconducción); incumpliendo de esa manera con el deber de motivación que debe tener todo tribunal de cierre, para poder apartarse de sus precedentes o efectuar un cambio de entendimiento, ya que el mismo solo será legítimo cuando sea razonado, motivado y razonable, emergente de un trabajo reflexivo, tal como lo indicó la SCP 1112/2013 de 17 de julio:

"El deber de motivación en el cambio de entendimiento es una exigencia que se convierte a la vez en una garantía que permite resguardar el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. En la medida que el juez o tribunal explique las razones que le llevan a apartarse de sus decisiones precedentes y éstas se encuentren dentro de los marcos de la razonabilidad, el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley no se ve afectado, por lo mismo, el cambio de entendimiento es legítimo cuando es razonado, motivado y razonable y no es fruto de un cambio irreflexivo que sólo obedece a la discrecionalidad y arbitrariedad.

*Lo anterior presupone que la igualdad como principio informador convierte al juez en celador y garante del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley para proyectar un orden justo donde no se reconozcan privilegios y se erradique toda forma de discriminación. **De ahí la necesidad que sí bien el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley no impide el cambio de entendimiento, exige que el apartamiento del precedente no sólo sea razonado y motivado sino que se encuentre dentro de los marcos de la razonabilidad, evitando decisiones discrecionales y arbitrarias que tengan como consecuencia la afectación de valores supremos como los de justicia e igualdad**"* (el subrayado y negrillas pertenecen al texto original).

5. La **SC 1781/2004-R** de 16 de noviembre, señaló que el respeto de los precedentes constitucionales preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico, además de proteger los derechos fundamentales y libertades, evitando variaciones injustificadas; ya que, el apartamiento de los mismos únicamente tendrá validez, luego de que se realice una debida y adecuada fundamentación de las razones por las que se tomó dicha decisión, en ese sentido refirió:

"El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, que preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o



caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de la igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos fácticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Empero, cabe advertir que esta **obligatoriedad de los precedentes no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de sus propios precedentes sin importar discrecionalidad, sino con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que llevan a distanciarse de sus decisiones previas**, por lo que el principio del *stare decisis* o *estarse a lo resuelto en casos anteriores*, no es absoluto" (el resaltado nos pertenece).

6. Sobre el dinamismo jurisprudencial, la **SCP 0846/2012** de 20 de agosto, precisó que:

"La **jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva**, se va modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque **sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencial se identifica el precedente constitucional en vigor**" (las negrillas son añadidas).

7. En relación a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, la **SCP 2233/2013** de 16 de diciembre, señaló que:

"...el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias **elija** de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, **de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos** sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose **vía integración de jurisprudencia el estándar más alto**" (las negrillas son agregadas).

8. De la referida jurisprudencia constitucional se extrae, que la doctrina de la aplicación del estándar más alto de protección, si bien es un método a través del cual podrá establecerse el precedente en vigor de una línea jurisprudencial; sin embargo, su labor no puede reducirse a la simple **elección** de uno de los precedentes contradictorios, sino que debe respetar los propios razonamientos desarrollados por este Tribunal, en el sentido que deben expresarse previamente los fundamentos y motivos por los cuales se determinó elegir a uno de los precedentes como aquel que estará en vigor, ya que lo contrario implicaría asumir decisiones discrecionales y arbitrarias que puedan tener posibles consecuencias en la afectación de valores supremos como los de justicia e igualdad.

9. La Sentencia en análisis reconoció que la SCP 0042/2017, recondujo el entendimiento desarrollado en la SCP 0017/2015; razón por la cual existía la obligación de efectuar en el presente, el correspondiente análisis de las resoluciones que conforman la línea jurisprudencial relacionada al momento en el que deberá presentarse el conflicto de competencias y luego de realizar la fundamentación y motivación necesaria, recién decidir cuál es el precedente en vigor, efectuando un cambio de línea, modulación o reconducción.

10. Si se deseaba arribar a la conclusión de que la SCP 0060/2016 era la que contenía el precedente constitucional con estándar más alto, correspondía **RECONducIR** expresamente el entendimiento de dicho fallo, señalando las razones jurídicas por las cuales se asumió dicha decisión; pero de ninguna manera realizar una simple elección, prescindiendo de la fundamentación y motivación; ya que esa omisión afecta la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad y la coherencia del orden jurídico, debido a que generará incertidumbre en el justiciable de que si lo decidido es legítimo o por el contrario obedece a la discrecionalidad y arbitrariedad. Consecuentemente, la mera elección de un



precedente constitucional o en su caso la sola referencia de señalar que el mismo protege de mejor manera los derechos, no llega a ser suficiente como para concluir cuál es el precedente en vigor, debido a que con ello no se cumplió con el deber de fundamentación y motivación que debe tener un cambio de línea, modulación o reconducción; puesto que la doctrina del precedente del estándar más alto, no se encuentra exenta de dicha obligación.

11. En dicho sentido, el uso de la doctrina del precedente constitucional de estándar más alto, no debe limitarse a realizar una mera elección, sino que debe estar sustentada en la fundamentación y motivación suficiente que genere seguridad jurídica en el justiciable y coherencia en el ordenamiento jurídico. Asimismo, la aplicación del mismo no puede desconocer el dinamismo y carácter evolutivo de la jurisprudencia, puesto que: "Una de las cualidades esenciales de la jurisprudencia es su dinamismo, **ya que constituye uno de los mecanismos para adecuar las normas jurídicas a la realidad social constantemente cambiante**. Es por ello que **no se puede concebir como algo estático, inmutable, sino que en casos necesarios debe cambiar**; entendiéndose por casos necesarios aquellos en los que la realidad a superado a la norma jurídica, de tal modo se hace indispensable adecuarla, modificarla para que se adapte a las nuevas condiciones, y no tener que acudir al procedimiento legislativo..."^[1] (las negrillas y subrayado nos pertenecen); lo contrario significaría que los razonamientos se petrifiquen y se queden estáticos en relación a la realidad social y jurídica que siempre es cambiante.

12. Ahora bien, la **SCP 0060/2016**, expresó lo siguiente:

El entendimiento desarrollado por la SCP 0017/2015, "...resulta limitativo para el acceso a la justicia, el debido proceso previsto en los arts. 115.I y II, así como en lo concerniente al juez natural incurso en el 120 de la CPE, es preciso cambiar de línea tal entendimiento en busca de una apertura que haga efectiva la existencia de la JIOC, dentro del marco normativo de la Constitución Política del Estado y la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), para lograr una justicia pronta y oportuna, que al mismo tiempo descongestione la justicia ordinaria, estableciendo que el conflicto de competencias puede interponerse en cualquier etapa del proceso, criterio que se sustenta en el siguiente entendimiento: Resulta bastante complicado, especialmente tratándose de la JIOC, determinar cuál es el primer momento o el tiempo 'oportuno' para promover el conflicto de competencias, porque tratándose de la jurisdicción indígena originaria campesina, existe diversidad y multiplicidad de normas y procedimientos; y, en su generalidad, los asuntos que son propios de la misma se resuelven en una sola 'sesión' o 'audiencia' o periodos cortos de tiempo, denotándose la ausencia total de 'etapas' o 'fases procesales' propias de la jurisdicción ordinaria, lo mismo que la vigencia del principio de preclusión, característico únicamente de dicha jurisdicción, más propiamente del derecho procesal civil que no se puede aplicar de manera forzada a la JIOC. En consecuencia genera un resultado muy extremo, determinar que por el sólo hecho de no haberse promovido 'oportunamente' o 'en un primer momento' el conflicto de competencias, implique automáticamente una 'aceptación tácita de la jurisdicción', cuando ésta por definición es una cuestión de orden público, por lo tanto, no está librada a la voluntad, acciones u omisiones de los justiciables, máxime cuando al respecto se tiene la garantía consagrada en el art. 122 de la CPE, en cuanto a la nulidad de los actos ejercidos sin jurisdicción ni competencia".

13. Por su parte la **SCP 0042/2017**, señaló que:

- La SCP 0060/2016, cambió de entendimiento, sin considerar que el principio de preclusión se encuentra estrechamente vinculado con el principio de seguridad jurídica, que sustenta la potestad de impartir justicia, articula la economía plural en el modelo económico boliviano y se encuentra cimentado en el principio de legalidad, por lo que "...la conclusión de una etapa procesal genera en las partes procesales certeza sobre los actos consecutivos a ser desarrollados en el proceso, por lo que plantear un conflicto de competencias jurisdiccionales en etapa de juicio oral o cuando ya se tenga emitida una Sentencia, no solo provocaría a las partes incertidumbre sobre la conclusión y resolución del proceso sino un despliegue innecesario de la administración de justicia, el cual despliega la actividad del Órgano Judicial, erogando diversos recursos; razones por las cuales, la SCP 0017/2015 sostuvo la necesidad de identificar el momento oportuno para plantear un conflicto de



competencias jurisdiccionales, determinando que las autoridades indígena originario campesinas, dentro de un plazo razonable y tan pronto como tomaron conocimiento de la sustanciación del proceso por parte de una autoridad que consideran incompetente, deben suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales y no consentir pasivamente que el proceso continúe su desarrollo, dejando de esa manera precluir etapas procesales -en materia penal: preliminar, preparatoria, intermedia, juicio oral y contradictorio, recursiva y de ejecución-, puesto que de no actuar así se entenderá la tácita aceptación de la competencia de la autoridad que inicialmente asumió el conocimiento del proceso, lo que de ningún modo implica el desconocimiento de los derechos a la libre determinación y a la autonomía de la JIOC, por cuanto cada caso debe ser analizado”.

- La SCP 0060/2016 confundió los fundamentos de la SCP 0017/2015; toda vez que, esta refiere el momento oportuno para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales dentro de un proceso penal, "...el cual, debe ser en las primeras actuaciones procesales, tomando en cuenta la preclusión de las etapas procesales, significando que pretender un accionar sin tomar en cuenta la oportunidad del plazo razonable en su interposición generaría su extemporaneidad; es decir, el no originar el conflicto al inicio del proceso penal significaría la aceptación tácita de la competencia de la primera autoridad que conoció la causa, y asimismo, las partes interesadas deben instar a las autoridades que consideran competentes para que estas generen el respectivo conflicto de competencias jurisdiccionales y no esperar a que se realicen y precluyan las distintas etapas procesales, lo que concuerda con la previsión del art. 13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que establece que: 'La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. **Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales**'" (las negrillas son del texto original).

- La SCP 0060/2016 no fundamentó suficientemente, porqué se pondría en riesgo el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, toda vez que: "**Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan promueven y garantizan el derecho a la vida, y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado**' (art. 5.I de la LDJ, teniendo la parte procesal que se considere agravada, los recursos establecidos por ley para denunciar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; razones por las cuales, corresponde reconducir la línea jurisprudencial al entendimiento desarrollado en la **SCP 0017/2015**, debiendo en consecuencia presentarse el conflicto de competencias jurisdiccionales inmediatamente después -dentro de un término razonable tan pronto se tuvo noticia de la causa penal- que la autoridad que se crea competente asuma el conocimiento que el proceso se desarrolla ante otra autoridad que considere incompetente, caso contrario, al precluir las etapas procesales, se entenderá la tácita aceptación de la competencia de la autoridad que primero asumió el conocimiento de la causa" (las negrillas pertenecen al texto original).

14. Lo que quiere decir, que la SCP 0060/2016 únicamente se limitó a señalar que: **i)** En la JIOC no existen etapas procesales; **ii)** El entendimiento desarrollado por la SCP 0017/2015 de 4 de marzo, resultaba limitativo para el acceso a la justicia, el debido proceso y el juez natural; **iii)** Era necesario un cambio de línea, para hacer efectiva la existencia de la JIOC y lograr una justicia pronta y oportuna, que descongestione la justicia ordinaria; y, **iv)** La jurisdicción es una cuestión de orden público y por lo tanto no puede estar librada a la voluntad acciones u omisiones de los justiciables. Sin precisar de qué manera aquellos derechos fueron restringidos por el precedente constitucional inserto en la SCP 0017/2015; y sin señalar de qué manera el fallo constitucional analizado, restringía la existencia de la JIOC, impedía que exista una justicia pronta y oportuna; así como también congestionaba la justicia ordinaria.

Como se advierte, las citadas conclusiones no fueron emitidas en mérito a una debida fundamentación y motivación que las sustente; además que solo se tomó en cuenta el punto de vista de la JIOC, cuando la SCP 0017/2015 marcó su análisis en relación a la jurisdicción ordinaria y a la JIOC. En este comprendido, consideramos que la **SCP 0042/2017**, desarrolló de mejor manera los fundamentos por los cuales se estableció que en los procesos penales, la etapa procesal para suscitar



conflicto de competencias será dentro de un término razonable tan pronto se tuvo noticia de la causa penal; puesto que, la misma de ninguna manera restringe el derecho de acceso a la justicia; tomando en cuenta que todas las jurisdicciones tienen por finalidad resguardar este derecho de las partes, por lo cual mal podría considerarse que por el solo hecho de que un caso sea sometido a la jurisdicción penal, se esté lesionando este derecho; así como tampoco el debido proceso, puesto que este derecho al ser la base y sustento del proceso penal, será más bien el que se respetará en su tramitación.

Tampoco puede señalarse que se esté lesionando el derecho al juez natural, debido a que el art. 8 de la LDJ, señala que: "La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente"; de lo que se extrae que si un caso específico reúne dichas condicionantes, pasará a conocimiento de la JIOC; empero, si faltase una o todas ellas, seguirá su tramitación en la jurisdicción ordinaria o agroambiental. Consecuentemente, existe la posibilidad de que una causa pueda ser conocida por una u otra de las jurisdicciones, con la única exigencia de que para que la JIOC asuma competencia deben cumplirse con los ámbitos de vigencia mencionados. Dicho de otra manera, los actos realizados por la jurisdicción ordinaria o agroambiental, resultarán ser válidos hasta el momento en el que se determine quién es la autoridad competente para conocer el asunto; bajo esta misma lógica si un caso estaría siendo tramitado en una de estas dos últimas jurisdicciones hasta el momento de emitirse sentencia o interpuesto apelación, recurso de casación o adquirido ejecutoria, lo resuelto no será nulo por una posible incompetencia; sino que mantendrá su validez aún existan los tres ámbitos de vigencia, debido a que no fueron reclamados durante el trámite procesal; un entendimiento contrario implicaría que la JIOC solicite asumir competencia en cualquier momento -al considerar la posible existencia de los tres ámbitos- y por ende, desconocer lo resuelto en las otras jurisdicciones. Este hecho generaría incertidumbre e inseguridad jurídica no solo en las personas que se encuentren sometidas a un proceso, sino también en todas aquellas que puedan ocasionalmente estar dentro de un futuro proceso, ya que no sabrán si lo que se resolverá adquirirá la calidad de cosa juzgada o pasará a otra jurisdicción en cualquier momento; si se asumiera como válida la posibilidad de que se suscite conflicto de competencias en cualquier momento, existirá también la posibilidad de que la jurisdicción civil pueda solicitar a la agroambiental o viceversa, decline competencia en cualquier momento del proceso o incluso una vez ejecutoriada la sentencia emitida en una de ellas, lo cual sería inadmisibles y ocasionaría un verdadero caos jurídico; consecuentemente, en mérito al principio de previsibilidad en la que se rige la jurisdicción constitucional, debe delimitarse el momento procesal oportuno en el que deba o pueda suscitarse el conflicto de competencias jurisdiccionales y no mantener una posición indefinida como erróneamente se pretende, demarcación que tendrá por finalidad resguardar el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva.

En el caso en análisis, se interpuso el conflicto en la etapa de juicio oral público y contradictorio del proceso penal; es decir, luego de haberse emitido imputación y acusación formal, emergente de una etapa preparatoria en la que se recolectaron elementos de convicción suficientes para sustentar la defensa y acusación, razón por la cual no correspondía declinar competencia ante la JIOC, aún hayan concurrido los tres ámbitos de vigencia legal; ya que al hacerlo se desconoció el principio de preclusión del proceso, a través del cual no pueden retrotraerse las etapas que debieron cumplirse en su momento; asimismo, el principio de seguridad jurídica ya que las partes que asintieron someterse a la jurisdicción penal y aportado elementos de prueba, se encontrarán y someterán a un nuevo proceso en el que tendrán que empezar nuevamente sus actos; lo que además afectará el derecho a la tutela judicial efectiva, debido a que las partes no obtendrán una resolución judicial que resuelva su caso en el inicial proceso penal, asumiendo que por mandato legal la jurisdicción penal es competente para conocer la posible comisión de delitos y solo reconocerá y declinará (cederá) competencia a la JIOC, en casos en los que se reúnan los tres ámbitos de vigencia.

En dicho sentido, estimo que el caso presente así como en otros similares, resulta pertinente determinar el momento procesal oportuno en el que debe suscitarse el conflicto de competencias jurisdiccionales, conforme al entendimiento expresado en la SCP 0042/2017, que señaló que debe ser promovido por las autoridades indígenas originarias campesinas, dentro de un plazo razonable,



tan pronto tuvieron conocimiento de la causa penal; a lo cual deberá añadirse que el mismo deberá ser realizado hasta antes de culminada la etapa preparatoria del proceso; toda vez que, una vez emitida la resolución conclusiva del proceso ya habrá operado el principio de preclusión, incluso en el caso de haberse emitido resolución de sobreseimiento, en el que se determinará prescindir de la persecución penal y por lo tanto ya no existirá la posibilidad de que nuevamente pueda juzgarse a los sindicados por los mismos hechos en aplicación del art. 117.II de la CPE. Además cabe reiterar, que este razonamiento de ninguna manera desconoce los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso y juez natural, así como tampoco el derecho de administrar justicia de la JIOC tal como se tiene explicado, sino tan solo regulará el procedimiento y momento procesal oportuno de la interposición del conflicto y del reconocimiento de su competencia, con la finalidad de resguardar el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva de los justiciables.

Por las razones expuestas, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente, considera que no debió ingresarse a resolver el fondo y menos DECLARARSE competente a las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción indígena originaria campesina de la comunidad Portada Corapata, debido al momento en el que se suscitó el conflicto de competencias jurisdiccionales, reiterando con ello que no comparte los fundamentos jurídicos, ni la parte dispositiva de la SCP 0050/2019 de 12 de septiembre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3356/3881>>

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional 0050/2019****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA PLENA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 19626-2017-40-CCJ****Departamento: La Paz**

Partes: Isidro Huanca Huanca, Jilir Mallku; Jacinto Persona Chávez, Sullka Mallku; Gregoria Carvajal Condori, Jilir T'alla; y, Arminda Chávez Choque, Sullka T'alla, todos autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción indígena originaria campesina (IOC) de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz y el Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0050/2019 de 12 de septiembre; por lo que, emite Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia; al no encontrarme de acuerdo con la línea contenida en el Fundamento Jurídico III.3.5, donde se afirma la inexistencia de plazo para la interposición del conflicto de competencias, afirmación que se basó en la aplicación del estándar jurisprudencial más alto, sin establecer ninguna modulación ni reconducción a la línea jurisprudencial contextualizada en la misma Sentencia, al ser aplicado dicho entendimiento al análisis del caso en concreto. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), se exponen los fundamentos de su disidencia, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

La SCP 0050/2019, declaró competentes a las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción IOC de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, para conocer y resolver la problemática que dio origen al presente conflicto competencial, argumentando la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial de acuerdo al art. 191.II de la Constitución Política del Estado (CPE), conforme a la afirmación expuesta en el Fundamento Jurídico III.3.5 del aludido fallo constitucional, indicó que no existe plazo para que suscite el conflicto de competencias, en aplicación del estándar jurisprudencial más alto, citando como precedente a la SCP 0060/2016 de 24 de junio, que estableció que el conflicto de competencias podrá suscitarse en cualquier estado del proceso en resguardo del principio del pluralismo jurídico igualitario, sin ser exigible que se haya promovido en determinado tiempo, plazo o momento.

Al respecto, la afirmación expresada en el referido fallo constitucional, que no les comparte, manifestando su disidencia, al no considerar que el conflicto de competencias jurisdiccionales debe ser presentado dentro de un plazo razonable (SCP 0017/2015 de 4 de marzo y reconducción a dicha línea jurisprudencial dispuesta por la SCP 0042/2017 de 25 de septiembre); puesto que, en el presente conflicto el proceso penal ya se encontraba en etapa de juicio oral; por tal razón, al haberse activado ya la vía ordinaria y en virtud del momento procesal debió declararse competente al Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz; en cuyo mérito, tampoco se comparte la decisión asumida respecto a la otorgación de competencia a las autoridades de la jurisdicción IOC; dado que la exigencia de oportunidad para el planteamiento del conflicto competencial, no puede estar supeditada a la discrecionalidad, siendo necesario que las autoridades jurisdiccionales -sean éstas ordinarias o



indígenas-, que consideran que su competencia se encuentra usurpada, acudan en un plazo razonable inicialmente ante el Juez, Tribunal o autoridad IOC que consideran incompetente, y finalmente ante la justicia constitucional; pero no, cuando conociendo el proceso desde su inicio aguardan que el mismo se encuentre adelantado, para recién plantear el conflicto competencial, conducta que se entenderá contraria al mandato constitucional de materializar el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna, proclamada en el art. 60 de la CPE.

Asimismo, de la revisión de los fundamentos contenidos en la SCP 0060/2016, que moduló la SCP 0017/2015 -que el suscrito Magistrado tampoco comparte- se puede evidenciar que fueron insuficientes para establecer un cambio de línea; en razón que, la carga argumentativa en la cual se basa el Fundamento Jurídico no toca algunos aspectos que hacen primordial el análisis del momento procesal en el que las personas legitimadas para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales, deben reclamar el ejercicio de la jurisdicción; en otras palabras, desde el primer momento que tuvieron conocimiento del inicio del proceso contra los miembros de la comunidad que considere que deben someterse a su jurisdicción; es decir, la conducta pasiva y el consentimiento sobre el desarrollo del proceso ante la jurisdicción que se considera incompetente, implica aceptación tácita a ésta; y, si bien se pronuncia respecto al principio de preclusión de instancia; empero, no se advierte alegato alguno en cuanto a la aplicación del principio de seguridad jurídica que por mandato constitucional constituye un principio que sustenta la potestad de administrar justicia de acuerdo al art. 178.I de la CPE, con el referido cambio se ven afectados, porque son precisamente estos aspectos los que sustentan y materializan la aplicación del principio de oportunidad dentro del conocimiento y posterior análisis del conflicto de competencias suscitados en este caso, entre las autoridades ordinarias y las de la jurisdicción IOC, mismos que se encuentran reflejados en la SCP 0017/2015.

En el caso en análisis, el suscrito Magistrado considera que no correspondía la aplicación de la SCP 0060/2016, debiendo en todo caso, otorgarse la competencia conforme a los parámetros de la jurisprudencia sentada en la SCP 0017/2015, que estableció: *"...si el proceso -indistintamente de su naturaleza- fuese iniciado en una determinada jurisdicción; empero, que las autoridades de otra análoga aun teniendo conocimiento de la sustanciación del proceso por autoridad a la que consideran incompetente, no generaron el conflicto de competencias jurisdiccionales dentro de un plazo razonable tan pronto como tuvieron noticia del mismo, sino que, **en lugar de activar el mecanismo de la controversia competencial permitieron y consintieron pasivamente que el proceso se desarrolle inclusive superando diferentes fases y etapas procesales, la jurisdicción constitucional entenderá ésto como tácita aceptación de la competencia de la autoridad que en principio asumió conocimiento de la problemática; en efecto, no se podrá suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales ante la evidente conducta pasiva de las autoridades que bien pudieron haber reclamado el ejercicio de la jurisdicción oportunamente...***" (las negrillas fueron añadidas).

De acuerdo a los antecedentes del expediente se puede establecer que los comunarios que dieron origen al conflicto de competencias jurisdiccionales, ya tuvieron anteriormente problemas personales y de terrenos dentro de la comunidad a la que pertenecen, incluso habiendo firmado actas de garantías y compromisos entre otros (**2001 y 2013**); asimismo, de los datos del proceso penal en cuestión, se evidencia que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero; de Juzgado de Partido de trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz mediante Auto de radicatoria de acusación de 4 de agosto y de 23 de agosto, ambos de 2016, tuvo por presentada la acusación particular, pero además se tiene conocimiento que se suspendió el juicio oral (audiencias de 4, 17 de noviembre y 1 de diciembre, todas de 2016; 6, 19 de enero, 2 y 9 de febrero, todas de 2017; "3, 10, 10, 17 24 y 30 de marzo" (sic), "5, 12, 22 de mayo" (Conclusiones II.12.1 y 3); razón por la que el 1 de junio de 2017 se suscitó un conflicto de competencias. La información antes expuesta, supone un sometimiento y comparecencia al proceso penal de quienes luego solicitaron el presente conflicto de competencias por intermedio de las autoridades IOC, cuando el proceso no solamente había quedado radicado en el Tribunal de Sentencia de Achacachi, sino incluso con carácter posterior a la suspensión de varias audiencias en el marco de un juicio oral.



Por otra parte, en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0050/2019, referido a la naturaleza jurídica del control plural de constitucionalidad, si bien se reconoce que el conflicto de competencias jurisdiccionales tiene por objeto definir las competencias de las diferentes jurisdicciones, también afirma que resultaría posible garantizar el respeto a los derechos individuales (juez natural, acceso a la justicia desde una dimensión plural), derechos colectivos, de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) -libre determinación y ejercicio de sus sistemas jurídicos-, pero además, que resultaría posible garantizar la imparcialidad de las autoridades IOC, sin establecer ni considerar la aplicación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que es la norma de desarrollo de la Constitución sobre el particular.

Por todo lo expresado, el suscrito Magistrado formula su disidencia respecto a la determinación adoptada en la SCP 0050/2019 de 12 de septiembre; asimismo, considera que en dicho fallo constitucional se debió declarar COMPETENTE al Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, para conocer y resolver la acusación planteada por el Ministerio Público a instancia de Agapito y Darío, ambos Huanca Guanaco contra Samuel Valentín Huanca López, Pablo Mamani Tapia, Porfirio Ticona Choque, Cecilio Flores Sea, Marithza Chávez Flores, Magdalena Choque López de Choque, Cecilia Huanca Huanca y Flora Rosa Huanca López, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado y daño calificado.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA PLENA****Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0050/2019****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 19626-2017-40-CCJ**

Partes: Isidro Huanca Huanca, Jilir Mallku; Jacinto Persona Chávez, Sullka Mallku; Gregoria Carvajal Condori, Jilir T'alla; y, Arminda Chávez Choque, Sullka T'alla, todos autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción indígena originaria campesina (IOC) de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz y el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada, manifiesta su conformidad con la declaratoria de competencia de la justicia indígena originario campesina en el conflicto de competencias de origen; empero, está en desacuerdo en parte con los fundamentos jurídicos y motivación de la SCP 0050/2019 de 12 de septiembre, para determinar dicha competencia; por lo que, en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0050/2019, que suscita la presente disidencia, determina la concurrencia de los tres ámbitos de vigencia establecidos en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, para en base a ello definir que las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la "comunidad Portada Corapata", Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, son competentes para conocer la causa principal, análisis de vigencia con el que se está de acuerdo; sin embargo, existen dos puntos en desacuerdo conforme se pasa a explicar:

I.1. El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, omite hacer referencia a la circunstancia invocada por la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC), de que los hechos denunciados en el proceso penal, emergen de un anterior conflicto de tierras resuelto a través de la Sentencia Pública 01/2012 de 10 de octubre, emitida por la ante dicha Jurisdicción de la "comunidad Portada Corapata" y protocolizada por Escritura Pública 030/2013 de 21 de abril, la cual dispuso que los terrenos de los cuales aducían ser propietarios los actuales acusadores en el proceso penal, pasaron a propiedad de dicha comunidad por incumplimiento de la función social y de los usos y costumbres; y, por el abandono de los terrenos por parte de los nombrados, siendo este el origen para la comisión de los presuntos delitos acusados en la jurisdicción ordinaria -según sostienen las autoridades de dicha comunidad-, de donde se tiene que los hechos generadores del conflicto fueron motivo de un pronunciamiento de la JIOC, que concluyó con el dictamen de la Sentencia Pública 01/2012, jurisdicción a la cual -en ese entonces- se sometieron los precitados acusadores, de acuerdo a las normas y procedimientos propios de la comunidad a la que pertenecen, con el consecuente reconocimiento de la competencia de las autoridades IOC de la "comunidad Portada Corapata"; aspectos que se tienen reflejados en la Conclusión II.5 del fallo constitucional motivo de la disidencia, concordante con los hechos expuestos por las autoridades ahora demandantes.

De lo que se concluye en este primer punto en análisis, que técnicamente correspondía que la SCP 0050/2019, verifique en primera instancia, si los hechos demandados en el proceso penal que originaba el presente conflicto de competencias jurisdiccionales compellan a los efectos de cumplimiento de la Sentencia Pública 01/2012; es decir, que si los hechos penalmente demandados



provenían del cumplimiento, efectos o incidencias directamente vinculadas a dicho fallo de la JIOC; caso en el cual, la competencia era de dicha instancia que ya conoció el proceso principal, caso contrario de no advertirse esa situación o circunstancia fáctica de vinculación, entonces correspondía recién efectuar el análisis de la concurrencia de los ámbitos de vigencia como en efecto se hizo, pero de ninguna manera soslayar ese elemento invocado por la JIOC que debió merecer un pronunciamiento expreso, máxime si la existencia del citado fallo de la justicia indígena fue invocado para definir el ámbito de vigencia personal (Fundamento Jurídico. III.6.1).

I.2. Por otra parte, la SCP 0050/2019 excede su ámbito de análisis desnaturalizando el alcance y finalidad de un conflicto de competencias jurisdiccionales, pues realiza un desarrollo de varios elementos y criterios que, además de no corresponder en algunos casos a este tipo de proceso constitucional, tampoco son aplicados al momento de resolver el caso concreto, ni tienen incidencia alguna en este, así:

- De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se tiene que los derechos subjetivos como el acceso a la justicia, son tutelados a través de las acciones de defensa correspondientes como la de acción de amparo constitucional, conforme la naturaleza de dicha acción de defensa que difiere con el de conflicto de competencia que deriva en el reconocimiento del pluralismo jurídico y por ende de la igualdad jerárquica de la JIOC con la ordinaria -art. 179.II de la Constitución Política del Estado (CPE)-, que ahora son motivo de examen, resultando inaplicable la jurisprudencia desarrollada por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre al caso en concreto por haberse pronunciado en una acción de amparo constitucional para resolver una problemática sobre medidas de hecho por avasallamiento.

- De igual manera, debe tenerse presente la irrelevancia de efectuar el desarrollo de la jurisprudencia que versa sobre la legitimación activa y pasiva que puede emerger de un posible conflicto de competencia entre la jurisdicción militar y la jurisdicción ordinaria, por no existir supuestos facticos análogos que merezcan un pronunciamiento por parte de este Tribunal a efectos de resolver sobre la competencia de la JIOC dilucidada en la SCP 0050/2019.

- Se efectúa un desarrollo sobre mandatos constitucionales para el acceso a la justicia plural y su cumplimiento, ello a partir del informe TCP/STyD/UD/Nº 005/2018 elaborado por la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, en el mismo las conclusiones a las que arriban carecen de indicadores que las sustenten por omisión de la identificación y cuantificación de los casos examinados, derivando en una generalización que incurren en afirmaciones que resultan equívocas, como el señalar que los abogados y litigantes involucrados en conflictos de competencias reflejan como denominador común el desconocimiento de principios y valores de los sistemas jurídicos indígenas, o no los identifican, menos aún los desarrollan en su hermenéutica, afirmación que generaliza sin identificar las razones que originan en esa conclusión, es inexacta pues establece un rango de actuación como si los referidos profesionales ejercieran la labor de impartir justicia, al margen de que los prenombrados no son quienes suscitan el conflicto de competencias al ser una tarea inherente a las autoridades de las jurisdicciones involucradas. En ese sentido, efectuar un reproche constitucional de tal naturaleza vinculado a la labor profesional o de defensa, no resulta pertinente debido a la imposibilidad de cuestionar la forma en la que dicho trabajo se desarrolla, por no ser parte de los requisitos que atañen ser observados y cumplidos cuando se promueve un conflicto de competencias.

Al margen de ello, para que el mencionado informe técnico constituya una fuente que permita dilucidar el caso en particular, no solo debe establecer la pertinencia de su contenido, sino también contener el sustento técnico, estadístico, analítico, de gestión procesal y otros que permitan verificar y evidenciar las conclusiones alegadas, máxime, si se toma en cuenta que en base a estos supuestos se dispone varias acciones que competen a Universidades, Escuela de Jueces, Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Agroambiental; al carecer de estos elementos, resultan irrelevantes las conclusiones a las cuales se arribaron y por ende no fueron reflejados en el análisis correspondiente y menos aún incidieron en la resolución del conflicto en concreto.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA



Conforme a lo expuesto, la Magistrada disidente considera que la SCP 0050/2019, en el marco del control competencial establecido en el art. 202.11 de la Constitución Política del Estado, debió cumplir con la atribución conferida por dicha Norma Suprema, resolviendo el conflicto de competencias jurisdiccionales de acuerdo a las circunstancias fácticas del caso concreto, tomando en cuenta la existencia de la mencionada Sentencia Pública 01/2012 dictada por la JIOC y en su caso la subsunción del conflicto a los ámbitos de vigencia (personal, territorial y material), limitándose a la referida atribución en función al ámbito, alcance y finalidad de este tipo de proceso constitucional y no así incurrir en imprecisiones que desnaturalizan el mismo como señalar que el conflicto de competencias jurisdiccionales se tutela el derecho de acceso a la justicia, al igual de ser innecesarias realizar otras consideraciones como la legitimación activa o pasiva en un conflicto competencial totalmente distinto o sustentarse en un Informe Técnico que no contribuye ni tiene incidencia alguna en dilucidar la jurisdicción competente para resolver la problemática de origen; estableciendo además, acciones a ser cumplidas por distintas instituciones y que no se advierte tengan, a partir del presente caso, un sustento fáctico, pedagógico constitucional o de eficacia de la justicia constitucional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**VOTO DISIDENTE****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA PLENA****Magistrado: Dr. Petronilo Flores Condori****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 19626-2017-40-CCJ**

Suscitado entre: Autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (IOC) de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz; y, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento.

Departamento: La Paz**I. ANTECEDENTES**

El conflicto de competencias jurisdiccionales surge a raíz del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Félix Agapito y Darío, ambos Huanca Guanaco contra Samuel Valentín Huanca López, Pablo Mamani Tapia, Porfirio Ticona Choque, Cecilio Flores Sea, Marithza Chávez Flores, Magdalena Choque López de Choque, Cecilia Huanca Huanca y Flora Rosa Huanca López, todos miembros de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado y otros; en ese sentido, Isidro Huanca Huanca, Jilir Mallku; Jacinto Persona Chávez, Sullka Mallku; Gregoria Carvajal Condori, Jilir T'alla; y, Arminda Chávez Choque, Sullka T'alla, todas autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la Jurisdicción IOC de la referida Comunidad, solicitaron al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del citado departamento, se aparten del conocimiento de la causa penal iniciada; y remitan los antecedentes ante las autoridades IOC, considerando que tienen competencia para conocer y resolver el asunto de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, al concurrir los tres ámbitos de vigencia personal, territorial y material exigidos por la Ley de Deslinde Jurisdiccional; además que el proceso penal surgió como efecto de un conflicto de tenencia de tierras.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SCP 0050/2019

La SCP 0050/2019 de 12 de septiembre, resolvió declarar COMPETENTE a las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la Jurisdicción IOC de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, para conocer y resolver el problema de tierras, con los siguientes fundamentos:

a) En cuanto al **ámbito de vigencia personal**, se afirma que de acuerdo a las certificaciones cursantes de fs. 190 a 198, Félix Agapito y Darío, ambos Huanca Guanaco -acusadores particulares dentro del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado y otros-; así como Samuel Valentín Huanca López, Pablo Mamani Tapia, Porfirio Ticona Choque, Cecilio Flores Sea, Marithza Chávez Flores, Magdalena Choque López de Choque, Cecilia Huanca Huanca y Flora Rosa Huanca López -acusados dentro del proceso penal- antes referido, serían miembros de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz.

Asimismo, conforme a la Sentencia Pública 01/2012 de 10 de octubre, emitida por las autoridades de la referida Comunidad, protocolizada mediante Escritura Pública 030/2013 de 10 de enero, ante la Notaria de Fe Pública de Segunda Clase, Dolly Martha Pinto Gemio de la localidad de Achacachi del departamento de La Paz; en un proceso interno en la mencionada Comunidad respecto a los terrenos en conflicto, los denunciados en el proceso penal, aceptaron tácitamente la competencia de las



citadas autoridades de la comunidad Portada Corapata, al someterse a dicho proceso interno de acuerdo a normas y procedimientos propios;

b) Respecto al **ámbito de vigencia territorial**, se sostiene de la revisión exhaustiva de los antecedentes, como ser la imputación formal de 25 de marzo de 2015 y el Requerimiento Conclusivo presentado por el Ministerio Público el 10 de diciembre de similar año; se estableció que los hechos en controversia acontecieron en la comunidad Portada Corapata Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz ; de igual manera, en la acusación particular de 22 de agosto de 2016, se menciona que el hecho sucedió en la "...comunidad de CORAPATA..." (sic); elementos que determinan su concurrencia; y,

c) Con relación al **ámbito de vigencia material**, se concluyó que los delitos atribuidos a los denunciados en la justicia penal de la jurisdicción ordinaria son: lesiones graves y leves, robo agravado y daño calificado; los cuales, de acuerdo al art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), no se encuentran excluidos del ámbito de vigencia material de la Jurisdicción IOC, por lo que también concurre dicho ámbito.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El suscrito Magistrado, si bien estuvo de acuerdo con declarar competentes a las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina; empero, expresa su disidencia con la decisión de otorgar competencia a las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la **comunidad Portada Corapata**, Primera Sección capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz como equivocadamente se concreta en la SCP 0050/2019, firmada por la mayoría de los Magistrados que conforman Sala Plena, con base en los siguientes fundamentos:

1) Las autoridades de la comunidad Portada Corapata declaradas competentes por la SCP 0050/2019, para conocer y resolver el conflicto de tierras en dicha Comunidad; por expropiación alegan tener derecho de propiedad sobre estos terrenos; por lo que, su actuación y decisión respecto al caso no garantiza su imparcialidad; por lo tanto, de la contrastación de las conclusiones registradas en el fallo constitucional, se puede advertir que por **Acta de Garantía de 25 de abril de 2001**, la familia de **Félix Agapito Huanca Guanaco**; y, por otra, la familia de **Fortunato Huanca, Pedro Huanca** y otros (denunciantes en el proceso penal) en la que ambas familias entregaron de manera voluntaria en calidad de garantía las "8 has." (sic), del terreno en conflicto, además de la **documentación y la vivienda de su propiedad**, a favor de los miembros del Directorio Sindical de la citada Comunidad y de todos los comunarios de las seis zonas que conforman la misma, a fin de no suscitar riñas ni manejar chismes y calumnias contra el mencionado Directorio, menos tomar venganza en posteriores años; actuando de similar forma la familia Loza, quienes entregaron la cosecha de los sembradíos de quinua y cebada a favor de la indicada Comunidad. En vista que, las autoridades de la aludida Comunidad y las partes en conflicto suscribieron el **Acta de suspensión de 2 de mayo de 2001**, con la finalidad de evitar enfrentamientos entre ambas familias (Huanca y Loza), prohibiendo sembrar y pastar ganado, así como pretender hacer posesión de los terrenos señalados; ya que de lo contrario, la comunidad **"expropiaría" los citados predios**; sin embargo, ante la pretensión de los denunciantes en el proceso penal (familia Huanca), de recuperar los terrenos en cuestión; las autoridades de la comunidad Portada Corapata -constituida el 2011-, iniciaron un proceso interno contra la familia Huanca, que concluyó con la **Sentencia Pública 001/2012**, determinando pasar definitivamente la propiedad de las "8 has.", de terreno a favor de la comunidad Portada Corapata (...) por incumplimiento de la función social; "de sus usos y costumbres"; y, sobre todo por abandono por parte de sus propietarios por más de once años; periodo de tiempo en el que estuvo en posesión de la Comunidad.

Por consiguiente, las autoridades de la misma comunidad que presuntamente "expropiaron" las "8 has." de terreno a las familias en conflicto mediante la Sentencia Pública 001/2012, promovieron el conflicto de competencias jurisdiccionales a través de su Consejo de Justicia para conocer los hechos de allanamiento de domicilio y de agresiones físicas propiciadas por las propias autoridades de la



referida Comunidad contra los denunciantes; por lo que, no correspondía declarar competente a las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la Jurisdicción IOC de la comunidad Portada Corapata como erradamente se dispuso en la SCP 0050/2019; de lo contrario se estaría permitiendo a las referidas autoridades una actuación y decisión apartada totalmente de los requisitos de imparcialidad y objetividad que debe caracterizar a toda autoridad encargada de administrar justicia, tal cual se constituye la Jurisdicción IOC; en ese sentido, para evitar dicha situación se debió declarar competente a las autoridades superiores a la referida Comunidad sindical; las cuales, revisada la estructura de organización territorial a nivel de los sindicatos, vendrían a ser **las autoridades de la Subcentral Agraria de Patamanta afiliada a la Central Agraria Patamanta**, conforme al entendimiento desarrollado en la SCP 0011/2017 de 12 de abril, que señala: *"...con la finalidad de no verse comprometido el principio de imparcialidad principalmente, aspectos que le impedirían mantener una posición objetiva al momento de decidir la controversia; en consecuencia, existiendo, autoridades jerárquicamente superiores para su juzgamiento, corresponde a la JIOC superior referida el conocimiento del caso concreto"*;

2) Sumado a lo anterior, revisado los antecedentes del conflicto de tierras, se pudo advertir que intervienen en calidad de autoridades de dos instancias diferentes, aspecto que impide al Tribunal Constitucional Plurinacional, definir a cuál de las dos instancias correspondería el ejercicio de la Jurisdicción IOC; así inicialmente, intervino en el conflicto el Directorio Sindical de la comunidad Portada Corapata, ante cuyas autoridades las partes en conflicto suscribieron el Acta de Garantía de 25 de abril de 2001, entregando en garantía de manera voluntaria las "8 has." de terreno a favor de los miembros del Directorio Sindical antes referido, en vista de lo que, las autoridades sindicales de la mencionada Comunidad, levantaron y firmaron el Acta de Suspensión de 2 de mayo de igual año, por el cual se advertía a las partes en conflicto, que en caso de persistir la pugna, los terrenos entregados en garantía serían expropiados por la referida Comunidad; empero, ante el intento por parte de la familia Huanca, de recobrar dichos terrenos, las autoridades sindicales de la comunidad Portada Corapata, iniciaron un proceso interno que concluyó con la emisión de la Sentencia Pública 001/2012, determinando que la propiedad de "8 has." de terreno, pase de manera definitiva a favor de la indicada Comunidad; sin embargo, el presente conflicto de competencias jurisdiccionales fue suscitado por las autoridades del Consejo de Justicia de la Jurisdicción IOC de la comunidad Portada Corapata denominado JACHA KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI, siendo una instancia diferente a los miembros del Directorio Sindical de la comunidad Portada Corapata; aspecto que no se ajusta a lo previsto en el art. 190.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala: "Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia **a través de sus autoridades**, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios" (las negrillas son nuestras) ya que ambas instancias, por un lado el **Directorio Sindical de la comunidad Corapata**; y por otro, el **Directorio del Consejo de Justicia** de la Jurisdicción IOC de la **comunidad Portada Corapata denominado JACHA KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI**, creen tener jurisdicción y competencia para conocer el caso en cuestión, aspecto que no fue tomado en cuenta en la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia.

3) Asimismo, el suscrito Magistrado, no concuerda con las decisiones asumidas en el Punto 3° de la parte resolutive de la SCP 0050/2019, en el cual se dispuso las siguientes medidas: Que las **Universidades públicas y privadas** encaminen el proceso **de modificación a las mallas curriculares** de las carreras o programas de Derecho, dotándoles de contenido de pluralismo jurídico; que la **Escuela de Jueces del Estado**, capacite a las y los jueces y tribunales de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental en el "Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del Principio de Pluralismo Jurídico Igualitario" (sic); que el **Tribunal Supremo de Justicia** ordene a las y los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, el cumplimiento del mencionado Protocolo; y, que el **Tribunal Agroambiental** elabore un Protocolo de Actuación Intercultural de las juezas y jueces agroambientales, en el marco del pluralismo jurídico igualitario; medidas que no responden a la naturaleza, finalidad y objeto del conflicto de competencias jurisdiccionales entre la Jurisdicción Indígena Originario Campesina y las Jurisdicciones Ordinaria y Agroambiental, debido a que el conflicto de competencias jurisdiccionales, es un mecanismo procesal



constitucional autónomo que solamente tiene por objeto determinar a cuál de las autoridades pertenecientes a dos jurisdicciones diferentes le corresponde la competencia para conocer y resolver un asunto o conflicto concreto determinado; en ese marco, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede dejar de actuar conforme a los arts. 202.11 de la CPE y 100 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que delimita las jurisdicciones que pueden entrar en conflicto; siendo por tanto el medio procesal específico para lograr una correcta distribución de competencias entre las diferentes jurisdicciones; en ese sentido, como se puede advertir, las medidas asumidas con respecto a otras instituciones, no guarda relación con la naturaleza, finalidad y objeto que persigue esta figura jurídica; además de que las entidades a las que hace referencia el mencionado punto, no se encuentran vinculadas de ninguna manera al caso concreto que fue resuelto por la SCP 0050/2019.

En consecuencia, conforme los fundamentos expuestos, el suscrito Magistrado, expresa su voto disidente a lo asumido en la SCP 0050/2019; al amparo del art. 10.III del CPCo, que señala: "Las Magistradas y los Magistrados podrán formular voto disidente (...) cuando sus criterios jurídicos no sean coincidentes con los de la mayoría".

Regístrese y publíquese.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE



**CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS
DE ESTATUTOS O CARTAS ORGÁNICAS DE ENTIDADES
TERRITORIALES AUTÓNOMAS**

VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS

(Junio - septiembre de 2019)



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 24677-2018-50-CEA

Departamento: Santa Cruz

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentado por **Boris Colombara Añez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES

En virtud a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo); la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente a la DCP 0051/2019 de 24 de julio, en lo concerniente a la declaratoria de compatibilidad pura y simple de los arts. **24** y **26** referidos al régimen electoral, cuyo contenido regulativo no le corresponde a la Carta Orgánica Municipal (COM), sino a una ley del nivel central que tiene a su cargo la regulación de cuestiones generales de dicho régimen; respecto del art. **44** lo declara incompatible; empero, las entidades municipales justamente en aplicación del principio de autogobierno pueden implantar la carrera administrativa, por cuanto le está permitido dicha prerrogativa, además que dicho texto en su contenido prevé que su implementación lo efectivizara regida al orden normativo del nivel central. En el igual sentido se declara la incompatibilidad del art. **46** toda vez que no realiza un control constitucional de contraste entre los preceptos de dichos artículos y la Norma Suprema, sino hace una comparación con los preceptos constitucionales y concluye señalando que al no estar igual que la Constitución Política del Estado corresponde su incompatibilidad, aspecto que no se traduce en la labor constitucional de realizar contraste constitucional establecido; **92**.II y III, mismos que deben ser declarados incompatible toda vez que la COM no puede establecer pautas y reglas de regulación en conocimiento de un procedimiento normado por la Norma Suprema, la cual señala como atribución de uno de los Órganos de Estado -art. 202 y su numeral 3 de la CPE-, existiendo reserva de ley para la solución de conflictos entre niveles de gobierno; **93** incs. 1), 3) y 4); y, **96.3**, preceptos que pretenden distribuirse responsabilidades, reconocidas a la ley sectorial que debe emitir la Asamblea Legislativa Plurinacional, debiendo los municipios en vista a las competencia concurrente, limitarse a reglamentar en el marco de la ley sectorial de la materia; a cuyo efecto, se exponen los siguientes argumentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, sustenta la presente disidencia en base a los siguientes argumentos jurídicos constitucionales: **a)** La obligación de efectuar control constitucional al contenido de proyectos reformulados por el Estatuente; **b)** El carácter cerrado de la distribución competencial; y, **c)** El sistema de administración de personal y la carrera administrativa en el Estado Plurinacional con Autonomías

II.1. Sobre el régimen electoral dentro de las Cartas Orgánicas Municipales

La materia del Régimen Electoral, entendida como el conjunto de normas, criterios, pautas o normas orientadas a regir la realización de los procesos electorales en sus diferentes formas; en el Estado Plurinacional con Autonomías fue distribuida entre el nivel central del Estado y las ETA con facultad legislativa, de acuerdo a lo siguiente: **1)** El nivel central tiene competencia exclusiva sobre el "Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales" (art. 298.II.1 de la CPE), lo que significa que la elección de autoridades subnacionales de las entidades territoriales **que no gozan de facultad legislativa** (autoridades de las autonomías regionales y de los departamentos que no hubiesen accedido a la autonomía -art. 274 de la CPE,



deben regirse de manera absoluta por las regulaciones del nivel central del Estado; **2)** Las autonomías Municipales y Departamentales, de acuerdo al art. 299.I.1 de la CPE, tienen competencia compartida con el nivel central, sobre **el Régimen Electoral Municipal y Departamental** respectivamente; ello implica que, las ETA tienen facultades para desarrollar mediante ley el régimen electoral de acuerdo a sus características y naturaleza propias de su jurisdicción, pero siguiendo los lineamientos generales y criterios rectores definidos por la Ley Básica del Nivel Central -art. 297.I.4 de la Norma Suprema-, garantizando el ejercicio de los derechos políticos y la democracia intercultural; y, **3)** Las autonomías IOC, tienen la exclusividad para desarrollar y ejercer sus instituciones democráticas conforme a sus normas y procedimientos propios.

En ese marco constitucional y su interpretación sistemática y armónica, se tiene que: **a)** La Asamblea Legislativa Plurinacional, es la que tiene competencia para establecer los criterios y lineamientos de aplicación general a los procesos electorales de todas las entidades territoriales autónomas municipales (Ley Básica), siempre y cuando no se encuentren expresamente establecidos en la Norma Suprema -entre estos temas debe definir, las causas de inelegibilidad, candidaturas, forma de votación, periodo de mandato, revocatoria, y causas de cesación-; y, **b)** El Órgano Legislativo Municipal **enmarcado en los criterios y lineamientos generales definidos en la Ley Básica del Nivel Central**, mediante Ley de desarrollo -ordinaria-, podrán incorporar elementos particulares a dicho Régimen electoral de acuerdo a su realidad y condiciones específicas de su jurisdicción, tal cual se expresó también en el art. 284.III de la propia CPE, en lo referente a la elección de Concejales y Concejales.

En esta línea, el legislador nacional, en lo referente a elección de autoridades Municipales (arts. 70 a 72 de la Ley del Régimen Electoral), ha considerado que aquellas disposiciones de la referida Ley, constituyen un régimen básico y tienen aplicación uniforme en todos los procesos electorales de todas las entidades territoriales municipales autónomas.

II.2. La distribución de competencias y su carácter cerrado

Al respecto, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, estableció que: *"...de la distribución de competencias realizadas en la Constitución Política del Estado entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, corresponde precisar que **el Constituyente boliviano, ha preferido, a diferencia de otros modelos, establecer un catálogo competencial para el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, las mismas que se encuentran determinadas en nueve listas distribuidas a partir del art. 298 al 304 de la CPE, de acuerdo a la siguiente estructura:***

1. Competencias privativas del nivel central (art. 298.I de la CPE, con veintidós competencias).
2. Competencias exclusivas del nivel central del Estado (art. 298.II de la CPE con treinta y ocho competencias).
3. Competencias compartidas entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (art. 299.I de la CPE, con siete competencias).
4. Competencias concurrentes ejercidas por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autonómicas (art. 299.II de la CPE, con dieciséis competencias).
5. Competencias exclusivas de los gobiernos autónomos departamentales (art. 300.I de la CPE, con treinta y seis competencias).
6. Competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos (art. 302.I de la CPE, con cuarenta y tres competencias).
7. Competencias exclusivas de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.I de la CPE, con veintitrés competencias).
8. Competencias compartidas de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.II de la CPE, con cuatro competencias)



9. *Competencias concurrentes de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.III de la CPE, con diez competencias)*” (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

La Norma Suprema tiene diseñada una distribución de competencias en la cual no solo efectúa un repartimiento constitucional, sino que de manera previsoramente establece claramente la titularidad del ejercicio de las facultades para efectivizar el ejercicio competencial, describiendo expresamente en el art. 297 de la CPE, la forma de ejercer cada uno de los cuatro tipos de competencias privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas; esto significa que la distribución de competencias constitucionales, no solo estipula el alcance y la titularidad de la competencia, sino también el alcance y la titularidad de las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva.

El constituyente boliviano determinó una distribución de competencias en la cual no solo efectúa un repartimiento material, sino que de manera previsoramente establece claramente la titularidad del ejercicio de las facultades para efectivizar el ejercicio competencial, describiendo expresamente en el art. 297 de la Norma Suprema, la manera de ejercer cada uno de los cuatro tipos de competencias privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas; esto significa que la distribución de competencias constitucionales, no solo establece el alcance y la titularidad material de la competencia, sino también el alcance y la titularidad de las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, lo cual fue denominado por autores como Franz Xavier Barrios Suvelza, como “las llaves competenciales” que el constituyente implementó para garantizar un modelo de distribución preciso y cerrado.

Asimismo, el referido fallo constitucional entendió que: *“...del análisis de la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, **se advierte que ésta es de carácter cerrado**, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno, sino **únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno**, lo que ciertamente supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que éstas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una sola vez, pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad establecido en el art. 269 de la CPE, principio en virtud del cual las entidades territoriales autónomas ejercen efectivamente sus competencias de forma progresiva y de acuerdo a sus propias capacidades”* (el resaltado y subrayado nos corresponden).

III. CONCLUSIÓN DEL VOTO DISIDENTE

III.1. Sobre los arts. 24 y 26

“Artículo 24. Requisitos para ser electa, electo.

Para ser elegidas o elegidos concejales o concejales, alcaldesa o alcalde se requiere:

1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el municipio.
2. Haber cumplido 18 años para Concejales o Concejales.
3. Haber cumplido 21 años para Alcaldesa o Alcalde.
4. Contar con la nacionalidad boliviana.
5. Haber cumplido con los deberes militares (hombres).
6. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.
7. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidades establecidas en la Constitución Política del Estado.
8. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral dentro del municipio.
9. Hablar al menos dos idiomas de uso preferente del municipio.



(...)

Artículo 26. Pérdida de mandato.

Las autoridades electas perderán su mandato por:

1. Muerte.
2. Inhabilidad Permanente.
3. Renuncia.
4. Revocatorio de mandato.
5. Por sentencia condenatoria ejecutoriada”.

Análisis

El examen a los referidos preceptos constitucionales, se sustenta en base a que el contenido regulado corresponde a un régimen básico electoral y sobre el cual existe reserva legal:

1. Las reservas de ley en la Norma Suprema

La Ley Fundamental prevé ciertos contenidos normativos con reserva legal para determinados ámbitos materiales, en virtud a los cuales se entiende por regla general que su regulación está reconocida al legislador del nivel central del Estado, con excepción de aquellas vinculadas a las competencias exclusivas de los niveles subestatales conforme a mandato constitucional.

Al respecto, el art. 11.II.1 de la CPE dispone que: “1. La democracia se ejerce de las siguientes formas, **que serán desarrolladas por la ley:** (...) 2. **Representativa**, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, **conforme a Ley**” (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. art. 26.II de la Norma Suprema, establece que: “El derecho a la participación comprende: 1. La organización con fines de participación política, **conforme a la Constitución y a la ley**” (las negrillas son nuestras).

En similar sentido el art. 284.III de la CPE, refiriéndose al Concejo Municipal y su conformación, dispone que: “**La Ley determinará los criterios generales para la elección** y cálculo del número de concejales y concejales municipales. **La Carta Orgánica Municipal definirá su aplicación de acuerdo a la realidad y condiciones específicas de su jurisdicción**” (las negrillas son agregadas).

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, sostuvo que: “...*es necesario destacar que la Tercera Parte de la Constitución Política del Estado, al margen de contemplar una reserva de ley para la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, contempla adicionalmente otras veintiocho reservas de ley, legislación que permitirá implementar el nuevo modelo de Estado, y si bien es evidente que el texto constitucional no hace referencia al tipo de ley al que hace alusión la ‘reserva de ley’, se entiende por ésta ‘la remisión que hace normalmente la Constitución y de forma excepcional la ley, para que sea una ley y no otra norma jurídica la que regule determinada materia. En otras palabras, se está frente a una reserva de ley cuando, por voluntad del constituyente o por decisión del legislador tiene que ser en sentido formal la que regule un sector concreto del ordenamiento jurídico’* (Miguel Carbonell-2005)” (las negrillas son nuestras).

En similar sentido, la DCP 0098/2018 estableció que: “...*el constituyente efectuó una variedad de reservas de ley; entendiéndose que por regla general las mismas deben ser desarrolladas por el legislador del nivel central del Estado, a excepción de aquellas vinculadas a las competencias exclusivas de los niveles subestatales conforme a mandato constitucional; debido a que en el marco del Estado Plurinacional con autonomías conforme al art. 1 de la CPE -cláusula rectora a partir de la cual debe interpretarse el ordenamiento jurídico- en aquellos ámbitos materiales con reserva de ley que estén relacionadas con competencias exclusivas de las ETA, se entenderá que sus respectivos*



órganos deliberativos subnacionales podrán emitir legislación en el marco de sus competencias, siempre con el cuidado de no invadir la esfera legislativa de otro nivel de gobierno.

Debe considerarse que las leyes tienen la característica de ser normas generales, de carácter abstracto y obligatorias, en virtud de las cuales se pueden regular o restringir derechos, imponer deberes o establecer obligaciones, además de contar con la característica de ser coercitivas; aspectos que deben ser considerados por las ETA a efectos de no invadir la zona de reserva de ley que corresponda a otro órgano legislativo.

*En este entendido, **no corresponde que las normas institucionales básicas, en el desarrollo de su contenido, ingresen a determinar o definir dichos aspectos en ámbitos materiales cuya reserva de ley correspondiere al nivel central del Estado u otro nivel de gobierno en competencia exclusiva, debido a que se arrogaría a la ETA potestades que no le corresponden, a lo que también cabe aclarar que **la sola mención declarativa, indicativa o precepto remisivo sobre algún ámbito material que este en reserva de ley por sí no es incompatible***** (las negrillas son agregadas).

De acuerdo a lo expresado, respecto de dichas regulaciones se advierte que se vulnera la reserva de ley establecida a favor del nivel central del Estado, en razón a que tanto el desarrollo de la democracia representativa -art. 11.II.2 de la CPE-, como el derecho a la organización política con fines de participación en elecciones -art. 26.II.1 constitucional-, deben ser desarrollados por ley del nivel central del Estado, aspecto que conlleva orientación de los principios de eficiencia -art. 232 de la Norma Suprema-, y el principio administrativo de eficacia, puesto que es este nivel central quien tiene competencia para hacer cumplir la regulación electoral a través de su órgano de poder. Si bien la ETA, en el marco del art. 284.III constitucional, podía aplicar la ley del nivel central en la materia de acuerdo a la realidad y condiciones específicas de su jurisdicción; sin embargo, no fue prevista en este sentido en el proyecto de COM, más al contrario se reguló cuestiones propias de desarrollo normativo reservadas a ley del nivel central del Estado.

Siendo que dichos preceptos en análisis, no guardan armonía con el alcance anteriormente expuesto, en razón a que toda reserva de ley en la Norma Suprema, sin que especifique el nivel de gobierno que despliegue su desarrollo, le corresponde el mismo al nivel central del Estado -existiendo salvedad en casos que se encuentren vinculados a competencias del nivel subestatal-; consecuentemente vía COM, la ETA de San Ignacio de Velasco, no puede regular sobre reservas de ley establecidas en la Constitución Política del Estado, como lo realizan los arts. 24 y 26 del proyecto de COM.

2. Por competencias exclusivas y compartidas

El régimen electoral como conjunto de normas orientadas a regir la implementación y realización de procesos electorales en sus diferentes formas, fue distribuida por el Constituyente entre el nivel central y las ETA, que gozan de facultad legislativa; así por ejemplo: **a)** El nivel central tiene competencia exclusiva sobre el "**Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales**, y consultas nacionales" (negrillas agregadas [art. 298.II.1 de la CPE]), lo que significa que sobre la elección de autoridades subnacionales las entidades territoriales no gozan de facultad legislativa, se rigen de manera absoluta por las regulaciones del nivel central; y por otro lado; y, **b)** Las autonomías Municipales y Departamentales (art 299.I.1 de la CPE), tienen competencia compartida con el nivel central, sobre el régimen electoral Municipal y Departamental, respectivamente.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional respecto del ejercicio propio de las competencias asignadas por la Norma Suprema, expresó en la SCP 2055/2012 que: "**...la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, se advierte que ésta es de carácter cerrado, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno, sino únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente**



establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno..." (las negrillas y el subrayado son del texto original).

Sin embargo, teniéndose establecida en el reparto competencial como competencia compartida entre el nivel central del Estado y las entidades autónomas el "Régimen electoral departamental y municipal" (art. 299.I.1 de la CPE), correspondía acudir como criterio de interpretación al principio de concordancia práctica, sobre el mismo la SCP 0680/2012 de 2 de agosto, entendió: "...*debe coordinarse el contenido de las diversas instituciones constitucionalmente relevantes y vinculadas entre sí, para interpretar de la manera más cabal el significado de cada una de ellas, (...). Es así que se debe acudir al principio de concordancia práctica, por el cual los bienes jurídicos que protege el orden constitucional deben ser armonizados en la solución de problemas interpretativos, de manera que cada uno conserve su identidad, siendo necesario, para ello, que se determinen cuáles bienes jurídicos protege cada precepto. En síntesis, este principio "busca la coherencia de las normas constitucionales en los casos de contradicciones entre sí, buscando la solución de problemas a través de la "ponderación de bienes" para resolver y canalizar los conflictos que puedan darse entre los diversos valores e intereses tutelados por la Ley Fundamental*".

Así, respecto del nivel subnacional -municipal y departamental-, de acuerdo al art. 299.I.1 de la CPE, en el marco de la competencia compartida con el nivel central, sobre **el Régimen Electoral Municipal y Departamental** respectivamente; las ETA tienen facultades para desarrollar mediante ley dicho régimen que no impliquen división de responsabilidades que la ley básica del nivel central asigna a la ETA, y **de acuerdo a sus características propias y la naturaleza de la materia asignada en una actividad como competencia de su jurisdicción** (como el número de concejales, de su ente deliberativo que dependerá del criterio poblacional de cada ETA municipal, concejales representantes de las NPIOC que fueron elegidos por normas y procedimientos propios, suplencia y sustitución de la máxima autoridad ejecutiva, etc.), que se sustenta en los arts. 297.I.4, 284.III y 286 de la CPE; en ese entender, "...**la mención de materias sobre competencias de carácter concurrente y compartido en las normas institucionales básicas, es aceptable en cuanto no ingresen a efectuar división o distribución de responsabilidades, aspectos que competen de forma específica al nivel central del Estado, respetando así el ejercicio de la facultad legislativa de éste último**" (las negrillas son nuestras [SCP 0098/2018]); por lo que, la regulación de la competencia compartida establecida en el art. 299.I.1 constitucional, sobre el que la ETA realiza desarrollo legislativo, se encuentra limitada a la división de responsabilidades establecida por la ley básica del nivel central del Estado, y las particularidades de cada entidad autónoma, respecto a la conformación de los servidores públicos electos, en los órganos del poder subnacional.

Bajo ese escenario, la regulación del régimen electoral para la elección de autoridades nacionales y subestatales debe ser desarrollada por el legislador del nivel central del Estado -excepto aquellos aspectos que tienen que ver con particularidades que cada ETA como el número de concejales, formas de suplencia y sustitución de autoridades electas etc. que de acuerdo a los arts. 284.III y 286 de la CPE establecen reserva a la Carta Orgánica o Estatuto Autonómico-.

Por otra parte, el nivel central tiene competencia exclusiva respecto del "Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales" (art. 298.II.1 de la CPE), precepto que tiene plena concordancia con el art. 284.III constitucional, que indica: "La **Ley determinará los criterios generales para la elección** y cálculo del número de concejales y concejales municipales. La Carta Orgánica Municipal **definirá su aplicación de acuerdo a la realidad y condiciones específicas** de su jurisdicción" (las negrillas son ilustrativas); consecuentemente, es la Asamblea Legislativa Plurinacional, la titular para establecer los criterios y lineamientos de aplicación general a los procesos electorales de todas las entidades territoriales autónomas departamentales y municipales, entre estos (**requisitos para ser electa y electo y pérdida de mandato**); consecuentemente, al establecer el municipio de San Ignacio de Velazco en su COM dichos preceptos normativos pretende una regulación que conlleva **vicio de incompatibilidad en el órgano emisor**; es decir, la fuente de emisión de los preceptos que se analizan, no otorgan el criterio de validez que el orden competencial establece desde la última parte del art. 410.II de la CPE, en razón a que la señalada regulación le corresponde a la legislación del



nivel central del Estado al tratarse de competencia exclusiva asignada por el art. 298.II.1 de la Norma Suprema, teniéndose que la norma institucional básica municipal no es idónea para el desarrollo de dichas competencias, así la jurisprudencia constitucional respecto del desarrollo de una competencia exclusiva de un nivel subestatal sostuvo que: “...no debió legislar una competencia sobre la cual el titular de la facultad legislativa es otro nivel de gobierno. **La incompatibilidad de los párrafos VI, VII y VIII del art. 88 de la LMAD, procede no por el contenido mismo del precepto, sino por el vicio del Órgano emisor de la legislación...**” (SCP 2055/2012).

Conclusión.- Bajo ese despliegue constitucional y jurisprudencial, se tiene que la DCP 0059/2019 en lo concerniente a los preceptos 24 y 26 del proyecto de COM, correspondía declarar su incompatibilidad con la Norma Suprema, por cuanto soslaya el régimen competencial constitucional y consiente que cada entidad territorial autónoma pueda definir su propio régimen electoral en todos sus alcances, provocando un apartamiento del Estado Unitario con Autonomías previsto en el art. 1 de la Norma Suprema, el cual se rige por una distribución competencial de carácter cerrado, en virtud a lo cual, ningún nivel de gobierno por su sola voluntad puede ampliar las competencias constitucionalmente asignadas; además prescinde de la reservas legales que prevé la Constitución Política del Estado.

Normas que debieron ser declaradas compatibles

III.2. Respeto del art. 44

“Artículo 44. Carrera administrativa municipal.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco debe implementar la Carrera Administrativa, la misma que estará regida por la normativa nacional y Ley Municipal”.

Análisis

El art. 1, en concordancia con los arts. 269 y 270 de la Norma Suprema, establece un diseño estructural del Estado basado en la distribución territorial del poder, que radica esencialmente en una verdadera repartición de potestades a las entidades territoriales autónomas (ETA) a efectos de que las mismas constituyan una relación más profunda con la población.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, entendió que “...la orientación del nuevo Estado Plurinacional con autonomías tiende a descartar las tendencias centralistas y a profundizar en mayor grado y de manera progresiva y gradual, la cláusula autonómica, la misma que debe ser llevada a cabo siempre bajo el principio de unidad e integralidad del Estado”. Consiguientemente, como consecuencia de esta distribución del poder, opera una ruptura del monopolio legislativo del nivel central, reconociéndose facultad legislativa a las ETA.

Por su parte, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, sobre el ya mencionado art. 1 de la CPE, hace referencia a las características del Estado Unitario, Comunitario y Plurinacional, sosteniendo que éste se denomina: “...Estado Unitario, **porque resguarda la integridad del territorio nacional y garantiza la unidad entre los bolivianos; asimismo, es Comunitario porque revaloriza las diversas maneras de vivir en comunidad, sus formas de economía, de organización social, política y la cultura.** En este modelo de Estado se instituyen nuevos valores emergentes de la pluralidad y diversidad que caracteriza al Estado boliviano, entre ellos se predica, los principios de solidaridad, reciprocidad, complementariedad, mejor distribución de la riqueza con equidad”.

Siguiendo lo señalado precedentemente, el art. 272 de la CPE establece que “**La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades** legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, **por sus órganos del gobierno** autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones” (el resaltado fue añadido), abstrayéndose por un lado el reconocimiento de ciertas potestades a la ciudadanía para decidir sobre sus asuntos internos, y el ejercicio de las facultades mediante los órganos institucionalizados, conforme el legislador nacional entendió en el art. 5.6 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez (LMAD), al prever que, “...la ciudadanía tiene el **derecho a dotarse de su propia institucionalidad**”.



gubernativa y elegir directamente a sus autoridades en el marco de la autonomía reconocida por la Constitución Política del Estado”.

En tal sentido, el autogobierno, permite: **a)** Definir su estructura institucional de acuerdo a su realidad y características propias, adoptando mecanismos adecuados para la satisfacción de sus necesidades; **b)** Elegir, evaluar y revocar a sus autoridades; **c)** Establecer mecanismos normativos para el mejor logro de sus objetivos y para alcanzar la eficiencia en los servicios -mediante la incorporación de los recursos humanos idóneos-; y, **d)** Intervenir en la decisión sobre el destino de sus recursos económicos y la priorización de sus necesidades.

Bajo ese marco, cabe precisar el mandato constitucional del art. 275 y 284.I y IV constitucional el cual manda a la elaboración participativa de la Carta Orgánica Municipal (COM) además de su entrada en vigor, como norma institucional básica de las ETA, a partir de lo cual se puede concluir que este instrumento normativo de carácter cualificado, constituye una Norma Básica, para regular el ejercicio de la autonomía Municipal en su respectiva jurisdicción, además de la organización de su institucionalidad administrativa acorde a sus propias características y necesidades.

En ese entender, en el precepto sobre el cual se disiente, se declaró incompatible la frase “y ley municipal”, arguyendo la aplicación de la cláusula residual, y considerando jurisprudencia que no se relaciona con el caso, por cuanto, el análisis enfoca la cuestión desde una óptica puramente competencial, aplicando para ese efecto la cláusula residual establecida en el art. 297.II de la CPE, perspectiva sobre la cual, la suscrita Magistrada disiente, pues las funciones de organización, forma o estructuración del aparato de gobierno y administración pública de una determinada ETA se corresponden con el principio de autogobierno, con el propósito de establecer mecanismos normativos para el mejor logro de sus objetivos y para alcanzar la eficiencia en los servicios, además de intervenir en la decisión sobre el destino de sus recursos económicos y la priorización de sus necesidades, definido en sus alcances en los arts. 270 de la CPE y 5.6 de la LMAD, señalando este último que: “...En los departamentos, las regiones, los municipios y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, **la ciudadanía tiene el derecho a dotarse de su propia institucionalidad gubernativa** y elegir directamente a sus autoridades en el marco de la autonomía reconocida por la Constitución Política del Estado” (las negrillas fueron añadidas), estrechamente vinculado al significado de la autonomía que la Norma Suprema reconoce a los gobiernos subnacionales.

Por consiguiente, una “Ley Municipal” que establezca la carrera administrativa de los servidores públicos municipales, es una consecuencia de la aplicación de esos contenidos constitucionales citados, sustentándose en la institucionalidad de la que se dota el pueblo de un municipio en aplicación de la autonomía, por lo que corresponde que su regulación sea desarrollada mediante norma subnacional, además que la idoneidad del recurso humano al interior de una ETA es posible medir a través de la **Carrera Administrativa** como mecanismo técnico articulado a un proceso de seguimiento al personal incorporado en base a la calificación de experiencia para determinados puestos, cuya permanencia depende de su desempeño.

En ese contexto, tomando en cuenta que la autonomía esencialmente consiste en dotarse de su propia normativa, definir su estructura institucional y administrativa acorde a las características de la cada entidad; ya en el antiguo modelo de gestión municipal que estuvo vigente hasta 2009 -que no gozaba de facultad legislativa-, el Estatuto del Funcionario Público en su art. 3.III, preveía que la Carrera Administrativa de los Gobiernos Municipales se regiría por su propia legislación, vale decir por la Ley de Municipalidades; de manera que, inclusive en el antiguo sistema de Gobierno, los Gobiernos Municipales ya se regían por la legislación especial. Consiguientemente, no resulta acorde con el nuevo diseño de Estado con Autonomías, extraer una interpretación contraria a la cláusula autonómica; pues ello resultaría contrario al nuevo modelo de Estado, puesto que ello implicaría dismantelar y dejar sin contenido a la autonomía de las entidades territoriales. Además resultaría irrealizable e inejecutable desde el nivel central del Estado pretender normar de manera uniforme la estructura institucional de las ETA y, sus particularidades descritas como propias como la



contratación, evaluación, promoción y retiro de su personal a las características y necesidades diversas de cada entidad.

En consecuencia, el enfoque en el análisis realizado en la DCP 0051/2019 debió ser a partir del principio del "autogobierno" -art. 270 de la CPE y 5.6 de la LMAD-, y no así desde la cláusula residual, puesto que ello implica a más de concederle competencia exclusiva al nivel central sobre la regulación del servicio público, se coarta a la ETA incluso del ejercicio de las facultades ejecutiva y reglamentaria sobre su propio personal, afectando en gran medida el ejercicio de su autonomía. Asimismo, la regulación normativa de la ETA, en este caso debe estar acorde a una norma del nivel central del Estado, como garante de la observancia y materialización de los derechos fundamentales de todo trabajador del sector público, a objeto de que se preserve la igualdad de derechos del servidor público y con el propósito de servicio a la población.

Por ello, debió declararse compatible dicha norma, pues no cuenta con ningún cargo de incompatibilidad, conforme los fundamentos expuestos.

III.3. Respeto del art. 46

"Artículo 46. Incompatibilidades, prohibiciones y obligaciones.

Es incompatible con el ejercicio de la función pública:

- a) La adquisición o arrendamiento de bienes públicos pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, a nombre de la servidora o del servidor público o de terceras personas.
- b) La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales con el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.
- c) El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.
- d) Todos los servidores públicos municipales, no podrán adquirir una ventaja en el ejercicio de sus funciones, para beneficio propio o de terceros.
- e) Otras que estén establecidas en Normativas Legales Vigentes".

Análisis

La DCP 0051/2019 declaró la incompatibilidad de los cinco incisos del art. 46, entendiendo que no es posible regular causales de prohibición como si fueran de incompatibilidad, puesto que el Estatuyente mesclaría supuestamente, prohibiciones, obligaciones e incompatibilidades, lo cual afectaría la naturaleza de cada una de ellas, y generaría una inadecuada comprensión, aspecto que afectaría las disposiciones constitucionales que las regulan.

Sin embargo, las figuras jurídicas de prohibiciones, obligaciones e incompatibilidades se interrelacionan y comparten elementos comunes, tanto es así que en la propia CPE se consigna un mismo acto como una incompatibilidad y como una prohibición, verbigracia, el art. 236.II de la CPE que en su segunda parte prohíbe a los funcionarios públicos "...celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona" y, paralelamente, el art. 239.2 del mismo cuerpo normativo determina como causal de incompatibilidad "La celebración de contratos administrativos...", nótese que en ambos casos el constituyente busca evitar que un servidor público mantenga una relación contractual con alguna instancia estatal para así conjurar el riesgo de una doble percepción con fondos públicos o conflictos de intereses, entre otros aspectos.

En ese marco, en el proceso de control previo de constitucionalidad de artículo en análisis, no es posible concluir en la incompatibilidad solo por el hecho de que el texto de la COM no copie fielmente las prohibiciones, obligaciones e incompatibilidades reguladas por los arts. 235, 236 y 239 de la CPE, o no las distinga unas de otras con absoluta claridad o efectúe combinaciones entre ellas, dado que ello implicaría un análisis puramente formal cuando lo conducente es, efectuar el análisis del precepto



ingresando al fondo en todos y cada uno de los incisos que lo componen, velando por el respeto a los derechos y por la no concurrencia de disonancias con el texto constitucional.

Hecha esta disquisición, no es tarea de este Tribunal inducir al consultante a replicar preceptos constitucionales -como pretende el análisis desplegado por la Resolución con la cual se disiente-, sino que su labor es confrontar los contenidos proyectados por el Estatuyente con la Norma Suprema; toda vez que, exigir al estatuyente a reproducir de manera idéntica artículos de la Constitución Política del Estado desmedraría su potestad de creador de su norma institucional básica a un replicador de normativa constitucional; máxime, si los contenidos normativos del texto del art. 46, resultan constitucionales; así, al prever en su inc. a) que es incompatible con el ejercicio de la función pública la adquisición o arrendamiento de bienes públicos pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, a nombre de la servidora o del servidor público o de terceras personas, en el inc. b) que a la celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales con el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, así el inc. c) que el ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en su inc. d) que todos los servidores públicos municipales, no podrán adquirir una ventaja en el ejercicio de sus funciones, para beneficio propio o de terceros, todos los preceptos eran plenamente compatibles con la Constitución Política del Estado -arts. 235, 236 y 239-, teniéndose claro finalmente que no se trata de realizar una comparación literal de dichos preceptos con la norma Suprema, sino de la obligatoria contrastación constitucional con la Norma Suprema.

III.4. Respeto del art. 92.II y III

“Artículo 92. Delegación de competencias y conflictos de competencias.

(...)

II. Los conflictos de asignación, transferencia, delegación o ejercicio de competencias que se suscitaren entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, podrán resolverse por la vía conciliatoria tramitada ante el Servicio Estatal de Autonomías, mediante convenio de conciliación el mismo que deberá ser refrendado por los órganos legislativos correspondientes. Pudiendo en la vía administrativa ejecutarse la conciliación directa entre partes.

III. Los conflictos competenciales que no puedan ser resueltos por la vía conciliatoria, serán resueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional”.

Análisis

Sobre el **parágrafo II** propende que los conflictos de asignación, transferencia, delegación o ejercicio de competencias que se suscitaren entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, puedan ser resueltos por la vía conciliatoria tramitada ante el Servicio Estatal de Autonomías, sin embargo, prevé que debe ser refrendados por los órganos legislativos correspondientes.

Al respecto, el art. 271.I de la CPE, dispone que las normas institucionales básicas serán elaboradas conforme el procedimiento previsto en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez”; sobre dicha norma la SCP 2055/2012, señaló que la misma debe ser entendida como un mandato que establece unos contenidos mínimos que deben poseer los estatutos autonómicos y las cartas orgánicas; en ese marco, el art. 6.I.1 de la LMAD, define la **unidad territorial** como: “...un **espacio geográfico** delimitado para la organización del territorio del Estado, pudiendo ser departamento, provincia, **municipio** o territorio indígena originario campesino”; asimismo, el numeral 1 del parágrafo segundo del mismo artículo, especifica **que la entidad territorial**: “...Es la **institucionalidad que administra y gobierna en la jurisdicción de una unidad territorial...**” (las negrillas son nuestras).

Bajo ese antecedente, las normas que contengan normas institucionales básicas tienen como ámbito de aplicación la jurisdicción territorial de la unidad territorial, lo que significa que los mandatos



insertos en la COM, no pueden traspasar dicho ámbito de jurisdicción y menos aún regular para instituciones, órganos o entidades de otros niveles de gobierno; sin embargo, en el caso del art. 92.II, se advierte que en ella el estatuyente municipal optó por incorporar disposiciones normativas destinadas a establecer mandatos imperativos para los órganos legislativos de los niveles de gobierno con los cuales el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velazco suscriba convenios conciliatorios, regulación que resulta disonante con el marco normativo constitucional glosado en párrafos precedentes, pues la COM no constituye el instrumento idóneo para contener disposiciones destinadas a regular las acciones de los órganos legislativos del nivel central del Estado, tal cual se tiene sentado en la SCP 0070/2016 de 24 de junio, que declaró incompatible texto similar, por consiguiente, la frase “mediante convenio de conciliación el mismo que deberá ser refrendado por los órganos legislativos correspondientes”, contenida en el párrafo II debió ser declarada incompatible.

Por otra parte, con relación al **parágrafo III**, el art. 202 de la CPE, prescribe: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

(...)

2. Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público”.

Asimismo, el art. 204 de la precitada norma, señala que: “La ley determinará los procedimientos que regirán ante el Tribunal Constitucional Plurinacional”.

Bajo ese marco constitucional, la disposición en análisis pretende reconocerle atribuciones al Tribunal Constitucional Plurinacional, sin considerar que la Norma Suprema, ya estableció las atribuciones de dicha institución, por cuanto la COM no puede sujetar la resolución de estos conflictos de competencia a la posterior remisión como última instancia a resolver los asuntos que no puedan ser resueltos por la vía conciliatoria, pretendiendo atribuirle funciones desde la COM.

Consiguientemente, bajo los motivos señalados, correspondía declarar también la incompatibilidad del párrafo III del art. 92 del proyecto de Carta Orgánica Municipal San Ignacio de Velazco.

III.5. Respetto del art. 93 numerales 1, 3 y 4; y, 96.3; y, 96 numeral 3

“Artículo 93. Salud intercultural.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, Conforme las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y las Leyes que rigen la materia, promoverá la atención en salud en pleno respeto de la interculturalidad, garantizando el acceso a la salud a todas y todos los ciudadanos.

En este marco desarrolla las siguientes acciones:

1. Formula y ejecuta participativamente el plan sectorial de salud y su incorporación en el Plan de Desarrollo del Municipio.
2. Implementa el Sistema Único de Salud en su jurisdicción en el marco de sus competencias.
3. Administra la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud de primer y segundo nivel de atención organizados en Redes en la Red Municipal de Salud Familiar, Comunitaria e Intercultural”.

(...)

Artículo 96. Educación intercultural.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, garantiza la educación intercultural en el marco de la Constitución Política del Estado y las Leyes que rigen la materia, a este efecto desarrolla las siguientes acciones:

(...)



3. Promueve la creación de un Directorio en Educación con participación, de la Dirección Distrital de Educación, Consejos Educativos y el Control Social”.

Análisis:

i) Con relación al artículo 93 numerales 1, 2 y 3

La distribución competencial instituida en la Norma Suprema constituye uno de los elementos configuradores del nuevo diseño constitucional del Estado, estableciéndose en el art. 297 constitucional cuatro tipos de competencias privativas, exclusivas, **concurrentes** y compartidas (art. 297 de la CPE), que para el análisis de los contenidos normativos detallados supra, cabe precisar el art. 297.I constitucional que prescribe: “Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) **3. Concurrentes**, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva”.

Así, el art. 299.II.2, prescribe que en el ejercicio de las competencias concurrentes, el nivel central del Estado es el responsable de emitir la legislación, mientras que los otros niveles de gobierno ejercen la facultad reglamentaria y ejecutiva; ello implica que estas competencias dependan de la legislación nacional, mediante la cual distribuirá las responsabilidades para que cada ETA ejerza las facultades ya descritas.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional igualmente se pronunció a través de la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, expresando que: “...En cuanto a las **competencias concurrentes**, la titularidad de la facultad legislativa es del nivel central del Estado, y **la distribución de responsabilidades sobre las facultades reglamentaria y ejecutiva** correspondientes a las entidades territoriales autónomas se realizará a través de dicha ley emitida por el nivel central del Estado. **En ese marco debe entenderse que toda ley tiene carácter obligatorio, por lo que las entidades territoriales autónomas están llamadas a ejercer a través de las facultades reglamentaria y ejecutiva las responsabilidades asignadas por ley**” (las negrillas y el subrayado son agregados).

Las previsiones objeto de estudio, como las de formular y ejecutar el plan sectorial de salud y su incorporación en el Plan de Desarrollo del Municipio, además de implementar el Sistema Único de Salud y el administrar la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud de primer y segundo nivel, en esencia intentan acoger para el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velazco en el ámbito de la salud acciones que en el fondo resultan división de responsabilidades, inobservando el propósito establecido por el constituyente de la previsión de un marco competencial en el cual se distribuye responsabilidades para cada nivel de gobierno, por el que se garantiza el ejercicio y acceso efectivo de las personas a la salud gratuita de toda la población con una atención con calidez y eficiente (art. 9.5 de la CPE), precisando en su art. 299.II.2 como competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA la “Gestión del sistema de salud...”.

Lo que significa que el nivel central del Estado es titular de la facultad legislativa y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva, esto en coherencia con lo dispuesto por el art. 297.I.2 y 3 del Texto Constitucional; consiguientemente, de acuerdo al reparto competencial establecido desde la Norma Suprema, los gobiernos autónomos municipales no cuentan con facultad legislativa en la gestión del sistema de salud intercultural, encontrándose limitados a ejercer las facultades reglamentaria y ejecutiva, en el marco de la legislación del nivel central del Estado (ley sectorial), por lo que no puede arrogarse acciones sin que la legislación nacional le haya conferido.

Por consiguiente, dichas disposiciones objeto de disidencia debieron ser declaradas incompatibles con la Norma Suprema, al haberse advertido en sus contenidos la atribución de responsabilidades vía norma institucional básica, los mismos resultan contrarias a la Norma Suprema, por contravenir el régimen competencial distribuido por la misma.

ii) Con relación al artículo 96 parágrafo I numeral 3



La Constitución Política del Estado establece un régimen competencial para los distintos niveles de gobierno, reparto sistematizado en cuatro tipos de competencias: privativas, exclusivas, **concurrentes** y compartidas -según el art. 297 de la CPE-, partiendo además de lo asentado en el art. 272 de la Norma Suprema.

En ese marco, corresponde citar al art. 297.I.3 de la CPE, que precisa a las competencias concurrentes, como aquellas en "...las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

Asimismo, el art. 299.II.2 alude a la: "Gestión del sistema de (...) educación" como una competencia concurrente a ser ejercida por el nivel central del Estado y las ETA.

Siguiendo el referido marco competencial y la asignación primaria establecida por la Norma Suprema, cada ETA ejerce facultades reglamentarias y ejecutivas en las competencias concurrentes. Al respecto, la SCP 2055/2012, la entendió en los siguientes términos: "*...En cuanto a las **competencias concurrentes**, la titularidad de la facultad legislativa es del nivel central del Estado, y la distribución de responsabilidades sobre las facultades reglamentaria y ejecutiva correspondientes a las entidades territoriales autónomas se realizará a través de dicha ley emitida por el nivel central del Estado. **En ese marco debe entenderse que toda ley tiene carácter obligatorio, por lo que las entidades territoriales autónomas están llamadas a ejercer a través de las facultades reglamentaria y ejecutiva las responsabilidades asignadas por ley***" (las negrillas y el subrayado son agregados). En mérito a ello, la legislación del nivel central del Estado que legisle cada una de las dieciséis competencias concurrentes previstas en el art. 299.II de la Norma Suprema, deberá garantizar la participación de los gobiernos autónomos en cuanto el ejercicio de las facultades reglamentarias y ejecutivas.

A la luz del marco constitucional y jurisprudencial citado, se tiene que la Gestión del sistema de Educación fue asignada como **competencia concurrente** entre el nivel central y las entidades subestatales; en ese reparto se otorgó al nivel central del Estado la titularidad para la emisión de la legislación mediante la cual distribuirá las responsabilidades para cada ETA, sobre el que -como se dijo-, este último podrá ejercer únicamente las facultades reglamentaria y ejecutiva en el marco de las responsabilidades establecidas por la **legislación del nivel central del Estado**, lo que supone que las ETA de ninguna forma podrá arrogarse **vía COM -con jerarquía de ley-** responsabilidades que no se haya preestablecido y delimitado por aquel.

Por cuanto mediante la previsión sobre la cual versa el presente Voto disidente, que tiene que ver con el reconocimiento de la acción de promover la creación de un directorio en educación con participación, de la Dirección Distrital de Educación, Consejos Educativos y el Control Social, es un aspecto que denotan asumir una responsabilidad en el ámbito educativo; no obstante como se tiene dicho, las ETA municipales al asumir y ejercer competencias concurrentes, deben observarse y enmarcarse para dicho fin a las competencias distribuidas por el nivel central a través de la legislación sectorial de la materia, lo que supone que la COM no puede arrogarse dicha acción vía COM de manera unilateral, pretendiendo suplantar a la legislación nacional.

En consecuencia, y siguiendo el reparto competencial instituido desde la Norma Suprema, el gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velazco no cuenta con facultad legislativa para la creación de un directorio; en esa medida, sobre el numeral **3 del párrafo I del art. 96** del proyecto de COM de San Ignacio de Velazco, correspondía declarar su incompatibilidad, por pretender **establecer regulación a través de su norma institucional básica** sobre la competencia concurrente que figura en el art. 299.II.2 de la CPE -gestión del sistema de educación-.

En el marco de los fundamentos expuestos, la suscrita Magistrada presenta Voto Disidente respecto de los preceptos normativos analizados del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Ignacio de Velazco dispuesta en la DCP 0051/2019 de 24 de julio. Con dicha salvedad firma la citada Resolución constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese.



MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO PARTICULAR

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Declaración Constitucional Plurinacional: DCP 0051/2019

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autonómicos

Expediente: 24677-2018-50-CEA

Partes: En el control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) presentada por **Boris Colombara Añez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz.**

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada manifiesta su discrepancia respecto al análisis efectuado mediante la DCP 0051/2019 de 24 de julio, sobre los arts. **29.I** numerales 1 inc. i); y, 4 inc. g); **35.I.1** incs. k); y, l); **46; 54; 92** nomen iuris y los párrafos II y III; **93** numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6; **121; 125.I; 129.I; 131.II**; y de Voto Aclaratorio en cuanto al art. **25** del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, por lo que en el plazo establecido expresa su Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

I.1. Sobre el art. 29.I y 35.I.1.k) y l)

“Artículo 29. Atribuciones.

I. El Concejo Municipal ejerce las siguientes atribuciones, que con fines de organización se agrupan en los siguientes ámbitos:

1. En el ámbito de Desarrollo Gubernamental:

(...)

i) Autorizar viajes por misión oficial de la Alcaldesa o Alcalde, con fines de designación de la Alcaldesa o Alcalde suplente, que se establecerá en su Reglamento General.

(...)

4. En el ámbito de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Municipal:

(...)

g) Aprobar mediante Ley Municipal los requisitos para la instalación de torres, soportes de antenas o redes para la provisión de servicios de telecomunicaciones, en el marco del régimen general y las políticas sancionadas por el nivel central del Estado Plurinacional.

(...)”.

“Artículo 35. Atribuciones.

I. El Alcalde o Alcaldesa Municipal ejerce las siguientes atribuciones, que con fines de organización se agrupan en los siguientes ámbitos:

1. En el ámbito de Desarrollo Gubernamental:

(...)

k) Solicitar al Concejo Municipal licencia por ausencia temporal de acuerdo al Reglamento General del Concejo Municipal, a efectos de la designación de la Alcaldesa o Alcalde interino.



I) Solicitar al Concejo Municipal la autorización de viajes por misión oficial, con fines de designación de la Alcaldesa o Alcalde interino, que se establecerá en su Reglamento General.

(...)”.

Análisis

Sobre el inciso i) del numeral 1 correspondiente al párrafo I del art. 29, y los incisos k) y l) del numeral 1 párrafo I del art. 35

El art. 12.I de la CPE, establece que: “El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos”.

Sobre la relación de órganos ejecutivo y legislativo de los gobiernos municipales, la DCP 0001/2013 de 12 de marzo estableció que: “...*el principio de separación de órganos traducida en una separación de funciones o facultades, identificadas por la Ley Fundamental, no es otra cosa que la división horizontal del poder replicada en los órganos de las entidades territoriales autónomas, con el fin concretar una división funcional del trabajo en los niveles subnacionales del Estado*”.

Conforme al principio de independencia y separación de órganos, no corresponde que uno de los órganos de la autonomía subnacional asuma prerrogativas jerárquicas sobre su similar; debido a que la relación entre ambos órganos debe ser de carácter horizontal, por lo cual no se pueden condicionar las actividades propias del ejecutivo municipal a las determinaciones del ente deliberativo, entre los cuales no opera jerarquía institucional.

Por lo anteriormente referido, no corresponde que el Concejo Municipal autorice los viajes por misión oficial del Alcalde; tampoco que este último requiera de una licencia por parte del ente deliberativo para ejercer sus propias funciones, condicionándolo y estableciendo así una relación de dependencia de un órgano respecto a otro como se advierte de los preceptos analizados, los cuales, a consideración de la suscrita, vulneran el principio de independencia y separación de órganos, motivo por el cual debieron ser declarados incompatibles.

Sobre el inciso g) del numeral 4 correspondiente al párrafo I del art. 29

El art. 297.I.4 de la CPE, establece que: “Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 4. **Compartidas**, aquellas **sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional** cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas”.

El art. 298.II.2 de la Norma Suprema, determina como competencia privativa del nivel central del Estado, entre otras, “El régimen general de las comunicaciones y las telecomunicaciones”.

Por su parte, el art. 299.I.2 de la CPE, entre las competencias que se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las ETA están los “Servicios de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones”, a su vez en sujeción al reparto competencial establecido en la Norma Suprema, el art. 85.II.3 inc. a) de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibañez” (LMAD), dispone que: “De acuerdo a la competencia compartida del Numeral 2 del Párrafo I del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado se desarrollan las competencias de la siguiente manera: (...) 3. Gobiernos municipales autónomos: a) Respetando el régimen general y las políticas sancionadas por el nivel central del Estado, los gobiernos municipales autorizarán la instalación de torres y soportes de antenas y las redes”.

La previsión que ahora se analiza establece que mediante ley municipal se aprobarán los requisitos para la instalación de torres, soportes de antenas o redes para la provisión de servicios de telecomunicaciones; no obstante, se tiene que tal materia es de carácter compartido, por lo cual, en el marco de lo establecido en el art. 85.II.3.a) de la LMAD, se tiene que la responsabilidad sobre la misma deber ser asignada por ley del nivel central del Estado y sobre la cual, las ETA municipales se deben limitarse a la emisión de legislación de desarrollo, no siendo la Carta Orgánica Municipal el



instrumento idóneo para desarrollar dicha normativa sino una ley municipal, debiendo respetarse en todo momento lo concerniente al régimen general de las comunicaciones y las telecomunicaciones conforme a la normativa constitucional citada.

Por último debe considerarse que esta norma institucional autonómica tiene carácter rígido, por lo que ante el cambio de la legislación básica sobre la materia concerniente a servicios de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones, la disposición analizada subsistiría sin posibilidad de ser abrogada o derogada por el Concejo Municipal, sino mediante una necesaria modificación para adecuarse a la ley nacional básica, lo cual requeriría de un proceso de reforma a la Carta Orgánica Municipal.

Por todos estos motivos, debió declararse la incompatibilidad de esta disposición; sin embargo, no fue así establecido en la DCP 0051/2019 que lo declaró compatible; razón por la cual presento mi disidencia conforme a los indicados fundamentos precedentemente desarrollados.

I.2. Sobre el art. 46

“Artículo 46. Incompatibilidades, prohibiciones y obligaciones.

Es incompatible con el ejercicio de la función pública:

- a) La adquisición o arrendamiento de bienes públicos pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, a nombre de la servidora o del servidor público o de terceras personas.
- b) La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales con el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.
- c) El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.
- d) Todos los servidores públicos municipales, no podrán adquirir una ventaja en el ejercicio de sus funciones, para beneficio propio o de terceros.
- e) Otras que estén establecidas en Normativas Legales Vigentes”

Análisis

El art. 302.I.1 de la CPE, establece que: “Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (...) 1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley”.

Sobre la naturaleza de las Cartas Orgánicas Municipales, la DCP 0026/2013 de 29 de noviembre, entendió que los estatutos autonómicos cuentan: “...con un carácter doble: **a) Dispositivo-dogmático**, pues determina las características de identidad territorial (cultural, histórica, etc.), los valores y principios sobre los que se asienta su institucionalidad gubernativa, además de reconocer los derechos y deberes de los estantes y habitantes del nivel territorial del que se trate, siempre dentro de los límites constitucionales, como es lógico; y, **b) Orgánico**, generalmente más amplio, en el que **desarrollan con mayor detalle las bases para la organización y funcionamiento de las entidades territoriales autónomas (gobiernos sub nacionales)**. La complejidad y obligatoriedad de los estatutos responde a la necesidad de inaugurar una autonomía sin precedentes formales en el país, proceso que exige de una dosis mayor de legitimidad territorial, por lo que se entiende que su concurrencia es ineludible y su contenido necesariamente pactado” (las negrillas son nuestras), cabe señalar que si bien se hace referencia a los estatutos autonómicos, los mencionados presupuestos son también aplicables a las Cartas Orgánicas Municipales, en razón a que tienen el mismo objeto.

Respecto a la naturaleza jurídica de las Cartas Orgánicas Municipales, en el marco de lo establecido por el art. 275 de la CPE y la jurisprudencia constitucional, se tiene que las mismas tienen un carácter orgánico cuya emisión requiere una aprobación cualificada; en este sentido, debe considerarse que las leyes orgánicas desarrollan en sus contenidos incompatibilidades y prohibiciones para sus servidores públicos a parte de los establecidos en la Norma Suprema, así como por ejemplo se tiene de los arts. 22 y 178 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), o lo establecido en el art. 21 de la Ley



Orgánica del Ministerio Público (LOMP), mismas que se encuentran vinculadas particularmente con la naturaleza y funciones propias de cada uno de los referidos órganos; a esto cabe añadir que la misma Ley de Gobierno Autónomos Municipales en su art. 9 prevé incompatibilidades respecto a autoridades electas de las ETA municipales.

Por consiguiente, en este orden de ideas, teniendo presente que las Cartas Orgánicas Municipales, son normas orgánicas que en el marco autonómico son aprobadas por los Concejos Municipales por ser competencia exclusiva de las ETA; resulta razonable que, así como las leyes orgánicas, estas normas institucionales básicas desarrollen otras incompatibilidades, prohibiciones e inclusive obligaciones para sus servidores públicos además de las establecidas en la Norma Suprema, de acuerdo a la naturaleza propia de las funciones que se cumplen en los gobiernos municipales autónomos.

La DCP 0051/2019, en examen del art. 45, determina que las Cartas Orgánicas Municipales pueden incluir en su contenido prohibiciones, incompatibilidades y obligaciones para el ejercicio de la función pública; no obstante, indica que deben encontrarse en el marco de lo previsto en los arts. 235, 236 y 239 de la CPE, y no así como en el presente artículo el cual hubiera incurrido en una "mezcolanza".

Respecto a lo expresado corresponde señalar que en términos generales, la DCP 0051/2019 no efectúa un examen particular de cada uno de los incisos del artículo examinado de tal forma que se advierta la indicada "mezcolanza" que se constituía en el fundamento de incompatibilidad; razonamiento con el cual expreso mi discrepancia, debido a que en el presente caso, para observar los indicados incisos, resultaba necesario efectuar un examen particular de cada uno y determinar los motivos por los cuales se advierte vulneración a la Norma Suprema por la inadecuada comprensión de dichas figuras a partir del *nomen iuris* del mismo, sin inducir a que el estatuyente replique literalmente dichas figuras de la Constitución Política del Estado, toda vez que éste, a partir de dichos preceptos constitucionales, puede desarrollar las mismas.

Por lo anteriormente expuesto, y en razón a que la suscrita no comparte los fundamentos desarrollados sobre estos incisos, expreso mi disidencia.

I.3. Sobre el art. 54

"Artículo 54. Agua y saneamiento.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, proveerá a la población dentro su jurisdicción municipal acceso irrestricto a los servicios de agua potable y saneamiento, promoviendo su sostenibilidad administrativa y técnica.

Elabora y desarrolla proyectos para la conservación y protección de zonas de recarga hídrica, en este marco debe:

- a) Ejecutar programas y proyectos de los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, conforme a la Constitución Política del Estado, en el marco del régimen hídrico, de sus servicios y las políticas establecidas por el nivel central del Estado.
- b) Elaborar, financiar y ejecutar proyectos de agua potable en el marco de sus competencias y cuando corresponda de manera concurrente y coordinada con el nivel central del Estado y los otros niveles autonómicos; así como coadyuvar en la asistencia técnica y planificación. Concluidos los proyectos podrán ser transferidos al operador del servicio.
- c) Proveer a sus habitantes en su jurisdicción, los servicios de agua potable y alcantarillado a través de entidades públicas, cooperativas, comunitarias o mixtas sin fines de lucro, conforme a la Constitución Política del Estado y en el marco de las políticas establecidas en el nivel central del Estado.
- d) Aprobar las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, cuando estos presten el servicio de forma directa, cuando corresponda.
- e) Realizar todas las acciones tendientes a cuidar, prevenir la contaminación del agua para el consumo humano y animales domésticos".



Análisis

El art. 297.I.3 de la CPE, establece que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que **la legislación corresponde al nivel central del Estado** y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

El art. 299.II.9 de la Norma Suprema, dispone que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (...) 9. Proyectos de agua potable y tratamiento de residuos sólidos".

El art. 83.II.3 de la LMAD, estableció que: "De acuerdo a la competencia concurrente del Numeral 9 del Parágrafo II del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado y en el marco de la delegación de la facultad reglamentaria y/o ejecutiva de la competencia exclusiva del Numeral 30 del Parágrafo II del Artículo 298 de la Constitución Política del Estado, se desarrollan las competencias de la siguiente manera: (...) 3. Gobiernos municipales autónomos:

a) Ejecutar programas y proyectos de los servicios de agua potable y alcantarillado, conforme a la Constitución Política del Estado, en el marco del régimen hídrico y de sus servicios, y las políticas establecidas por el nivel central del Estado.

b) Elaborar, financiar y ejecutar proyectos de agua potable en el marco de sus competencias, y cuando corresponda de manera concurrente y coordinada con el nivel central del Estado y los otros niveles autonómicos; así como coadyuvar en la asistencia técnica y planificación. Concluidos los proyectos podrán ser transferidos al operador del servicio.

c) Proveer los servicios de agua potable y alcantarillado a través de entidades públicas, cooperativas, comunitarias o mixtas sin fines de lucro conforme a la Constitución Política del Estado y en el marco de las políticas establecidas en el nivel central del Estado.

d) Aprobar las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, cuando estos presten el servicio de forma directa.

(...)".

La SCP 2055/2012 de 16 de octubre, pronunciándose en control de inconstitucionalidad abstracta sobre el citado artículo de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez", estableció que: "...el art. 83 de la LMAD, distribuye inicialmente ciertas responsabilidades sobre la competencia concurrente de "Proyectos de agua potable y tratamiento de residuos sólidos" al nivel central del Estado, a los gobiernos autónomos departamentales, a los gobiernos autónomos municipales y a las Autonomías Indígenas Originarias Campesinas. La distribución inicial realizada antes que la legislación del sector sea emitida, no contradice el orden constitucional; por el contrario, cumple con el mandato constitucional de corresponsabilidad de todos los niveles de gobierno establecido en el art. 20 de la CPE. Posteriormente, **será la ley sectorial emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional la que complemente la legislación sobre esta competencia en correspondencia con la tipología competencial prevista en la Constitución y distribuya las responsabilidades que corresponda**".

El art. 54 examinado, aborda la materia sobre el agua replicando en su contenido lo establecido por el art. 83.II.3 de la LMAD; que por una parte se constituye en una distribución de responsabilidades respecto a competencias concurrentes tal como lo desarrolló la referida SCP 2055/2012, por lo cual, la legislación sobre dicha materia se encuentra reservada al nivel central del Estado, correspondiendo a las ETA el ejercicio de las facultades reglamentaria y ejecutiva; y por otra parte, debe tenerse presente que el indicado art. 83.II de la LMAD, se desarrolla no solamente a partir de una competencia de carácter concurrente, sino también de una competencia exclusiva del nivel central del Estado contenida en el art. 298.II.30 de la CPE concerniente a políticas de servicios básicos; en tal sentido, si bien la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" podía contemplar dichas previsiones, no ocurría lo mismo con la norma institucional básica por no constituirse en el instrumento idóneo para tal efecto.



Consecuentemente, la suscrita considera que debió declararse la incompatibilidad de estos preceptos; sin embargo, no fue así establecido en la DCP 0051/2019, por lo que expreso mi disidencia.

I.4. Sobre el art. 92

“Artículo 92. Delegación de competencias y conflictos de competencias.

(...)

II. Los conflictos de asignación, transferencia, delegación o ejercicio de competencias que se suscitaren entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, podrán resolverse por la vía conciliatoria tramitada ante el Servicio Estatal de Autonomías, mediante convenio de conciliación el mismo que deberá ser refrendado por los órganos legislativos correspondientes. Pudiendo en la vía administrativa ejecutarse la conciliación directa entre partes.

III. Los conflictos competenciales que no puedan ser resueltos por la vía conciliatoria, serán resueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional”.

Análisis

El art. 202.3 de la CPE, establece que: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la **Constitución y la ley**, conocer y resolver: (...) 3. Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas. (...)”.

Por su parte, el art. 204 de la Norma Suprema, dispone que: “La ley determinará los procedimientos que regirán ante el Tribunal Constitucional Plurinacional”.

El art. 270 de la CPE, determina que: “Los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas son: la unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y **lealtad institucional**, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en los términos establecidos en esta Constitución”.

Conforme a los preceptos constitucionales precedentemente referidos, corresponde a la Ley del nivel central del Estado establecer las reglas que regirán a los conflictos de competencias así como su procedimiento previo antes de su conocimiento por el Tribunal Constitucional Plurinacional; en tal sentido las ETA no pueden fijar en sus normas institucionales básicas tales reglas de manera unilateral, por cuanto dicho aspecto afectaría al principio de lealtad institucional al pretenderse aplicar la norma de un gobierno subnacional en específico sobre otro.

Ahora bien, el artículo que se analiza, tanto en su *nomen iuris* como en sus parágrafo II y III, conforme a lo anteriormente expresado, debió ser declarado incompatible, por cuanto establece reglas comunes para la resolución de conflictos competenciales como una etapa previa antes de acudir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, aspecto que solamente podía ser establecido por la ley del nivel central del Estado, por cuanto la Carta Orgánica Municipal no es la norma idónea para desarrollar dicha temática; por otra parte, debe considerarse que el precepto en examen pretendía replicar al art. 69 de la LMAD; sin embargo, debido a que la legislación corresponde a otro nivel de gobierno, mediante ley 1198 de 14 de julio de 2019, se tiene que el parágrafo I de dicho artículo fue modificado, por lo que el contenido del precepto examinado resultará inaplicable frente a las modificaciones de la norma que si resultaba idónea para regular sobre conflictos competenciales.

Por consiguiente, expreso mi disidencia sobre la declaratoria de compatibilidad la previsión citada.

I.5. Sobre el art. 93.1, 2, 3, 4, 5 y 6

“Artículo 93. Salud intercultural.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, Conforme las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y las Leyes que rigen la materia, promoverá la atención en salud



en pleno respeto de la interculturalidad, garantizando el acceso a la salud a todas y todos los ciudadanos.

En este marco desarrolla las siguientes acciones:

1. Formula y ejecuta participativamente el plan sectorial de salud y su incorporación en el Plan de Desarrollo del Municipio.
2. Implementa el Sistema Único de Salud en su jurisdicción en el marco de sus competencias.
3. Administra la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud de primer y segundo nivel de atención organizados en Redes en la Red Municipal de Salud Familiar, Comunitaria e Intercultural.
4. Dota de infraestructura, equipamiento, mobiliario, servicios básicos, medicamentos e insumos, mantenimiento, suministros para la atención en salud, del primer y segundo nivel, así como supervisar y controlar su uso a favor de la población en general.
5. Crea y fortalece la instancia máxima de gestión local en salud, incluyendo a las Autoridades Municipales, representantes del sector salud y las representaciones sociales del Municipio, como una instancia encargada de gestionar servicios oportunos con calidad, calidez.
6. Proporciona información al Sistema Único de Información en salud y recibir la información que requiera, a través de la instancia departamental en salud.

(...)”.

Análisis

El art. 297.I.3 de la CPE, establece que: “Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que **la legislación corresponde al nivel central del Estado** y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva”.

El art. 299.II.2 de la Norma Suprema, dispone que: “Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (...) 2. Gestión del sistema de salud y educación”.

De acuerdo a la competencia concurrente contemplada en los arts. 299.II.2 de la CPE y 81.III.2 de la LMAD, distribuyó las siguientes responsabilidades a las ETA municipales: “(...) 2. Gobiernos municipales autónomos:

- a) Formular y ejecutar participativamente el Plan Municipal de Salud y su incorporación en el Plan de Desarrollo Municipal.
- b) Implementar el Sistema Único de Salud en su jurisdicción, en el marco de sus competencias.
- c) Administrar la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud de primer y segundo nivel de atención organizados en la Red Municipal de Salud Familiar Comunitaria Intercultural.
- d) Crear la instancia máxima de gestión local de la salud incluyendo a las autoridades municipales, representantes del sector de salud y las representaciones sociales del municipio.
- e) Ejecutar el componente de atención de salud haciendo énfasis en la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad en las comunidades urbanas y rurales.
- f) Dotar la infraestructura sanitaria y el mantenimiento adecuado del primer y segundo nivel municipal para el funcionamiento del Sistema Único de Salud.
- g) Dotar a los establecimientos de salud del primer y segundo nivel de su jurisdicción: servicios básicos, equipos, mobiliario, medicamentos, insumos y demás suministros, así como supervisar y controlar su uso.
- h) Ejecutar los programas nacionales de protección social en su jurisdicción territorial.
- i) Proporcionar información al Sistema Único de Información en Salud y recibir la información que requieran, a través de la instancia departamental en salud.



j) Ejecutar las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales, para garantizar la salud colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud”.

Al respecto, cabe mencionar que este Tribunal se pronunció en control de constitucionalidad sobre el indicado art. 81 de la LMAD, sobre el cual, en la SCP 2055/2012, estableció que: “...en primera instancia el art. 81.III de la LMAD, **contempla responsabilidades considerables para las entidades territoriales autónomas, que posteriormente la ley del sector podrá ampliar y desarrollar de manera in extensa...**”; asimismo, la indicada resolución constitucional, sobre el indicado artículo determinó que: “En este marco **la ley del sector que legisle la competencia concurrente de gestión del sistema de salud, podrá profundizar la distribución de responsabilidades realizada de manera inicial por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, y de ninguna manera restringirla**”; entendiéndose así que las acciones referidas en el referido precepto legal se constituyen en responsabilidades definidas por la ley del nivel central del Estado, y sobre las cuales, en razón de la competencia concurrente, las ETA solamente pueden ejecutarlas o emitir su reglamentación.

El art. 93 de la COM, aborda la materia sobre salud en el marco del desarrollo humano conforme se advierte del título en el cual se encuentra contemplado, siendo esta una competencia de carácter exclusivo municipal; sin embargo, sus numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 desarrollan actividades que de acuerdo a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Baez” se constituyen en responsabilidades que solamente pueden ser distribuidas por la ley del nivel central del Estado, conforme lo determinó expresamente la SCP 2055/2012 sobre similares preceptos contenidos en la indicada ley sometida en su oportunidad a control de constitucionalidad, debiendo asimismo tenerse presente que según lo determinó la indicada jurisprudencia, es la ley del nivel central del Estado la norma idónea a la cual corresponde la distribución de responsabilidades concernientes al sistema de salud, debiendo la ETA municipal reglamentar y ejecutar la legislación nacional en dicha materia; por lo expuesto, este artículo debió ser declarado incompatible, pero al no determinarse esta incompatibilidad, expreso mi disidencia.

I.6. Sobre el art. 121

“Artículo 121. Riego, micro-riego y represas.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elabora, financia y ejecuta proyectos de riego, micro riego y represas de manera exclusiva o concurrente con el nivel central del Estado y entidades territoriales autónomas en coordinación con los pueblos indígena originario campesino, cuando corresponda.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, diseña, ejecuta y administra proyectos para el aprovechamiento de recursos hídricos.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, diseña y construye infraestructura de riego, micro riego y represas, con enfoque de riesgos y control del medio ambiente orientado a garantizar la seguridad alimentaria de todos los habitantes del municipio.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, elaborará un inventario de fuentes de Agua y cuencas”.

Análisis

El art. 297.I.3 de la CPE, establece que: “Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva”.

El art. 299.II.10 de la Norma Suprema, dispone que: “Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (...) 10. Proyectos de riego”.



El art. 121 de la COM, prevé que la ETA municipal asumirá competencia sobre riego, cuya materia se encuentra enmarcada entre las competencias concurrentes según el art. 299.II.10 de la CPE, por lo cual la responsabilidad sobre riego no puede ser distribuida por una norma institucional básica, y si bien el art. 89.II.3 de la LMAD distribuye esta responsabilidad, debe considerarse que dicha ley es la norma idónea para efectuar tal distribución, debiendo la ETA municipal reglamentar y ejecutar sobre esa materia; por lo expuesto, este artículo debió ser declarado incompatible al tratar sobre materia de riego, respecto al cual corresponde al nivel central del Estado determinar la legislación, incumbiéndole al gobierno municipal limitarse a la reglamentación y ejecución dicha materia.

Por lo expuesto, al no establecerse esta incompatibilidad en la DCP 0051/2019, expreso mi disidencia.

I.7. Sobre el art. 125.I

"Artículo 125. Vivienda y vivienda social.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco en el marco de la competencia concurrente sobre habitad y vivienda de acuerdo a la Ley, deberá.

I. Elabora y ejecuta proyectos de construcción de viviendas, conforme a las políticas y normas técnicas aprobadas por el nivel central del Estado.

(...)"

Análisis

El art. 297.I.3 de la CPE, establece que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que **la legislación corresponde al nivel central del Estado** y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

El art. 299.II.15 de la Norma Suprema, dispone que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (...) 15. Vivienda y vivienda social".

El art. 82.II.3) de la LMAD, señala que: "De acuerdo a la competencia concurrente del Numeral 15 del Parágrafo II del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado se desarrollan las competencias de la siguiente manera: (...) Gobiernos municipales autónomos:

a) Formular y aprobar políticas municipales de financiamiento de la vivienda.

b) Elaborar y ejecutar programas y proyectos de construcción de viviendas, conforme a las políticas y normas técnicas aprobadas por el nivel central del Estado".

La SCP 2055/2012, pronunciándose en control de inconstitucionalidad abstracta sobre el citado artículo de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez", estableció que: "*De acuerdo a la competencia concurrente de "vivienda y vivienda social", el art. 82.II de la LMAD, distribuye responsabilidades a los gobiernos autónomos departamentales y a los gobiernos autónomos municipales garantizando que éstos ejerzan las facultades reglamentaria y ejecutiva en cuanto a políticas, normas técnicas, programas y proyectos, los que deberán ser ampliados y especificados en la ley sectorial.*

Al respecto se debe señalar que la constitucionalidad de los alcances competenciales del sector de hábitat y vivienda, se enmarca en la presunción de su carácter orientador y mínimo, por lo que el art. 82.II de la LMAD, no debe ser entendido como un precepto limitador de restricción, sino que deja la posibilidad a la legislación sectorial que posteriormente desarrolle de manera más amplia el sector en cuestión. Sin embargo, se debe aclarar, que a pesar de que algunos alcances competenciales de competencias concurrentes establecen un mandato que aparentemente circunscribe a las entidades territoriales autónomas a ejercer sólo la facultad ejecutiva o en su defecto sólo la facultad reglamentaria, no implica que la entidades territoriales autónomas quede exenta definitivamente del ejercicio de una de estas facultades. Será en su caso la legislación sectorial que deba complementar estos alcances en el marco del mandato del art. 297.I.3 de la CPE".



El art. 125.I examinado, establece una responsabilidad que fue distribuida por parte del nivel central del Estado a las ETA municipales mediante el art. 82.II.3) de la LMAD, en el marco del ejercicio de las competencias concurrentes cuya legislación se encuentra reservada al nivel central del Estado; por lo cual, sobre dicha actividad, corresponde a las ETA el ejercicio de las facultades reglamentaria y ejecutiva conforme lo entendió la citada SCP 2055/2012 que se pronunció específicamente sobre el contenido del indicado precepto legal en control de constitucionalidad.

Consecuentemente, la responsabilidad contenida en el párrafo I del art. 125, no debía ser contempladas en la Carta Orgánica Municipal en el marco de lo establecido por la SCP 2055/2012; motivo por el cual la suscrita considera que debió declararse la incompatibilidad de este artículo; sin embargo, no fue así establecido en la DCP 0051/2019, por lo que expreso mi disidencia.

I.8. Sobre el art. 129.I

"Artículo 129. Recursos naturales renovables y no renovables.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, ejecuta la política general de conservación de suelos, agua, recursos forestales y bosques en coordinación con el Gobierno Departamental y Nacional, mediante la unidad responsable.

(...)"

Análisis

El art. 297.I.3 de la CPE, establece que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

El art. 299.II.4 de la Norma Suprema, dispone que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (...) 4. Conservación de suelos, recursos forestales y bosques".

El art. 87.IV.2.a) de la LMAD, establece que: "IV. De acuerdo a las competencias concurrentes de los Numerales 4 y 11 del Parágrafo II del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado se distribuyen las competencias de la siguiente manera: (...) 2. Gobiernos municipales autónomos: a) Ejecutar la política general de conservación de suelos, recursos forestales y bosques en coordinación con el gobierno departamental autónomo".

El art. 129.I del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, determina que la ETA municipal tendrá la responsabilidad de ejecutar la política general de conservación de suelos, agua, recursos forestales y bosques, siendo esta una responsabilidad distribuida por el art. 87.IV.2.a) de la LMAD que se enmarca en el ejercicio de las competencias concurrentes según el art. 299.II.4 de la CPE, sobre las cuales los gobiernos autónomos solamente pueden ejercer sus facultades reglamentarias y ejecutivas.

En este entendido, conforme a los fundamentos anteriormente expuestos, considero que esta disposición debió ser declarada incompatible por cuanto asigna responsabilidades a la ETA en el ámbito de las competencias concurrentes sobre bosques y recursos forestales; sin embargo, no fue así dispuesto por la DCP 0051/2019, por lo que expreso mi discrepancia sobre tal decisión.

I.9. Sobre el art. 131.II

"Artículo 131. Protección del medio ambiente, recursos naturales y fauna silvestre.

(...)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, mediante ley municipal, declara como recursos estratégicos del desarrollo municipal: los suelos, el aire, la fauna, la flora, el agua de sus ríos, quebradas, manantiales, aguas subterráneas, vertientes y otras fuentes, así como los recursos naturales que se encuentran dentro su jurisdicción municipal".

Análisis



El art. 348 de la CPE, establece que: "I. Son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. II. Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país".

Por su parte el art. 298.II.4 de la CPE, dispone que son competencias del nivel central del Estado "Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogénicos y las fuentes de agua".

El artículo examinado pretende regular, como recurso estratégico del municipio a las fuentes de agua; no obstante, según el último precepto constitucional citado, dicho ámbito material es de competencia exclusiva del nivel central del Estado según lo establecido por el art. 298.II.4 de la CPE por cuanto se hace referencia a recursos de carácter estratégico como son las fuentes de agua, sobre los cuales, la ETA municipal no puede regular mediante su norma institucional básica.

Consecuentemente, considero que este precepto debió merecer declaratoria de incompatibilidad; sin embargo, no fue así establecido por la DCP 0051/2019, motivo por el cual expreso mi voto disidente.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Sobre el art. 25

"Artículo 25. Periodo de mandato y reelección.

El periodo de mandato de las concejales y concejales, alcaldesa o alcalde es de cinco (5) años y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua una sola vez".

Análisis

El art. 297.I de la CPE, establece que: "I. Las competencias definidas en esta Constitución son:

1. Privativas, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado.
2. Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas.
3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva.
4. Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas".

El art. 298.I.21 de la Norma Suprema, dispone que: "Son competencias privativas del nivel central del Estado: (...) 21. Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral".

El art. 298.II.1 de la citada norma constitucional, establece que: "II. Son competencias exclusivas del nivel central del Estado: 1. Régimen electoral nacional **para la elección de autoridades nacionales y subnacionales**, y consultas nacionales".

Por su parte, el art. 299.I.1 de la CPE, determina que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: 1. Régimen electoral departamental y municipal".

De acuerdo a la normativa constitucional anteriormente citada, se entiende que la **voluntad del constituyente fue establecer que lo concerniente a materia electoral sea regulado por el nivel central del Estado**; por su parte, respecto al régimen electoral para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, la Norma Suprema determinó que dicha competencia es exclusiva del indicado nivel de gobierno, conforme expresamente lo determina el art. 298.II.1 de la CPE; por lo que en el marco de lo establecido por el art. 297.I de dicha norma constitucional, se tiene que la



Asamblea Legislativa Plurinacional es la que legislará sobre el indicado ámbito material, lo cual implica que tanto la legislación de los gobiernos autónomos así como las normas institucionales básicas no se constituyen en instrumentos idóneos para desarrollar tales aspectos que corresponden a la indicada legislación.

Sobre el artículo en examen, expresó que la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, declaró la incompatibilidad de las frases "de manera continua por una sola vez" de los arts. 71.c) y 72.b) de la Ley del Régimen Electoral (LRE), lo cual tiene carácter obligatorio en su cumplimiento en este caso por tratarse de una norma similar; en tal sentido la norma institucional básica, al establecer que las autoridades municipales podrán ser reelectas por una sola vez de manera continua, sería también contrario a la Norma Suprema, por generar un trato desigual y discriminatorio. Al respecto, habiéndose tomado en cuenta un antecedente de fondo, este fundamento obvia una cuestión de carácter elemental en el ámbito formal, y es que según el marco constitucional, los Concejos Municipales no pueden establecer regulaciones sobre el régimen electoral para la elección de autoridades subnacionales como ocurre en el presente caso en la Carta Orgánica Municipal, debido a que se invade un ámbito competencial que corresponde al nivel central del Estado.

Bajo esta premisa, debió considerarse que la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0336/2012 de 18 junio, haciendo referencia a la inconstitucionalidad en la forma, manifestó que: *"...la declaratoria de inconstitucionalidad, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia constitucional, se efectuará por el fondo o por la forma, en este último caso, **el control de constitucionalidad, consiste en efectuar un análisis desde el origen de la norma, si el órgano emisor es competente para emitir la ley, si se imprimió el procedimiento legislativo previsto por la Constitución Política del Estado para la formación de una ley, sea desde su elaboración, aprobación, promulgación y publicación. Dicho de otro modo, implica determinar la validez en la formación y aprobación de la ley"***; por su parte, la SC 0082/2000 de 14 de noviembre, señaló que: *"...conforme lo ha precisado la doctrina constitucional una disposición legal puede ser impugnada de inconstitucional por su origen o por su contenido. En el primer caso, cuando en su elaboración y aprobación no se han cumplido ni respetado los procedimientos establecidos por el texto constitucional para tal efecto o se las ha elaborado y aprobado en una instancia o por autoridad no establecida por la Constitución para tal efecto. En el segundo caso, cuando la disposición legal, a pesar de haber sido elaborada y aprobada conforme a los procedimientos y formas establecidos por el texto constitucional contienen normas que son incompatibles con los principios y normas de la Constitución Política del Estado"*; presupuestos que pudieron ser aplicados en control previo de constitucionalidad, a efectos de orientar la confrontación de la norma institucional básica, debido a que mediante este mecanismo resulta posible analizar si los preceptos de la misma exceden el ámbito competencial del gobierno autónomo, y en su caso declarar su incompatibilidad.

En el caso particular del art. 25 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, se tiene que este hace referencia a un mandato general, concerniente a que el periodo de mandato de Concejales y Alcaldes es de cinco años, lo cual no es contrario a la Norma Suprema por cuanto se adecúa en términos generales al periodo de mandato de las autoridades electas; no obstante, su contenido va más allá de una simple referencia al periodo de mandato, sin considerar que el tratamiento o mención a criterios o parámetros específicos para la elección de autoridades subnacionales no debiera ser desarrollados por las ETA en sus normas institucionales básicas, por cuanto tal regulación corresponde como competencia exclusiva al nivel central del Estado, en especial teniendo presente que los arts. 71.c) y 72.b) de la LRE -norma idónea para regular la elección de autoridades subnacionales- fueron implícitamente derogados en razón a su declaratoria de inconstitucionalidad conforme al art. 78.II.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), decisión que supone su expulsión del ordenamiento jurídico, por lo cual se tiene que el fundamento del cual debió partir el examen del indicado artículo radicaba en un aspecto formal competencial, en el entendido de que las normas institucionales básicas no deben contener ámbitos regulatorios que corresponden a otros niveles de gobierno; a lo cual cabe añadir que, en razón a los fundamentos expuestos por la DCP 0051/2019 que no efectúan un análisis en la forma respecto al art. 25, implícitamente apertura la posibilidad a que las normas institucionales básicas puedan contemplar regulaciones para la elección de



autoridades subnacionales, pese a que tal materia es de competencia exclusiva del nivel central del Estado.

Por otra parte, sobre el fundamento adoptado por la DCP 0051/2019, se tiene que el mismo reitera jurisprudencia según la cual se comparan la similitud de contenidos regulatorios, concluyendo en que una normativa similar restringe los derechos políticos, generando un trato desigual y claramente discriminatorio; sin embargo, no se desarrolla mayor sustento sobre como el art. 25 en específico, como proyecto de norma abstracta, afecta tales derechos o incurre en tales tratos a partir de tal similitud; motivos por los cuales la suscrita considera que era menester tratar el ámbito competencial en control previo del indicado artículo.

De acuerdo a las aclaraciones particulares anteriormente desarrolladas, se suscribe la DCP 0051/2019.

Por todo lo expuesto y debidamente fundamentado, la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente respecto a los arts. **29.I** numerales 1 inc. i); y, 4 inc. g); **35.I.1** incs. k); y, l); **46; 54; 92** nomen iuris y los párrafos II y III; **93** numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6; **121; 125.I; 129.I; 131.II**; y de Voto Aclaratorio en cuanto al art. **25** del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, examinados por la DCP 0051/2019 de 24 de julio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA PLENA

Magistrado: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 24677-2018-50-CEA

Departamento: Santa Cruz

Consultante: Boris Colombara Añez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado relator, manifiesta su desacuerdo con la compatibilidad pura y simple del art. 35.I.3 inc. b) del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de San Ignacio de Velasco, declarada en la DCP 0051/2019 de 24 de julio, así como la incompatibilidad del art. 120.9 referido a la promoción del seguro agrícola municipal, ello bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTOS DE LA DCP 0051/2019 de 24 de julio

II.1 Sobre la denominación de "personas con capacidades especiales"

El art. 35.I.3 inc. b) del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco fue declarado compatible de forma pura y simple en la DCP 0051/2019, cuyo contenido expresa lo siguiente:

"Artículo 35. Atribuciones.

I. El Alcalde o Alcaldesa Municipal ejerce las siguientes atribuciones, que con fines de organización se agrupan en los siguientes ámbitos:

(...)

3. En el ámbito del Desarrollo Municipal:

(...)

b) Ejecutar las políticas públicas, planes, programas y proyectos, de educación, salud, saneamiento básico, vivienda, deporte, niñez, juventud, adolescencia, mujer, personas de tercera edad, **personas con capacidades especiales**, en coordinación con las otras entidades autónomas." (el resaltado es nuestro).

En atención a la declaratoria de compatibilidad, no se realizó ninguna observación o fundamento respecto de la norma señalada.

II.2 Sobre la promoción del seguro agrícola municipal

La citada DCP 0051/2019, en el examen del art. 120 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Ignacio de Velasco, cuyo contenido hace referencia a varias acciones orientadas por el estatuyente para fomentar el desarrollo productivo, agropecuario y forestal, centró el análisis en el numeral 9, que señala:

"Artículo 120. Desarrollo productivo, agropecuario y forestal.

En el marco del Desarrollo Productivo, Agropecuario y Forestal, el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, desarrolla las siguientes acciones:

(...)

9. Promueve el seguro agrícola municipal".

En el control previo de constitucionalidad del citado precepto, la DCP 0051/2019 determinó su incompatibilidad de conformidad al art. 407 de la CPE que indica lo siguiente: "Son objetivos de la



política de desarrollo rural integral del Estado, en coordinación con las entidades territoriales autónomas y descentralizadas: (...) 4. Proteger la producción agropecuaria y agroindustrial ante desastres naturales e inclemencias climáticas, geológicas y siniestros. **La ley preverá la creación del seguro agrario**" (negrillas agregadas).

Con base en el citado postulado constitucional, y el razonamiento contenido en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0031/2015 de 6 de febrero y 0032/2014 de 28 de mayo, las cuales respecto a un "texto similar", se concluyó que ETA municipal no tiene competencia para crear el seguro agrario, debido a que esta función es asumida únicamente por el nivel central del Estado, en el marco de la reserva de ley dispuesta en el precepto constitucional mencionado.

III. FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA

III.1 Sobre la denominación de "personas con capacidades especiales"

La razón por la que el Pleno de este Tribunal en la citada DCP 0051/2019 declaró la compatibilidad pura y simple del art. 35.I.3 inc. b) del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, proviene del cambio de línea efectuado por la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, en la que se revisó el proyecto de COM del municipio de Aucapata, provincia Muñecas del departamento de La Paz, en la cual se sostuvo el siguiente razonamiento: "*Respecto al empleo del denominativo 'personas con habilidades diferentes', la jurisprudencia citada entendía que habría adoptado una 'definición lingüística' para referirse al mencionado grupo; sin embargo, no es menos cierto que en el caso del control previo de constitucionalidad sobre estatutos autonómicos y cartas orgánicas, si bien la Norma Suprema emplea una determinada terminología, el uso de términos que tienen una misma implicancia y objeto no pueden entenderse que per se vulneran a la Constitución Política del Estado, siendo necesario en todo caso el desarrollo de la debida motivación por la cual se establezca que el uso del referido denominativo viola principios o preceptos constitucionales, identificando los mismos y considerando asimismo el contexto en el cual se encuentran empleados.*

Si bien este Tribunal vela por que las normas del Estado se encuentren sujetas a lo establecido por la Norma Suprema; en el caso del control normativo de constitucionalidad cabe puntualizar que mediante el mismo se contrasta el contenido mismo del proyecto de COM con la Norma Suprema, considerando su contexto, sustentando la decisión en fundamentos jurídico constitucionales e identificando los preceptos de la Constitución que fueran vulnerados, lo cual de ninguna manera implica efectuar meras comparaciones entre los términos empleados tanto por la norma sujeta a control como por la norma constitucional pretendiendo una estandarización de terminologías, más aún cuando toda norma subnacional emitida, en razón de su especialidad, puede establecer definiciones particulares de términos específicos en razón de su objeto normativo".

Por ello, llega a concluir que: "*De acuerdo a lo expuesto, **corresponde efectuar cambio de línea, por lo que en adelante, en control previo de constitucionalidad de normas institucionales básicas, no se declarará la incompatibilidad de frases tales como 'personas con capacidades especiales' o 'personas con capacidades diferentes', conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente acápite**" (las negrillas se añadieron).*

En momento oportuno, el suscrito Magistrado presentó su Voto Disidente respecto de aquel cambio de línea, el mismo que debe invocarse en el presente caso, pues la denominación de "personas con capacidades especiales" o cualquier otra que difiera de aquella establecida en la Constitución Política del Estado y normas de orden internacional^[1], no debe ser tenida como válida, conforme al deber de resguardar la supremacía constitucional en el control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas. En el referido Voto Disidente, el suscrito respecto del citado cambio de línea estableció que: "*...el cambio de línea efectuado no sólo es incompatible con la Norma Fundamental, sino también con los instrumentos internacionales que como se dijo, son parte del bloque de constitucionalidad, por lo que mantener vigente diferente terminología respecto de este grupo social, resulta inadecuado a los fines del control previo de constitucionalidad e impertinente a la interpretación que debe realizarse en este tipo de consultas, que más bien corresponde a otro tipo de situaciones.*"



Al margen de lo señalado, corresponde precisar que, el art. 196.II de la CPE establece lo siguiente: "En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, **la voluntad del constituyente**, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, **así como el tenor literal del texto**" (las negrillas fueron añadidas); norma ratificada por el Código Procesal Constitucional (CPCo) cuyo art. 2 sobre la interpretación constitucional dispone: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa aplicará, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado".

De igual modo, en la DCP 0051/2019 debió considerarse que en la Constitución Política del Estado el constituyente, incluyó en varios de sus postulados la denominación correcta para referirse a este grupo en situación de vulnerabilidad, es decir persona o personas con discapacidad. Así, entre otros, se tiene los siguientes preceptos constitucionales:

"Artículo 70. Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.
2. A una educación y salud integral gratuita.
3. A la comunicación en lenguaje alternativo.
4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.
5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales (el subrayado fue añadido).

Artículo 71. I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad (énfasis añadido).

Artículo 72. El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley (el subrayado nos corresponde).[2]

Además, considerando que el art. 35.I.3 inc. b) del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, se refiere a las atribuciones del Alcalde de Gobierno Autónomo Municipal, el control previo de constitucionalidad debió efectuarse con relación a la competencia exclusiva municipal prevista en el art. 302.I de la CPE, que en su num. 39 establece lo siguiente: "Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y **personas con discapacidad**" (las negrillas fueron añadidas); norma con la que existe una incontrovertible distinción en cuanto a la denominación contenida en el precepto sometido a control, la cual en criterio del suscrito, no puede ser soslayada por éste Tribunal.

Tomando en cuenta los antecedentes normativos puestos a consideración, en el control previo de constitucionalidad del art. 35 I.3 inc. b) del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, debió entenderse que la interpretación aplicable a este tipo de previsiones apunta precisamente a la literalidad del término definido por el constituyente sobre este grupo (personas con discapacidad), a fin de evitar cualquier disfunción en su aplicación; motivo el cual, el suscrito Magistrado relator, considera que en la DCP 0051/2019, correspondía declararse la incompatibilidad de la frase: "...personas con capacidades especiales..." del art. 35.I.3 inc. b), por contrariar las normas del bloque de constitucionalidad; no obstante, ante la declaratoria de compatibilidad pura y simple determinada en la precitada Declaración Constitucional, corresponde anotar la presente disidencia.

III.2 Sobre la promoción del seguro agrícola municipal



Conforme se desarrolló al inicio del presente Voto Disidente, la DCP 0051/2019 fundó el cargo de incompatibilidad del art. 120.9 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, a partir de la reserva legal contemplada en el art. 407.4 de la CPE y basó tal determinación sustancialmente en la jurisprudencia que extractó de la DCP 0032/2014 de 28 de mayo, que corresponde al control previo de constitucionalidad efectuado al proyecto de COM de Moro Moro de la provincia Valle Grande del departamento de Santa Cruz.

Al respecto, el suscrito Magistrado considera que, si bien en aquella jurisprudencia, se abordó la temática de apoyo a las unidades productivas, a través de un Seguro Agrícola, no obstante, dicho precedente de modo alguno pudo ser tomado como base para la declaratoria de incompatibilidad del art. 120.9 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, por las siguientes razones.

Primero, porque existe una notable distinción entre las previsiones normativas analizadas en ambos proyectos de COM, en el correspondiente a Moro Moro, el estatuyente puso a consideración el siguiente texto:

"Artículo 63. (Apoyo a las Unidades Productivas) Al ser un municipio con vocación productiva agrícola y pecuaria, mediante ley municipal se establecerá políticas de apoyo y promoción a los emprendimientos comunales, familiares y asociaciones productivas en infraestructura, capacitación, acceso tecnológico. Entre estos temas y otros, la ley municipal establecerá:

(...)

e) Seguro agrícola contra daños ocasionados por los fenómenos naturales" (las negrillas son añadidas).

De lo glosado, se advierte con incontrovertible claridad que la voluntad del entonces estatuyente de Moro Moro, era legislar, "estableciendo" -ergo- creando un Seguro Agrícola, en flagrante inobservancia de la reserva de ley contenida en el art. 407 de la CPE; empero, en el proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, la previsión normativa sujeta a control previo de constitucionalidad por este Tribunal determinaba lo siguiente:

"Artículo 120. Desarrollo productivo, agropecuario y forestal.

En el marco del Desarrollo Productivo, Agropecuario y Forestal, el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, desarrolla las siguientes acciones:

(...)

9. **Promueve** el seguro agrícola municipal" (énfasis añadido).

De la sola comparación semántica de ambos términos -"Establecer"- en el caso del proyecto de COM de Moro Moro, y -"Promover"- en el caso de San Ignacio de Velasco, se advierte entre éstos una incontrovertible distinción, no obstante de ello, en la DCP 0051/2019 se concluyó que conforme a la jurisprudencia citada (DCP 0032/2014), el numeral en cuestión es incompatible con la Norma Suprema, "toda vez que, afecta la reserva de ley prevista en el art. 407.4 de la CPE", ello bajo el razonamiento de que la ETA municipal no tiene competencia para "crear" un seguro agrario, debido a que esta función es asumida únicamente por el nivel central del Estado, en el marco de la reserva de ley dispuesta en el precepto constitucional mencionado.

Respecto del término **promover**, la Real Academia Española define el mismo como la acción de impulsar el desarrollo o la realización de algo, el cual en el caso en cuestión, bajo una interpretación integral, debió entenderse como aquel desarrollo de acciones que impulsen la implementación del seguro agrícola, se entiende, creado previamente en sujeción a la reserva de ley contenida en el citado art. 407.4 de la CPE. Entonces, el suscrito considera que el referido precepto del proyecto de COM en análisis, no se constituye en una previsión que cuando menos refleje la intención del estatuyente de San Ignacio de Velasco de "crear" este instituto como equívocamente se asume en la DCP 0051/2019.

Por otro lado, cabe señalar, que el control de constitucionalidad que se efectuó en la jurisprudencia señalada (DCP 0032/2014) se basó en una visión restrictiva del catálogo competencial, basada en la



residualidad de la competencia ante la reserva legal señalada en el art. 407 de la Norma Suprema, sin considerar si quiera que a pesar de la implementación de un Seguro Agrario Universal a cargo del nivel central del Estado, como se prevé en la Ley 144 de 26 de junio de 2011 (Ley de revolución productiva comunitaria agropecuaria), los demás niveles de gobierno, como el municipal, deben participar de éste a través de una participación financiera para el cofinanciamiento de las indemnizaciones a productores y gastos operativos, lo que permite asumir, que si bien el municipio no podría crear el seguro *per se*, debe contar con una partida financiera a tal fin, para coadyuvar con el pago de este seguro en su jurisdicción.

En conclusión, el suscrito Magistrado considera que la declaratoria de incompatibilidad del art. 120.9 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco carece de sustento jurídico por cuanto la jurisprudencia en que se basó la incompatibilidad no es pertinente al contenido y alcance del precepto que se analizó, sin determinar además las razones jurídicamente válidas para vetar constitucionalmente la posibilidad de “promover” el seguro agrícola en el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.

Por consiguiente, en razón a los fundamentos jurídicos expuestos, expreso mi desacuerdo sobre los puntos desarrollados en el presente **Voto Disidente** con relación a la declaratoria de compatibilidad pura y simple del art. 35.I.3 inc. b) y la incompatibilidad del art. 120.9 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Entre otros varios instrumentos internacionales referidos a esta temática tenemos los siguientes: a) La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006); b) La Declaración de los Derechos de las Personas con Discapacidad (1995); c) El Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (1981); d) Convención Interamericana para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad (1999); y, e) Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (1993).

[2] Reserva de ley que se cumplió con la promulgación de la Ley 223 de 2 de marzo de 2012 (**Ley General para personas con discapacidad**).



FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA PLENA

Magistrado: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 24677-2018-50-CEA

Departamento: Santa Cruz

Consultante: Boris Colombara Añez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado Relator de la DCP 0051/2019 de 24 de julio, en el precitado fallo constitucional, estableció, en el marco de la autonomía procesal asumida como metodología por este Tribunal, ser de **Voto Aclaratorio** respecto de la declaratoria de incompatibilidad de la frase "...podrán ser reelectas o reelectos de manera continua una sola vez" del art. 25 del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de San Ignacio de Velasco, acerca del periodo de mandato y reelección de las concejalas y concejales, alcaldesa o alcalde; determinación que si bien se comparte, no obstante, el suscrito considera que el control de constitucionalidad realizado a dicho precepto merecía mayores consideraciones a la luz de la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, ello bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTOS DE LA DCP 0051/2019 de 24 de julio

La referida DCP 0051/2019, examinó el proyecto de norma institucional básica del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, a fin de establecer si el contenido del citado proyecto es compatible o no con las previsiones de la Norma Suprema. En ese marco, el citado art. 25 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, fue observado por el Pleno de este Tribunal, por tener "un texto y contenido similar a los arts. 71.c) y 72.b) de la Ley del Régimen Electoral (LRE) –Ley de 30 de junio de 2010–, respecto de la frase **de manera continua por una sola vez**", al ser plasmado por el estatuyente de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 25. Periodo de mandato y reelección.

El periodo de mandato de las concejalas y concejales, alcaldesa o alcalde es de cinco (5) años y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua una sola vez".

En el control previo de constitucionalidad del citado precepto, la DCP 0051/2019 determinó la **incompatibilidad** de la frase "...y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez", a partir del carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, con base en la prescripción normativa contenida en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), a partir de la cual, remitiéndose al razonamiento sentado en la SCP 0186/2005-R de 7 de marzo, respecto del efecto vinculante de la jurisprudencia constitucional "en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos"; concluyó que, en la contrastación de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas Municipales con la Norma Suprema, se debe verificar si algún precepto de ésta fue afectado o modificado en su contenido por alguna interpretación realizada por el propio Tribunal Constitucional, ello a fin de no controvertir el principio de coherencia del sistema jurídico interno ni desconocer el cumplimiento obligatorio de sus resoluciones.

En el marco de la postulación planteada, y luego de un ejercicio de analogía entre la parte dispositiva de la SCP 0084/2017 que declaró la inconstitucionalidad de la frase "de manera continua por una sola vez" de los arts. 71 inc c) y 72 b) de la LRE, y el contenido del precepto bajo examen, concluyó que: **"...el art. 25 del proyecto de COM al establecer que las autoridades municipales electas**



podrán ser reelectas por una sola vez de manera continua, al igual de los arts. 71 inc c) y 72 inc. b de la LRE, cuya inconstitucionalidad fue declarada por la citada SCP 084/2017, **también resulta contrario a los arts. 8.II, 9.2, 14, 26 y 28 de la CPE** porque establece una restricción al ejercicio de los derechos políticos generando un trato desigual y claramente discriminatorio" (las negrillas nos corresponden).

Con tales fundamentos, el pleno de este Tribunal determinó, en aplicación de lo previsto en el art. 203 de la CPE, y ante la vigencia del precedente constitucional desarrollado en la SCP 0084/2017, declarar la incompatibilidad de la frase "...y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez" del art. 25 del proyecto de COM.

III. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En atención a dichos antecedentes, corresponde aclarar que si bien resulta inequívoco observar el carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las decisiones de este Tribunal, no obstante el suscrito considera que, la declaratoria de incompatibilidad de la frase observada del art. 25 del proyecto de COM, no debió fundarse en un ejercicio de analogía, sino justamente en la verificación de si el postulado constitucional con el que correspondía realizar la contrastación de dicho precepto, –en este caso, **arts. 285.II y 288 de la CPE**–, hubiese sido afectado o modificado en su contenido y/o alcance por alguna interpretación realizada por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tal cual aconteció con la emisión de la SCP 0084/2017.

En el precitado fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en ejercicio del control de convencionalidad y en mérito al propio reconocimiento que hace la Ley Fundamental sobre la aplicación preferente de derechos más favorables sobre los contenidos en su texto, declaró: **"...la APLICACIÓN PREFERENTE del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser la norma más favorable en relación a los Derechos Políticos, sobre los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución Política del Estado, en las frases: 'por una sola vez de manera continua' de los arts. 156 y 168 y 'de manera continua por una sola vez' de los arts. 285.II y 288, conforme a los fundamentos jurídico constitucionales expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, (...) la INCONSTITUCIONALIDAD de los arts. 52.III en la expresión 'por una sola vez de manera continua'; 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) en el enunciado 'de manera continua por una sola vez' de la Ley del Régimen Electoral –Ley 026 de 30 de julio de 2010–"** (las negrillas nos corresponden).

Entonces del extracto supra, se observa con absoluta claridad que, los arts. 285.II y 288 de la CPE, concernientes al periodo de mandato y posibilidad de reelección de las máximas autoridades ejecutivas así como los integrantes de los Consejos y Asambleístas de los gobiernos autónomos, fueron afectados por la interpretación convencional realizada por este Tribunal, en virtud de la cual, por sobre de éstos, en la frase 'de manera continua por una sola vez', se determinó la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). No obstante, como se estableció precedentemente en la DCP 0051/2019, luego de una suerte de analogía, el Pleno de este Tribunal al considerar que el art. 25 del proyecto de COM, tenía un texto y contenido similar al de los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, declarados inconstitucionales en el enunciado 'de manera continua por una sola vez', en la ya citada SCP 0084/2017, concluyó que el precepto en análisis, también resultaba contrario a los arts. 8.II, 9.2, 14, 26, y 28 de la CPE, "porque establece una restricción al ejercicio de los derechos políticos generando un trato desigual y claramente discriminatorio".

Con base en lo señalado, el suscrito Magistrado manifiesta su disconformidad con los fundamentos empleados para la declaratoria de incompatibilidad de la frase "...y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez" del art. 25 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, **primero**; porque el precedente constitucional, -SCP 0186/2005-R de 7 de marzo- sobre el cual se fundó tal analogía, además de no ser aplicable a una acción de control normativo por haber sido desarrollado dentro una acción de amparo constitucional, fue inobservado en cuanto a los presupuestos que permiten la aplicación de tal principio de interpretación, pues conforme se advierte del referido fallo, **"... (...) esa aplicación obligatoria de la jurisprudencia constitucional está sujeta a**



la regla de la analogía, vale decir que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante la sentencia constitucional en la que se crea la jurisprudencia sean análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará la jurisprudencia o el precedente obligatorio; desde otra perspectiva, se puede señalar que cuando no existe la concurrencia de la analogía entre los supuestos fácticos no puede exigirse la aplicación de la jurisprudencia o el precedente obligatorio. De otro lado, se debe también aclarar que la jurisprudencia con efecto vinculante es la que contiene la ratio decidendi de la sentencia constitucional, es decir, aquellas partes que consignan los fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutive, de tal forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquella, es la parte en la que se consigna la doctrina y las sub reglas que se constituyen en precedente obligatorio (...). (las negrillas son agregadas); en tal virtud, por un lado, la cuestión planteada ante este Tribunal no representaba una problemática que permita la verificación de la existencia de supuestos facticos análogos, extremos verificables únicamente en acciones de control tutelar; y por otro, tampoco se identificó el precedente obligatorio, constitutivo – dada la analogía–, en las razones del por qué se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, la cual, conforme se tiene de la SCP 0084/2017, ésta se abocó únicamente a la similitud del texto de dichos preceptos, -entre otros-[1], al contenido en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE.

En consecuencia, el fundamento jurídico-constitucional y convencional para la declaratoria de inconstitucionalidad de los citados arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, no era otro que el empleado para determinar "...la **APLICACIÓN PREFERENTE** del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser la norma más favorable en relación a los Derechos Políticos, sobre los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución Política del Estado..."; el cual de modo alguno fue reflejado en el control de constitucionalidad del art. 25 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, a fin de poder sustentar el carácter vinculante del precedente sentado en la SCP 0084/2017, y en consecuencia cumplir con las sub-reglas de la analogía en relación a los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE señalados precedentemente.

El **segundo** aspecto que sustenta el presente Voto aclaratorio radica en que, a lo largo del control previo de constitucionalidad del art. 25 del proyecto de COM no se realizó contrastación jurídico-constitucional alguna a dicho precepto con relación a los arts. 8.II, 9.2, 14, 26, y 28 de la CPE, que permita arribar a la conclusión que el contenido del referido art. 25 establecía "una restricción al ejercicio de los derechos políticos generando un trato desigual y claramente discriminatorio"; no pudiendo arribarse a tal conclusión, sin siquiera, como se estableció supra, haberse aplicado el precedente vinculante de la SCP 0084/2017 en relación a tales postulados constitucionales, se entiende en la contrastación con los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE; los cuales fueron empleados vía analogía para declarar la incompatibilidad de la frase "...y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez" del citado art. 25 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco.

Con base en lo señalado, el suscrito Magistrado considera que la declaratoria de incompatibilidad del precepto en cuestión –art. 25 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco– en la precitada DCP 0051/2019, basada principalmente en el carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, es insuficiente, pues dicho análisis debió iniciar estableciendo que los artículos de la Norma Suprema con los cuales correspondía realizar la contrastación –285.II y 288– fueron afectados en su interpretación y alcance, en ejercicio del control de convencionalidad, con la "**aplicación preferente**" del art. 23 de la CADH por sobre de estos, para con base en ello, y la correcta identificación del precedente vinculante sentado en la SCP 0084/2017, determinar la incompatibilidad *ergo* inconvencionalidad del citado art. 25, a fin de que el Gobierno Autónomo Municipal consultante tenga presente que su norma básica, no sólo se encuentra constreñida a la literalidad de los preceptos constitucionales con los cuales se determina su compatibilidad, sino también a la jurisprudencia constitucional emitida al respecto, producto de la interpretación y aplicación de las normas del bloque de constitucionalidad, cuya relevancia interpretativa, como acontece en el caso concreto, resulta de incuestionable importancia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1][1] Artículos 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE.

**FUNDAMENTACIÓN DE VOTOS ACLARATORIO y DISIDENTE**

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA PLENA**Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 24677-2018-50-CEA****Departamento: Santa Cruz****Consultante: Boris Colombara Añez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz.**

La suscrita Magistrada expresa Voto Aclaratorio en los arts. 1 y 25, de igual forma, expresa Voto Disidente respecto de los arts. 24.2; 35.I.1 inc. k); y; 71.II de la DCP 0051/2019 de 24 de julio, conforme a los siguientes argumentos:

I. ANTECEDENTES**I.1 DISPOSICIONES OBSERVADAS PARA LOS VOTOS ACLARATORIOS****"Artículo 1. Marco constitucional y declaración de sujeción.**

La presente Carta Orgánica Municipal del municipio de San Ignacio de Velasco, se rige por la Constitución Política del Estado, así como las disposiciones correspondientes de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización".

"Artículo 25. Periodo de mandato y reelección.

El periodo de mandato de las concejalas y concejales, alcaldesa o alcalde es de cinco (5) años y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua una sola vez".

I.2 DISPOSICIONES OBSERVADAS PARA LOS VOTOS DISIDENTES**"Artículo 24. Requisitos para ser electa, electo.**

Para ser elegidas o elegidos concejalas o concejales, alcaldesa o alcalde se requiere:

(...)

2. Haber cumplido 18 años para Concejalas o Concejales.

(...)"

"Artículo 35. Atribuciones.

I. El Alcalde o Alcaldesa Municipal ejerce las siguientes atribuciones, que con fines de organización se agrupan en los siguientes ámbitos:

1. En el ámbito de Desarrollo Gubernamental:

(...)

k) Solicitar al Concejo Municipal licencia por ausencia temporal de acuerdo al Reglamento General del Concejo Municipal, a efectos de la designación de la Alcaldesa o Alcalde interino.

(...)"

"Artículo 71. Control fiscal autónomo.

(...)

II. En el marco del control fiscal autónomo, elabora y sanciona normativa referida a la fiscalización, promoviendo el cumplimiento efectivo de Leyes Municipales, las atribuciones y funciones del Concejo Municipal y el Ejecutivo Municipal".



II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1. Sobre la supremacía constitucional

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

El precepto constitucional citado, **hace referencia a los principios de supremacía constitucional y competencial** sobre los cuales se rige el ordenamiento jurídico boliviano; así:

a) El principio de supremacía constitucional, está referido a que la Constitución Política del Estado es la norma predominante en el ordenamiento jurídico boliviano y que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; extremo que se hace evidente, al situarla por sobre todas las disposiciones del Estado en la jerarquía establecida; al respecto, la SCP 0552/2013 de 15 de mayo, al referirse sobre el citado principio desarrolló el siguiente razonamiento: *"El principio de la supremacía constitucional denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha supremacía se constituye en el objeto de la jurisdicción constitucional.*

El principio de jerarquía normativa según Francisco Fernández Segado 'implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución'.

b) El principio competencial, incorporado por el constituyente en el párrafo II del art. 410 de la CPE, bajo los siguientes términos: "...La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: (...) 3 Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena. (...)"; ello implica que, la aplicación y relación de las normas de distintos ordenamientos normativos o inter sistémicos se rige bajo el principio de competencia conforme al reparto competencial previsto constitucionalmente; así lo entendió la DCP 0047/2014 de 9 de septiembre, que expresó: "...**1) Es necesario determinar que las relaciones entre los tipos normativos enunciados en el numeral 3 del art. 410.II constitucional, se regirán tanto por el principio de jerarquía (entre las normas pertenecientes a un mismo ordenamiento normativo [relaciones normativas intra-sistémicas]) como por el principio de competencia (entre normas de distintos ordenamientos normativos [relaciones normativas inter-sistémicas]), además de los principios constitucionales que guían la organización territorial...**".

Consecuentemente, resulta evidente que el art. 410 de la CPE, prevé por un lado que la Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano al cual la demás normativa le debe sujeción y subordinación; y, por otro, prevé que el relacionamiento de la normativa nacional, departamental, municipal e indígena se rige bajo el principio de competencial.

II.2. Sobre la organización del gobierno autónomo a nivel municipal

El art. 12 de la CPE refiere que: "I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La Organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos. II. Son funciones



estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado. III. Las funciones de los órganos públicos no puede ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí”.

De la disposición constitucional transcrita, se extrae que el sistema o forma de gobierno del Estado Plurinacional se sustenta en la división de poderes, que en su momento Locke y sobre todo Montesquieu, plantearon esta clásica segmentación del poder público, compuesto por los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral en el caso boliviano.

La clásica división de poderes ahora órganos en nuestro nuevo orden constitucional, consiste en que las distintas tareas asignadas a la autoridad pública están repartidas en cuatro instancias regidas bajo los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación, pero además, con un claro mandato constitucional referido a que las funciones de las referidas instancias públicas, de ninguna forma pueden ser reunidas en una de ellas ni tampoco son delegables entre sí.

Ahora bien, teniendo en cuenta el nuevo régimen autonómico establecido por el constituyente en la Norma Suprema, se puede sostener que la división de órganos es aplicable a los gobiernos autónomos (municipal departamental y regional), exceptuando al nivel indígena originario campesino que mediante sus normas y procedimientos propios pueden prevér su propia organización; extremo que se encuentra normado en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Babiñez”, que por mandato constitucional del art. 271 de la CPE tiene como objetivo regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado; en dicho propósito, la referida ley a través de su art. 12 prevé que: “I. La forma de gobierno de las entidades territoriales autónomas es democrática, participativa, representativa y comunitaria allá donde se la practique, con equidad de género. II. La autonomía se organiza y estructura su poder público a través de los órganos legislativo y ejecutivo. La organización de los gobiernos autónomo está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos. III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí. IV. El gobierno de las autonomías indígena originario campesinas se ejercerá de acuerdo al Artículo 296 de la Constitución Política del Estado”.

En base al marco descrito, los gobiernos autónomos municipales tienen una organización gubernamental de carácter dual; es decir, que su gobierno está compuesto por dos órganos de poder público, el legislativo y ejecutivo; extremo que tiene correspondencia con el art. 283 de la CPE que a la letra dice: “El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde”, a ello, corresponde añadir que dichos órganos de carácter municipal se encuentran regidos también por los principios de independencia, separación coordinación y cooperación, no pudiendo reunirse las funciones en un órgano ni ser delegadas entre ellas, escenario similar al que se presenta en la esfera nacional, aclarando que en esta última, el gobierno central está compuesto por cuatro órganos públicos como el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral (art. 12.I de la CPE).

En ese orden de ideas, en el nivel subnacional los citados postulados no pueden ser soslayados a momento de ejercer las funciones y atribuciones otorgadas constitucionalmente; en otras palabras, cada órgano del gobierno autónomo municipal (legislativo y ejecutivo) debe desarrollar sus facultades y operaciones sin afectar a su similar, por lo que, en el marco del principio de la independencia y separación de órganos la instancia deliberativa no puede interferir en las acciones y labores del ejecutivo y viceversa; no obstante, ambas instancias municipales deben orientar sus funciones en apego a los principios de coordinación y cooperación.

II.3. Sobre el carácter vinculante y obligatorio de las resoluciones constitucionales

Al respecto, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre expreso que: “...el art. 203 de la CPE, determina que: **‘Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno’** (las negrillas nos corresponden); siguiendo este precepto constitucional, el art. 15.II del CPCo, señala que: **‘Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder**



público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', en concordancia el art. 19 del citado código, establece que: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicarán en la Gaceta Constitucional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente'.

Respecto a la vinculatoriedad de los fallos constitucionales, la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, dispuso que: '...la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que **los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio**, por ello la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación, lo que implica para un mejor entendimiento disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asume el carácter obligatorio.

Para ello es pertinente considerar los efectos que producen las Sentencias Constitucionales; por lo que a través de la SC 1310/2002-R, de 28 de octubre, se determinó: «...Si bien **todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes** y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)».

Así, podemos advertir que **la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios**, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación.

Por otro parte, con relación a la obligatoriedad es preciso realizar una diferenciación entre ratio decidendi o la razón de la decisión de un fallo con el decisum o la parte resolutive o por tanto de la Resolución, por ello conviene señalar que esta última alude a la Resolución concreta del caso, que adquiere un efecto inter partes; es decir, que en función a la parte resolutive una Sentencia Constitucional, se convierte obligatoria solamente para las partes que se encuentran en litigio, la cual no se considera vinculante para todos.

Por lo expuesto, se establece la existencia de una diferenciación en cuanto a la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales, que en resumen se concluye que la ratio decidendi, es vinculante y obligatoria principalmente para todos los operadores de justicia y el uso profesional; es decir, que tiene efecto erga omnes; en cambio el decisum es de cumplimiento obligatorio únicamente para las partes intervinientes en un proceso, con efecto inter partes"

En el marco de lo descrito por la citada jurisprudencia, corresponde precisar lo siguiente: **1) El carácter vinculante**, se encuentra en los razonamientos desarrollados en la jurisprudencia en una **dimensión horizontal y vertical**; así, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda**, referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; **2) El carácter obligatorio**, se encuentra en la parte dispositiva de las resoluciones constitucionales, mismo que debe ser cumplido por las partes procesales de forma obligatoria.

Consecuentemente, es posible afirmar que las razones desarrolladas en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales como efecto del control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA), tienen también el **carácter vinculante y obligatorio**; es decir, en el primer caso como efecto del referido



control previo de constitucionalidad (art. 116 del CPCo), el máximo intérprete de la Norma Suprema desarrolla un conjunto de razonamientos sobre varias temáticas que se constituyen en precedentes en materia autonómica que de igual forma son vinculantes para el mismo Tribunal al formar parte de la jurisprudencia constitucional; no obstante, es claro que conforme a la aplicación de los diferentes criterios hermenéuticos, un precedente constitucional puede ser modificado por la misma instancia constitucional que la emitió^[1], correspondiendo su realización de forma expresa y con la debida fundamentación, en atención al principio de la legítima confianza que protege al ciudadano de repentinos cambios jurisprudenciales, dado que lo contrario no sólo haría imprevisible la interpretación sino que generaría inseguridad jurídica; en el segundo caso, el carácter obligatorio de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, se hace patente en el cumplimiento que debe ser materializado por la parte solicitante del control preventivo.

III. Voto Aclaratorio sobre los arts.: 1 y 25.

Si bien, este despacho expresa su acuerdo con el contenido del proyecto de DCP 0051/2019; empero, respecto de lo dispuesto en los arts.: 1 y 25 corresponde referir que:

III.1. En el caso del art 1, la referida DCP 0051/2019, declaró su compatibilidad pura y simple, cuando correspondía sujetar su compatibilidad a entendimiento conforme a las siguientes razones:

El art. 1 bajo el epígrafe (Marco constitucional y declaración de sujeción), refiere que: "La presente Carta Orgánica Municipal del municipio de San Ignacio de Velasco, se rige por la Constitución Política del Estado, así como las disposiciones correspondientes de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización".

De dicho contenido regulatorio, se extrae que la Carta Orgánica de San Ignacio pretende sujetarse a la Constitución Política del Estado (CPE) y a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD); al respecto y en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto particular, las normas institucionales básicas sólo deben sujetarse a la Norma Fundamental en atención al principio de supremacía constitucional prevista en el art. 410 de la CPE; empero, con respecto a una supuesta sujeción de la carta orgánica municipal a las leyes nacionales como la LMAD, **la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en situaciones similares declaró la compatibilidad condicionada de manera uniforme**, entendiendo que en esos casos opera el principio competencial; así, la **DCP 026/2013 de 29 de noviembre** refirió que: "*De ello se desprende lo siguiente: a) Es necesario determinar que las relaciones entre los tipos normativos enunciados en el numeral 3 del art. 410.II constitucional, se regirán tanto por el principio de jerarquía (entre las normas pertenecientes a un mismo ordenamiento normativo intra sistémico) como por el principio de competencia (entre normas de distintos ordenamientos normativos inter sistémicos), además de los principios que rigen la organización territorial; y, b) Conforme lo dispuesto en el art. 60.II de la LMAD, dicha preeminencia que opera en relación a la normativa autonómica, ratifica su carácter de norma básica sobre la que se estructurará todo el sistema institucional y normativo autonómico.*

Es bajo este mismo entendimiento, debe también interpretarse el art. 62.I.1 de la LMAD, en el que se indica como parte de sus contenidos mínimos, que las normas institucionales básicas deberán efectuar de manera textual una "declaración de sujeción a la Constitución Política del Estado y las leyes", entendiendo que dicha sujeción en referencia a las leyes no deberá responder a una lógica de subordinación, sino al reparto competencial.

En consecuencia, conforme al Fundamento Jurídico II.3 desarrollado en el presente voto particular y atendiendo el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en su dimensión horizontal, la DCP 0051/2019, debió declarar la compatibilidad condicionada del art. 1 del proyecto de la Norma Institucional Básica de San Ignacio; o, en su caso proceder a su modulación, empero, de ninguna forma soslayar el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional.



III.2. En el caso del art. 25, que bajo el epígrafe (Periodo de mandato y reelección), prevé que: "El periodo de mandato de las concejales y concejales, alcaldesa o alcalde es de cinco (5) años y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua una sola vez".

Respecto de dicha pretensión regulatoria, la DCP 0051/2019 declaró la incompatibilidad de la frase "...de manera continua una sola vez"; decisión que la suscrita Magistrada comparte, empero no así con los fundamentos desarrollados, toda vez que solamente se cita al precedente constitucional desarrollado en la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre.

En ese marco, la suscrita Magistrada, considera que para declarar la referida incompatibilidad, además de regirse por el precedente constitucional de la citada SCP 0084/2017, correspondía realizar su análisis, partiendo del hecho que el nuevo orden constitucional surgido de una Asamblea Constituyente y aprobada por el soberano mediante un referendo popular, trajo consigo el reconocimiento del bloque de constitucionalidad conformado por los tratados internacionales de derechos humanos, que tiene como consecuencia su aplicación directa por parte del Estado y su inclusión en la interpretación conforme lo establecido en los referidos tratados internacionales (art. 256.II de la CPE); en ese sentido, con dicho reconocimiento, se posiciona a los tratados, como normas de rango constitucional, lo cual implica su aplicación preferente cuando garanticen de mejor manera la vigencia de los derechos humanos que los establecidos en la propia Constitución Política del Estado; por ello, las autoridades que imparten justicia sea constitucional u ordinaria tienen el mandato imperativo de proteger los derechos fundamentales mediante un control de constitucionalidad y convencionalidad.

En el marco de los arts. 13.IV y 256 de la CPE, previstos por el constituyente, los derechos fundamentales que consagra el Texto Constitucional, deben ser interpretados conforme a lo dispuesto por los tratados internacionales que en materia de derechos humanos hayan sido ratificados por nuestro país; en ese orden y para el caso presente, en el cual se pretende regular que las autoridades municipales electas, puedan ser reelectas de manera continua por una sola vez, se tiene que la referida SCP 0084/2017, dispuso la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) "Pacto de San José de Costa Rica", en relación a los arts. 156 y 168 en sus frases: "por una sola vez de manera continua"; y, las locuciones: "de manera continua por una sola vez" de los arts. 285.II y 288, todos de la CPE; de ello se extrae, que el parámetro de control constitucional debe partir desde el bloque de constitucionalidad, y ejercer uno convencional en razón a que las precitadas disposiciones constitucionales fueron objeto de un control convencional en el cual se dispuso sobre estas la aplicación preferente de una disposición internacional más favorable, por lo cual no corresponde una contrastación con las mencionadas normas constitucionales.

En ese contexto, resulta importante precisar que la hermenéutica constitucional se constituye en un elemento primordial en la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional a momento de interpretar los derechos fundamentales, para lo cual se debe tener presente los criterios interpretativos que la normativa internacional en derechos humanos prevé, como el control de convencionalidad que emana de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual dispone que los jueces y autoridades de los Estados parte, deben efectuar una confrontación entre la norma general aplicable a un caso concreto y el bloque de constitucionalidad buscando una interpretación más amplia, extensiva y favorable que garantice el ejercicio pleno de los derechos.

Sobre el control de convencionalidad el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado una amplia jurisprudencia, dentro las cuales se cita la contenida en la **SCP 2170/2013 de 21 de noviembre** que señala: *"...como se trata de derechos humanos, para efectuar el test de constitucionalidad se acudirá a los criterios de interpretación contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE que, en el marco del de nuestro constitucionalismo plurinacional y comunitario, introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.*



*En virtud al primero, los jueces y tribunales tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva y, en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, al señalar que: ‘...**los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales correspondientes...**’.*

Bajo los criterios anotados, se deben establecer los alcances de los derechos alegados desde la perspectiva constitucional y los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para luego determinar si la norma impugnada cumple con los mismos o más bien debe ser expulsada del ordenamiento jurídico por ser contraria a ellos” (el resaltado nos corresponde).

En esa medida y para el caso concreto en el cual la norma institucional básica pretende prevér la posibilidad de la reelección para sus autoridades electas municipales **de manera continua una sola vez**, se tiene que dicha intención regulatoria, tiene relación directa con el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, que según el art. 26 de la CPE, se refiere a que: “I Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres. II el derecho a la participación comprende: 1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y la ley (...).”; por su parte el art. 29 de la CADH bajo el epígrafe (NORMAS DE INTERPRETACIÓN) refiere que: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno, y d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”; la misma normativa internacional, mediante su art. 23 epigrafiado como (DERECHOS POLÍTICOS), expresa que: “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades; a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

Ahora bien, conforme a la normativa transcrita, se tiene que el contenido regulatorio de la norma institucional básica objeto de observación prevé una limitación al ejercicio de los derechos políticos al referir que podrán ser reelectas o reelectos **de manera continua una sola vez**, contraviniendo el art. 26 de la CPE que prevé el ejercicio de los derechos políticos sin limitaciones o restricciones algunas; y, en aplicación de los arts. 13.IV y 256 de la CPE que abren la posibilidad de ejercer un control desde el bloque de constitucionalidad, se tiene que dicho contenido resulta contrario al art. 23 de la CADH, toda vez que dicha pretensión, no sólo limita el goce de los referidos derechos, sino que de forma inconvencional vulneran derechos humanos más favorables, previendo un límite sin justificación alguna para el goce efectivo de los derechos políticos en el cual los ciudadanos puedan



ser reelectos como autoridades municipales, en tanto el soberano así lo desee mediante el voto popular, consecuentemente no se puede limitar la participación y la posibilidad de ser electo, por lo que, la disposición analizada resulta ser inconvencional, al lesionar y negar mejores derechos políticos contenidos en la CADH o "Pacto de San José de Costa Rica".

En ese marco, la Declaración Constitucional Plurinacional objeto del presente voto aclaratorio, en cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado emergente del *pacta sun servanda*, ex officio debió ejercer un control convencional y declarar la inconvencionalidad del art. 25 en su frase "...de manera continua una sola vez..." del proyecto de la Norma Institucional Básica de San Ignacio de Velasco.

IV. Voto Disidente en los arts. 24.2; 35.I.1.k); y, 71.II

IV.1. En el caso del art 24.2, del proyecto de norma institucional básica de San Ignacio de Velasco, la DCP 0051/2019, declaró su compatibilidad pura y simple; criterio con el cual la suscrita Magistrada no comparte conforme a los fundamentos siguientes:

La referida disposición al disponer sobre los requisitos para ser candidatos a autoridades electas en su municipio, prevé que se requiere: "Haber cumplido 18 años para Concejalas o Concejales.

Al Respecto, el art. 287.I.2 de la CPE, prevé que los candidatos a los concejos y a las asambleas de las ETA, al margen de los requisitos generales para el acceso al servicio público requieren: "Tener 18 años cumplidos al día de la elección"; de dicho precepto constitucional, se extrae que **el mismo refiere que la edad requerida deberá ser cumplida al día de la elección**, precisión que no establece la disposición del proyecto de Carta Orgánica del municipio de San Ignacio de Velasco; no obstante, la DCP 0051/2019 que es objeto del presente voto aclaratorio, sin cuestionar dicho aspecto declara la compatibilidad pura y simple.

Sobre casos similares en los cuales diferentes disposiciones, pretendían regular dicho aspecto sin precisar el cumplimiento de la edad requerida al día de la elección, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollando un razonamiento uniforme declaró la incompatibilidad de las mismas; así, por ejemplo la **DCP 0017/2015 de 16 de enero**, refirió que: "*El art. 287.I.2 de la CPE señala que: Las candidatas y los candidatos a los concejos y a las asambleas de los gobiernos autónomos deberán cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y: "tener 18 años cumplidos al día de la elección", aspecto que omitió referirse el numeral en cuestión, generando inseguridad jurídica, por lo señalado se declara la incompatibilidad del numeral 4 del art. 12 en su integridad*".

Conforme a la cita jurisprudencial, se tiene que disposición similar a la contenida en el art. 24.2 que es objeto de análisis, mereció cargo de incompatibilidad, en tal sentido al contar con un precedente constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de sujetarse al mismo, en razón al carácter vinculante de las resoluciones constitucionales en su ámbito horizontal; o, en su caso mediante la argumentación suficiente modular dichas razones jurisprudenciales, pero de ninguna forma pasar por alto dichas razones (Fundamento Jurídico II.3).

No obstante, en el presente caso **la DCP 0051/2019 soslayando el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, declaró la compatibilidad pura y simple del art. 24.2, cuando en su lugar debió disponer su incompatibilidad o por lo menos cambiar la línea de razonamiento.**

IV.2. En el caso del art 35.I.1.k), del proyecto de norma institucional básica de San Ignacio de Velasco, la DCP 0051/2019, declaró su compatibilidad sujeta a entendimiento; criterio con el cual, la suscrita Magistrada no comparte conforme a los fundamentos siguientes:

La disposición en cuestión refiere como atribución del alcalde municipal, el: "Solicitar al Concejo Municipal licencia por ausencia temporal de acuerdo al Reglamento General del Concejo Municipal, a efectos de la designación de la Alcaldesa o Alcalde interino".

Sobre dicha pretensión regulatoria, la referida DCP 0051/2019, efectuando el control previo de constitucionalidad, declaró su compatibilidad condicionada sujeta al siguiente razonamiento: "...la



licencia procede en el marco de la suplencia temporal únicamente de tal forma que de ninguna manera significa la pérdida de la investidura de alcaldesa o alcalde municipal; es decir que la licencia atañe cuando la autoridad electa se encuentra en imposibilidad de ejercer plenamente sus funciones por lo que se recurre a la solicitud de una suplencia". Decisión y razonamiento con el cual, la suscrita Magistrada no comparte debido a las siguientes razones:

a) Al tener en cuenta que la disposición objeto de test de constitucionalidad, prevé como atribución del Alcalde entre otras cosas, solicitar licencia al Concejo Municipal por ausencia temporal, correspondía declarar su incompatibilidad en razón a que el Órgano Ejecutivo no se encuentra subordinado al Concejo Municipal y no depende funcionalmente de dicho cuerpo colegiado que haga viable la solicitud de licencia, dado que por mandato constitucional del art. 12.I de la CPE, rige los principios de independencia y separación de órganos; asimismo en el marco de lo previsto por el párrafo III de citado art. 12 de la Norma Suprema, las funciones no pueden ser reunidas en un solo órgano.

En ese marco y conforme lo ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente voto particular, en el nuevo régimen autonómico previsto en la Constitución Política del Estado, los principios de independencia y separación de órganos resultan aplicables a los gobiernos autónomos municipales compuestos por dos órganos, el legislativo y ejecutivo en conformidad al art. 283 de la CPE que dispone: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde"; ello supone, que las funciones y atribuciones de ambos órganos deben ser ejercidas en el marco de los principios de independencia y separación, razón por la cual el Concejo Municipal de ninguna forma puede pretender constituirse en una instancia superior al Órgano Ejecutivo y disponer la licencia del Alcalde Municipal, ya que el referido Órgano Ejecutivo es independiente que no se encuentra bajo dependencia o subordinada al legislativo y viceversa.

b) No obstante, la citada DCP 0051/2019 que es objeto de disidencia comprendió que correspondía condicionar la compatibilidad de la disposición en estudio, acudiendo para ello a una interpretación forzada, pretendiendo con ello, hacer ver que el contenido del artículo cuestionado no es contrario a los preceptos constitucionales, cuando en realidad es evidente la vulneración de los principios de independencia y separación de órganos, al prevér que el Alcalde solicite licencia al Concejo Municipal por ausencia temporal.

Por lo que, no correspondía declarar la compatibilidad sujeta a entendimiento del art. 35.I.1.k), sino que contrariamente, en el marco de las razones expuestas, debió declararse la incompatibilidad por quebrantar la narrativa constitucional del art. 12.I de la CPE.

IV.3. En el caso del art 71.II, la cuestionada DCP 0051/2019, declaró su compatibilidad pura y simple; criterio que la suscrita Magistrada no comparte conforme a los fundamentos siguientes:

La disposición en cuestión, bajo el epígrafe (Control fiscal autónomo) en su párrafo II, refiere que: "En el marco del control fiscal autónomo, elabora y sanciona normativa referida a la fiscalización, promoviendo el cumplimiento efectivo de Leyes Municipales, las atribuciones y funciones del Concejo Municipal y el Ejecutivo Municipal".

Respecto de disposiciones que pretendían regular sobre un control fiscal autónomo, el Tribunal Constitucional Plurinacional como efecto del control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de norma institucional básica de las ETA, de manera uniforme procedió a declarar su incompatibilidad; en ese sentido, entre otras se cita a las siguientes:

La DCP 0052/2016 de 23 de mayo, luego de citar el art. 213 de la CPE, refirió que: "...para la aplicación de esta disposición, está en vigencia la Ley de Administración y Control Gubernamentales que en su art. 3, dice: 'Los sistemas de Administración y de Control se aplicarán en todas las entidades del Sector Público, sin excepción, entendiéndose por tales la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los ministerios, las unidades administrativas de la Contraloría General de la República y de



las Cortes Electorales; el Banco Central de Bolivia, las Superintendencias de Bancos y de Seguros, las Corporaciones de Desarrollo y las entidades estatales de intermediación financiera; las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional; los gobiernos departamentales, las universidades y las municipalidades; las instituciones, organismos y empresas de los gobiernos nacional, departamental y local, y toda otra persona jurídica donde el Estado tenga la mayoría del patrimonio', el art. 13 de la referida norma, precisa los tipos de control: '...El Control Gubernamental se aplicará sobre el funcionamiento de los sistemas de administración de los recursos públicos y estará integrado por: a) El Sistema de Control Interno que comprenderá los instrumentos de control previo y posterior incorporados en el plan de organización y en los reglamentos y manuales de procedimientos de cada entidad, y la auditoría interna; y b) El Sistema de Control Externo Posterior que se aplicará por medio de la auditoría externa de las operaciones ya ejecutadas', **de cuya lectura, se advierte que no existe un control fiscal autónomo, sino un control interno ejercido por el gobierno municipal a través de mecanismos a ser implementados por sus dos órganos.**

Sobre la base del fundamento glosado, cabe declarar la incompatibilidad del art. 93" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la **DCP 0165/2016 de 14 de diciembre**, siguiendo dicho razonamiento, refirió que: "La disposición analizada refiere que los controles financieros están compuestos por el control fiscal autónomo el cual está compuesto por la auditoría interna, la fiscalización y el control social; **sin embargo, el apelativo del epígrafe no es correcto, es importante señalar que cuando se hace referencia a los controles financieros (control fiscal autónomo) éstos no se encuentran regulados por la Constitución Política del Estado y tampoco por ninguna disposición normativa vigente**; de igual forma la fiscalización, la auditoría interna y el control social tienen alcances sumamente distintos y por ende las instancias de regulación son totalmente diferentes.

Por lo señalado, corresponde declarar la incompatibilidad del art. 85 del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Arani" (el resaltado nos corresponde).

De la jurisprudencia traída al caso concreto, se tiene que disposiciones que pretendían regular sobre un control fiscal autonómico, fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema; consecuentemente y en apego al Fundamento Jurídico II.3 del presente voto particular, que desarrolla de forma amplia el carácter vinculante de las razones de las decisiones constitucionales como es el caso de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, el Tribunal Constitucional Plurinacional también se encuentra obligado a sujetarse a los precedentes constitucionales por el carácter vinculante de las decisiones en su dimensión horizontal; **la suscrita Magistrada considera que correspondía ajustarse a las razones jurisprudenciales y declarar la incompatibilidad de la disposición observada; o, en su caso cambiar dichas razones mediante una argumentación suficiente para de esa forma declarar su compatibilidad; empero, la DCP 0051/2019 no optó por ninguna de las dos opciones técnicas constitucionales y soslayando el carácter vinculante de las resoluciones procedió a declarar la compatibilidad pura y simple del art. 71.II del proyecto de la Norma Básica de San Ignacio de Velasco.**

Consecuentemente, en mérito a los razonamientos desarrollados *ut supra*, la suscrita Magistrada expresa su:

i. Voto Aclaratorio a la COMPATIBILIDAD pura y simple del art. 1; de igual forma, a la **INCOMPATIBILIDAD** declarada en el art. 25 en su frase: "...y podrán reelectas o reelectos de manera continua una sola vez" de la referida DCP 0060/2019.

ii. Voto Disidente a la COMPATIBILIDAD pura y simple dispuesta en los arts. 24.2; 71.II; y, a la **COMPATIBILIDAD** sujeta a entendimiento del art. 35.I.1.k) de la citada DCP 0060/2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] "...en palabras de Tushnet, 'ningún tribunal puede crear un precedente que vincule inexorablemente a sus sucesores; la decisión de sentirse vinculado corresponde tomarla por su propia cuenta y riesgo a los propios sucesores' (ALONSO, GARCIA, Enrique. La Interpretación de la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales, España, 1984, p.182)

**VOTO DISIDENTE**

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA PLENA**Magistrado: Dr. Petronilo Flores Condori****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 24677-2018-50-CEA**

La solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM)** presentado por **Boris Colombara Añez, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, provincia José Miguel de Velasco del departamento de Santa Cruz.**

Departamento: Santa Cruz**I. ANTECEDENTES**

La DCP 0051/2019 de 24 de julio, declaró la compatibilidad parcial del proyecto de la Carta Orgánica Municipal (COM) de San Ignacio de Velasco con la Constitución Política del Estado; en consecuencia, la incompatibilidad de algunas de sus disposiciones.

Entre los artículos declarados compatibles con la Norma Suprema se encuentra el art. 1 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, porque no se evidenció contradicción alguna con la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, los incisos d) y e) del art. 29.I.3 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, sujeto a control previo de constitucionalidad, fueron declarados incompatibles con la Norma Fundamental porque -según refiere el citado fallo constitucional- conforme al art. 339.II de la Constitución Política del Estado (CPE), es el nivel central del Estado el responsable de emitir legislación que "...establecerá los bienes sujetos a enajenación y concesión, entre otros aspectos, de modo que la COM no puede regularlos" (DCP 0051/2019).

Asimismo, el art. 41 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco fue declarado incompatible -conjuntamente el art. 44 del referido proyecto- porque según el fundamento desarrollado en la DCP 0051/2019, el régimen del servidor público no es una competencia asignada a la autonomía municipal y por efecto de la cláusula residual, la misma le correspondería al nivel central del Estado; motivo por el cual, el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco no puede establecer en su proyecto de COM la clasificación y la naturaleza de las y los servidores públicos.

Finalmente, el art. 59 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco también mereció la declaración de incompatibilidad constitucional porque -según refieren los fundamentos- la Carta Orgánica Municipal no es el instrumento idóneo para crear impuestos municipales de manera directa sino que debe sujetarse al procedimiento regulado en la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos -Ley 154 de 14 de julio de 2011-, emitida en el marco de la reserva de ley a favor del nivel central del Estado, establecida en el art. 323.II de la CPE.

Las decisiones descritas precedentemente no son compartidas por el suscrito Magistrado y conforme al art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) expresa su Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO DISIDENTE**II.1. Sobre la compatibilidad constitucional del art. 1 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco**

El art. 1 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, establece la cláusula de sujeción de la Carta Orgánica Municipal a la Constitución Política del Estado; sin embargo, también refiere que este instrumento normativo se sujeta a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez";



extremo que debió ser objeto de análisis en la DCP 0051/2019 por la relevancia constitucional que implica.

El art. 410.II de la CPE establece los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa; ello implica que dentro del ordenamiento jurídico, en primer lugar se encuentra la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad integrado por Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificadas por Bolivia; luego, los Tratados Internacionales; debajo y en un mismo nivel están las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena originaria campesina; y al final, los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los Órganos Ejecutivos correspondientes; de ahí que en el Estado Constitucional de Derecho la Constitución Política del Estado debe ser entendida como fuente de derecho y de aplicación directa y preferente.

En ese sentido, todas las normas del ordenamiento jurídico boliviano están sometidas a la Constitución Política del Estado, y es inadmisibles pretender establecer que las Cartas Orgánicas Municipales se encuentren sometidas a las leyes (nacionales o regionales), ello implicaría un desconocimiento al Estado Constitucional de Derecho que se caracteriza por la sujeción de todos los poderes públicos al ordenamiento jurídico, a partir de la Norma Suprema, en la que se sustenta todo el sistema por ser un instrumento jurídico fundamental y parámetro normativo superior que decide la validez de las demás normas jurídicas; aspecto que adquiere mayor trascendencia en el control normativo previo o posterior efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo que el contraste que efectúa es con la Constitución Política del Estado y no con la Ley.

Por los fundamentos expuestos, el suscrito Magistrado considera que la frase: "...así como las disposiciones correspondientes de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización" presente en el art. 1 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco debió declararse **incompatible** con la Constitución Política del Estado.

II.2. Sobre la incompatibilidad constitucional de los incisos d) y e) del art. 29.I.3 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco

Los incisos d) y e) del art. 29.I.3 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco contienen atribuciones del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, establecidos en el marco del principio de autogobierno, por el cual, los Gobiernos Autónomos Municipales tienen facultades para desarrollar normativa relacionada a su estructura y al funcionamiento institucional y las atribuciones de las instancias que forman parte de ésta; dichas atribuciones están relacionadas a la enajenación y concesión de bienes municipales; determinan la intervención del legislativo municipal en el proceso de enajenación y concesión, sujetos siempre a la normativa vigente.

En ese sentido, si bien las disposiciones normativas referidas establecen cuestiones procedimentales de la enajenación y concesión de bienes municipales, éstas se encuentran en el marco de las atribuciones orgánicas y bajo la cláusula autonómica es constitucionalmente permisible que las Cartas Orgánicas Municipales determinen este tipo de regulaciones, pues las entidades territoriales autónomas municipales son las encargadas de administrar y gobernar en sus unidades territoriales (art. 6.II.1 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiñez" [LMAD]); es decir, la administración de los bienes de patrimonio del Estado que fueron asignadas en propiedad a los Gobiernos Autónomos Municipales (art. 109 de la LMAD), es su responsabilidad; la cual es ejercida a través de las facultades y atribuciones de sus órganos de gobierno, como ocurre en el presente caso.

Consiguientemente, el suscrito Magistrado considera que los incisos d) y e) del art. 29.I.3 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, debieron ser declarados **compatibles** con la Constitución Política del Estado, por no ser contrarios a ninguno de sus preceptos.

II.3. Sobre la incompatibilidad constitucional del art. 41 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco



El art. 41 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, desarrolla la clasificación de servidoras y servidores públicos dentro del Gobierno Autónomo Municipal y fue declarado incompatible con la Ley Fundamental porque según la DCP 0051/2019 el nivel municipal no tiene competencia para regular sobre el régimen del servidor público.

Al respecto, el art. 41 del referido proyecto de COM, es una norma de carácter descriptivo que reproduce la clasificación de las y los servidores públicos establecida en el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) y aplicable en toda la administración pública, en ese sentido, se entiende que el estatuyente municipal incorporó esta disposición con la finalidad de describir los tipos de servidores públicos con los que cuenta -y contará- el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco; es decir, asume para su institucionalidad una clasificación de servidores públicos que es obligatorio para toda la administración pública; en ese sentido la simple enunciación o reproducción de normas emitidas por otros niveles de gobierno, no necesariamente debe considerarse como una afectación al ejercicio de las competencias desde el ámbito material.

Bajo esa interpretación del art. 41 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, no existe motivo para declarar su incompatibilidad constitucional.

II.4. Sobre la incompatibilidad constitucional del art. 59 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco

El art. 59 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, denominado "Impuestos de dominio municipal" establece la competencia exclusiva del nivel municipal para la creación de impuestos en el marco de los hechos generadores establecidos en el art. 8 de la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos.

La DCP 0051/2019 estableció que la norma analizada creaba impuestos municipales de forma directa, sin seguir el procedimiento establecido en la legislación nacional; sin embargo, conforme se describió el contenido normativo de la referida norma, se tiene que esta de ninguna manera contiene un acto legislativo propiamente dicho de creación de impuestos municipales; pues se trata de una norma que tiene por objeto prever el ejercicio de la competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.19 de la CPE, por esa razón, es plenamente compatible con la Constitución Política del Estado.

Por los fundamentos expuestos, el suscrito Magistrado considera que el art. 1 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco debió ser declarado incompatible con la Norma Suprema en la frase "...así como las disposiciones correspondientes de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización"; por otro lado, los incisos d) y e) del art. 29.I.3 y los arts. 41 y 59, del referido proyecto, debieron ser declarados compatibles con la Constitución Política del Estado.

Regístrese y publíquese.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE



VOTO DISIDENTE DE LA DCP 0051/2019

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA PLENA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 24677-2018-50-CEA

Departamento: Santa Cruz

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de la Carta Orgánica** presentada por **Boris Colombara Añez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la DCP 0051/2018 de 24 de julio, respecto a la declaración de compatibilidad sujeta a entendimiento de los arts. **26.5** del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, sobre pérdida de mandato por sentencia ejecutoriada; **29.I.1.inc. i)** referido a la atribución del Concejo Municipal de autorizar viajes del Ejecutivo Municipal; **35.I.1 incs. k) y l)** sobre solicitud de licencia por ausencia temporal y viajes por misión oficial y, numeral 2 inc. q) referidos a la atribución del Ejecutivo Municipal de ordenar la demolición de inmuebles; en razón a que, en control previo de constitucionalidad, no corresponde declarar la compatibilidad condicionada sujeta a interpretación. Asimismo, expresa su disidencia con la declaratoria de incompatibilidad de los arts. **44** referido a la carrera administrativa municipal; **120.9** de seguro agrícola municipal; y, **143** sobre la iniciativa legislativa ciudadana; toda vez que, a juicio de la suscrita Magistrada, correspondía su declaratoria de compatibilidad con la Norma Suprema.

Por lo que, expresa su Voto Disidente sobre los citados artículos, con los siguientes argumentos de orden jurídico constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Para la fundamentación jurídica de las disidencias precedentemente identificadas, se abordarán las siguientes temáticas: **a)** Improcedencia de la declaratoria de compatibilidad condicionada a interpretación en control previo de constitucionalidad; **b)** La facultad regulatoria de los gobiernos autónomos municipales respecto a la carrera administrativa municipal; **b.1)** Sobre la legislación de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) municipales, respecto a su propia institucionalidad; **b.2)** Las ETA pueden regular sobre la institucionalización de su propio personal; **b.3)** Antecedentes normativos sobre la carrera administrativa municipal; **b.4)** Sobre la inaplicabilidad de la cláusula residual dispuesta por el art. 297.II de la Constitución Política del Estado (CPE), respecto al servidor público; **c)** Los gobiernos autónomos municipales, pueden establecer en sus normas institucionales básicas, previsiones normativas a fin de promover el seguro agrícola municipal; y, **d)** Análisis y justificación de los artículos cuya disidencia se expresa.

II.1. Improcedencia de la declaratoria de compatibilidad condicionada a interpretación en control previo de constitucionalidad

En el marco de los arts. 196 de la CPE y 4.IV de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -Ley 027 de 6 de julio de 2010-, se estipula que: "Cuando una norma jurídica acepte más de una interpretación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo el principio de conservación de la norma, adoptará la interpretación que concuerde con el texto constitucional".

En el mismo sentido, el art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) estableció los principios procesales de la justicia constitucional, disponiendo en el numeral 1, el principio de "**conservación de la norma**", con el siguiente tenor literal:



1. Conservación de la Norma. En los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional.

De lo señalado, corresponde advertir que la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de la aplicación del principio de "**conservación de la norma**", exige como presupuesto una "norma jurídica" que acepte más de una interpretación. El Código Procesal Constitucional de forma similar exige como presupuesto "una ley" que admita diferentes interpretaciones. En ambos casos, el presupuesto para la aplicación del mencionado principio, es la existencia de una **norma vigente** sometida a control normativo de constitucionalidad. En consecuencia, el presupuesto para condicionar la vigencia de una norma es precisamente en el marco del control de constitucionalidad posterior; es decir, no cuando se está frente a un proyecto de ley o norma institucional básica, que aún no nació a la vida jurídica, precisamente a ello obedece la posibilidad que el máximo contralor de constitucionalidad, sólo pueda expulsar del ordenamiento jurídico aquella norma que no encuentre una interpretación que la haga compatible.

Por otro lado, en el caso del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas de las ETA, el Código Procesal Constitucional determina lo siguiente:

ARTÍCULO 116. (OBJETO). El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

ARTÍCULO 117. (PROCEDENCIA). El control previo de constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada Entidad Territorial.

De las previsiones normativas dispuestas por los arts. 116 y 117 del CPCo, es posible concluir que la naturaleza y el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos o cartas orgánicas, es **confrontar el contenido de estos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado** y garantizar la supremacía constitucional, requisito obligatorio para las ETA, **antes de su vigencia** como norma institucional básica de cada entidad territorial. Nótese bien, que el control constitucional es antes de la vigencia de la norma, precisamente de ello deviene el carácter de "control **previo** de constitucionalidad".

Ahora bien, como se señaló líneas arriba, el presupuesto para la aplicación del **principio de conservación de la norma**, de acuerdo a los arts. 4.IV de la LTCP y 3.1 del CPCo, es la **norma vigente**, cuyo texto admita diferentes interpretaciones, a fin que la justicia constitucional opte por la interpretación o sentido normativo que sea compatible con el texto constitucional, preservando la norma, dicho de otro modo, evitando su expulsión del sistema jurídico vigente. Situación que no acontece en el control constitucional de los **proyectos** de estatutos y cartas orgánicas de las ETA; toda vez que, no se trata propiamente de normas jurídicas, ya que para ello, posterior al control previo de constitucionalidad que declare su compatibilidad con la Ley Fundamental, deben ser sometidas a un referendo aprobatorio en su jurisdicción, conforme exige el art. 275 de la CPE.

Por consiguiente, **el control previo de constitucionalidad de los proyectos de normas institucionales básicas**, al no tratarse propiamente de normas jurídicas, **no opera la compatibilidad condicionada a interpretación o "entendimiento", en consideración a que no tendría sentido sujetar a interpretación algo que aún no nació a la vida jurídica**; por el contrario, lo que se persigue en el control preventivo, es evitar que una disposición jurídica se convierta en norma, no obstante guardar incompatibilidad con la Norma Suprema; en tales casos, corresponderá no una compatibilidad condicionada, sino su incompatibilidad; es decir, la expulsión del sentido normativo contrario a la Constitución Política del Estado. De ahí la coherencia del control preventivo y del sentido de depurar el ordenamiento jurídico, impidiendo el ingreso de normas o sentidos normativos contrarios a la Ley Fundamental.

A lo señalado se suma, que si la finalidad de condicionar a interpretación el texto de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas en control previo de constitucionalidad, es encontrar el sentido



compatible del precepto; entonces, lo que corresponde es declarar su incompatibilidad, lo que obliga indefectiblemente a que el estatuyente reformule el precepto a través de la redacción que la haga compatible, en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal; pero, contrariamente, sólo se declara la compatibilidad condicionada y se impide un nuevo reanálisis; es decir, en el proceso de adecuación de las disposiciones que fueron declaradas incompatibles, los preceptos con declaratoria de compatibilidad condicionada no son sometidos nuevamente a control de constitucionalidad. Entonces, con la declaratoria de compatibilidad condicionada en control previo de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional restringe la posibilidad que las ETA puedan dotarse de una norma institucional básica, con un texto que desde su literalidad guarde armonía con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, sin la necesidad que los estantes, habitantes y la propia entidad gubernativa tenga que recurrir para su comprensión a las interpretaciones o entendimientos a los que hubieran sido condicionados en control previo de constitucionalidad.

Por otro lado, las declaratorias de compatibilidad condicionadas a interpretación o "entendimiento", efectuadas de forma inapropiada en control previo de constitucionalidad, a los fines del referendo aprobatorio de la norma institucional básica -con excepción de las Autonomías Indígenas Originarias Campesinas (AIOC)^[1]- resultan ser poco prácticas para su socialización y posterior aplicación debido a que su comprensión efectiva, dependerá de la difusión y conocimiento de la Declaración que dispuso su compatibilidad condicionada a interpretación.

Por lo que, no es admisible la emisión de una Declaración Constitucional Plurinacional interpretativa o condicionada a un entendimiento, tal como sucede con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, pues éstas se pronuncian en el marco del control normativo posterior de constitucionalidad, emergentes de las acciones de inconstitucionalidad abstracta o concreta o cualquier otro mecanismo de control normativo de constitucionalidad posterior.

II.2. La facultad regulatoria de los gobiernos autónomo municipales respecto a la carrera administrativa municipal

De acuerdo con el carácter autónomo del cual gozan las ETA municipales, aún antes de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado; éstas **pueden normarse, gobernarse y administrarse a sí mismas**; lo cual, implica que tienen prerrogativas **sobre su propia institucionalidad**, la que debe ser definida por ellas mismas y no así por otro nivel de gobierno, de lo contrario no se trataría de verdaderas entidades autónomas, sino de simples entidades descentralizadas.

En este sentido, tales características deben ser consideradas a tiempo de efectuar el control previo de constitucionalidad, a efectos de evitar el menoscabo de las mismas, caso contrario se estaría afectando la cláusula autonómica, que en razón del mandato establecido en el art. 1 de la CPE, implica el establecimiento de un **Estado con autonomías**, siendo un mandato que debe ser ineludiblemente observado y cumplido por este Tribunal, en su condición de máximo guardián de la Norma Suprema.

Ahora bien, respecto a la regulación de la carrera administrativa en los gobiernos municipales, corresponde señalar que es posible la regulación de dicha materia, por las ETA, en el ejercicio de su autonomía, la cual ineludiblemente implica **la administración de su propio personal**; por tanto, definir qué personal ingresará a formar parte de los servidores públicos de carrera; a esto corresponde añadir que **las ETA pueden regular ampliamente sobre su propia institucionalidad**, tal como ocurre en el presente por cuanto se trata de **servidores públicos institucionalizados**.

En tal sentido, resulta pertinente que las ETA municipales puedan emitir normativa concerniente a la carrera administrativa municipal, aspecto que no es contrario a la naturaleza autonómica de los gobiernos municipales, sino que más bien se sustenta plenamente en el carácter autónomo de tales gobiernos, tal como se analizará en adelante.

II.2.1. Sobre la legislación de las ETA municipales, respecto a su propia institucionalidad



Conforme al mandato del art. 302.I.1 de la CPE, y en mérito a la naturaleza de la Carta Orgánica, los gobiernos municipales autónomos cuentan con atribuciones exclusivas de definir la institucionalidad de su propia ETA, aspecto que no solamente concluye con la elaboración y aprobación de la Carta Orgánica Municipal (COM) mediante referendo, sino con el desarrollo de la legislación municipal sobre la materia, en virtud de la cual el concejo municipal necesariamente debe emitir leyes que operativicen la materialización y aplicación de la COM.

En ese entendido, el ejercicio de su facultad legislativa de la Entidad Territorial Autónoma (ETA), respecto a su propia institucionalidad, es una potestad propia de su autonomía; lo cual, implica necesariamente la posibilidad de legislar sobre la administración de su institucionalidad, así como de su propio personal. Precisamente en ese marco, es que las ETA municipales, ya vienen ejerciendo sus facultades para la creación de distritos municipales o la definición de sus estructuras administrativas, al mismo tiempo regulando sobre dichas materias, en el ejercicio de su autonomía.

En la misma línea de razonamiento, corresponde señalar que **dependerá de la ETA municipal establecer parámetros para determinar la institucionalización de su personal**, así la demanda y requerimientos de personal de cada gobierno municipal serán cuantificados y determinados con relación a sus fines y objetivos, siendo estos aspectos que por criterios de generalidad y seguridad jurídica, pueden ser establecidos mediante ley municipal sin ningún perjuicio.

Consecuentemente, ningún otro nivel de gobierno podría determinar aspectos sobre la institucionalidad propia de cada ETA municipal, de lo contrario se estaría atentando contra la cualidad y la naturaleza autonómica de los gobiernos subnacionales.

II.2.2. Las ETA pueden regular sobre la institucionalización de su propio personal

Conforme a lo señalado anteriormente, respecto a la potestad que tiene la ETA para legislar sobre su propia institucionalidad y estructura organizativa y administrativa, que alcanza a la administración de su personal como un elemento inherente al ejercicio de su autonomía; cabe añadir que, esto también es aplicable con relación a la carrera administrativa que, en síntesis pretende garantizar la eficiencia de la administración pública, ofreciendo estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y ascenso al servicio público.

En ese sentido, dichos aspectos pueden ser garantizados por la normativa del gobierno municipal, a efectos de generar mejores condiciones laborales de su personal dependiente; por cuanto, esto implica la garantía de estabilidad laboral, mediante la implementación de su carrera administrativa municipal, lo cual es posible que sea establecido mediante una ley municipal, en ejercicio de la competencia exclusiva contemplada en el art. 302.I.4 de la CPE, que dispone: "I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (...) 4. Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales".

II.2.3. Antecedentes normativos sobre la carrera administrativa municipal

Al respecto, corresponde señalar que la autonomía municipal es anterior al actual modelo de Estado con autonomías; en ese contexto, resulta por demás evidente que en el anterior régimen constitucional, la legislación emitida por el Congreso Nacional, otorgaba a la autonomía municipal, la competencia para regular la carrera administrativa municipal; así se tiene que, el art. 3.III del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- modificado por Ley Modificatoria al citado Estatuto -Ley 2104 de 21 de junio de 2000-, establece que: "**Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del Poder Judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, se regularán por su legislación especial** aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto"; aspecto que, así fue considerado por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal en su art. 2 -Decreto Supremo (DS) 26115-.

En ese sentido, la norma especial que regulaba la parte institucional y organizativa de los municipios, era la Ley de Municipalidades; sin embargo, con el establecimiento del actual **modelo de Estado con autonomías**, aspectos relativos a la organización de los gobiernos municipales debe ser determinado por las mismas ETA, mediante su norma institucional básica y legislación municipal.



Ahora bien, en tanto las ETA municipales elaboren y aprueben sus Cartas Orgánicas Municipales, el legislador nacional sancionó la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- **cuya naturaleza es de carácter supletoria**, hasta que cada gobierno autónomo municipal ponga en vigencia su norma institucional básica.

A esto cabe añadir que, la citada Ley 482 abrogó la Ley de Municipalidades, antecedentes de los que sin lugar a dudas se infiere que la legislación especial respecto a la carrera administrativa municipal, pasó a ser responsabilidad de cada ETA municipal; razón por el cual, los órganos deliberantes municipales pueden prever en sus normas institucionales básicas, aspectos inherentes a la carrera administrativa y consiguientemente, desarrollar legislación municipal sobre la materia.

II.2.4. Sobre la inaplicabilidad de la cláusula residual dispuesta por el art. 297.II de la CPE, respecto al servidor público

En control previo de constitucionalidad de proyectos de normas institucionales básicas, anteriormente este Tribunal entendía que lo concerniente a los servidores públicos, así como la carrera administrativa, debía ser de competencia del nivel central del Estado, en el entendido que dichas materias no fueron consignadas en la distribución competencial; en esa línea de razonamiento se pronunció la DCP 0016/2015 de 16 de enero, señalando que:

...el régimen del servidor público, es una competencia que no figura en el catálogo competencial establecido por la Constitución Política del Estado entre los arts. 298 al 304, en consecuencia por mandato del art. 297.II, desarrollado por el art. 72 de la LMAD, "Las competencias no incluidas en el texto constitucional de acuerdo al Parágrafo II del Artículo 297 de la Constitución Política del Estado, serán atribuidas al nivel central del Estado, y éste definirá mediante ley su asignación de acuerdo al Parágrafo I del mismo Artículo".

Ello quiere decir, que mientras el nivel central del Estado, no transfiera o asigne dicha competencia, las entidades territoriales autónomas, no pueden arrogarse la facultad legislativa sobre dicha competencia, dado que podría disponerse que la misma se fije como competencia privativa, exclusiva o concurrente del nivel central, supuestos en los cuales, las ETA, no podrán ejercer ninguna facultad legislativa.

Tal razonamiento, está sustentado por el art. 297.II de la CPE, que establece: "Toda competencia que no esté incluida en esta Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por Ley".

Al respecto, partiendo de la cláusula autonómica, así como los antecedentes normativos en materia de carrera administrativa municipal señalados anteriormente, corresponde advertir la inaplicabilidad del citado precepto, conforme a las siguientes puntualizaciones de orden jurídico constitucional:

Sobre la asignación de competencias, resulta conveniente recordar que la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, estableció que el catálogo competencial establecido en la Norma Suprema es de carácter cerrado, aspecto que debe ser respetado no solamente por las ETA, sino también por este Tribunal; no obstante de ello, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, dio la posibilidad de la existencia de asignaciones secundarias por parte del nivel central del Estado.

En ese entendido, la referida SCP 2055/2012, señaló que es permisible una asignación secundaria "...*permitiendo al nivel central del Estado vía ley establecer el tipo de la competencia a asignarse*". Tal asignación solamente puede operar por decisión del legislador nacional; por lo que, no corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional identificar presuntas "competencias residuales" sólo porque per se no estarían dentro de la asignación primaria. Así la DCP 0016/2015 de 16 de enero, consigna a la carrera administrativa en un ámbito competencial, lo cual resulta impertinente; toda vez que, ésta es inherente a la institucionalidad de la autonomía municipal, tal como lo es la administración de sus recursos o personal; no obstante que también se identificó que la ETA municipal, inclusive en el ámbito competencial puede legislar sobre tal aspecto.

Entonces, no resulta pertinente asumir a la carrera administrativa como una "competencia residual", por el solo hecho de no encontrarse literalmente señalada en el catálogo competencial; mas por el



contrario, este Tribunal, al identificar competencias residuales, implícitamente está asignando competencias al nivel central del Estado. Al respecto, conforme se hizo referencia sobre el art. 305 de la CPE, **toda asignación de competencias debe estar acompañada de la definición de la fuente de los recursos económicos y financieros necesarios para su ejercicio**, lo cual no puede ser definido por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por cuanto, esto no se encuentra en el ámbito de sus atribuciones.

Por todo lo expuesto, la referida DCP 0016/2015 no podía catalogar a la carrera administrativa como competencia residual, más aún cuando esto vulnera la cláusula autonómica y la naturaleza de la ETA municipal y su facultad reguladora respecto a su propia institucionalidad. Consiguientemente, corresponde efectuar en control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas, un cambio de línea respecto al entendimiento asumido por la DCP 0016/2015, para que en adelante, textos que prevean el desarrollo de legislación sobre carrera administrativa municipal, merezcan declaratoria de compatibilidad con la Norma Suprema.

II.3. Los gobiernos autónomo municipales, pueden establecer en sus normas institucionales básicas, previsiones normativas a fin de promover el seguro agrícola municipal

El art. 299.II.16 de la CPE establece que la **"Agricultura, ganadería, caza y pesca"** (las negrillas son añadidas) se ejercerá de forma concurrente por el nivel central del Estado y las ETA. De forma coherente a esta competencia concurrente, el art. 407.4 del texto constitucional, establece, como uno de los objetivos de la política de desarrollo rural integral del Estado, **en coordinación con las ETA y descentralizadas**: "Proteger la producción agropecuaria y agroindustrial ante desastres naturales e inclemencias climáticas, geológicas y siniestros. La ley preverá la creación del seguro agrario".

Por su parte, el art. 8.3 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Bóñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, en función del desarrollo integral del Estado y el bienestar de todas las bolivianas y los bolivianos, estableció que la autonomía municipal, en el marco del ejercicio pleno de todas sus competencias, cumplirá preferentemente la función de "... impulsar el desarrollo económico local, humano y desarrollo urbano a través de la prestación de servicios públicos a la población, **así como coadyuvar al desarrollo rural**" (las negrillas nos pertenece). En tanto que el art. 91.I.3, del mismo cuerpo normativo, de acuerdo a la competencia concurrente del numeral 16, párrafo II del art. 299 de la CPE, en la distribución competencial, asignó a los Gobiernos municipales autónomos, las siguientes competencias: "...**a) Ejecutar las políticas generales sobre agricultura, ganadería, caza y pesca** en concordancia con el Plan General del Desarrollo Rural Integral en coordinación con los planes y políticas departamentales; **b) Promover el desarrollo rural integral** de acuerdo a sus competencias y en el marco de la política general..." (las negritas fueron añadidas).

De los preceptos normativos señalados se advierte que, la política del desarrollo integral incumbe a todo el Estado; precisamente por ello, dentro de la distribución competencial, estableció a la **"Agricultura, ganadería, caza y pesca"** como competencia concurrente, aspecto que involucra a todo el Estado a través de los diferentes niveles de gobiernos; por la misma razón, la Norma Suprema hace énfasis en que esta política debe efectivizarse en coordinación con las entidades territoriales autónomas y descentralizadas. Consiguientemente, las autonomías municipales, para el ejercicio de sus facultades reglamentarias y ejecutivas, es permisible que puedan prever en sus normas institucionales básicas, contenidos sobre el seguro agrícola que es inherente al desarrollo rural; puesto que, como ya se señaló, es competencia de las autonomías municipales: "...**Ejecutar las políticas generales sobre agricultura, (...)** en concordancia con el Plan General del Desarrollo Rural Integral en coordinación con los planes y políticas departamentales. Asimismo, "...**Promover el desarrollo rural integral** de acuerdo a sus competencias y en el marco de la política general".

Por otro lado, considerando que la mayoría de los municipios son rurales, donde la principal actividad económica es la agropecuaria, que entre otras comprende las labores agrícolas, no resultaría razonable exigir a las autonomías municipales que eviten desarrollar previsiones en sus normas



institucionales básicas, sobre desarrollo rural; toda vez que, como ya se señaló, la autonomía municipal tiene como función, entre otros; "...impulsar el desarrollo económico local (...) así como coadyuvar al desarrollo rural" (art. 8.3 LMAD).

II.4. Análisis y justificación de los artículos cuya disidencia se expresa

En el marco de los fundamentos jurídicos precedentes, se ingresa a justificar la disidencia de cada uno de los artículos que fueron observados por la suscrita magistrada, por no compartir con los fundamentos y parte dispositiva de la DCP 0051/2019.

II.4.1. Sobre los arts. 26.5; 29.I.1 inc. i); y, 35.I.1 inc. k) e l); y, numeral 2 inc. q).

En control previo de constitucionalidad, la DCP 0051/2019 declaró la compatibilidad condicionada con la Ley Fundamental, de los arts. 26.5, sobre pérdida de mandato por sentencia ejecutoriada; 29.I.1.inc. i), referido a la atribución del Concejo Municipal de autorizar viajes del ejecutivo municipal; 35.I.1 inc. k) y l) sobre solicitud de licencia por ausencia temporal y viajes por misión oficial; y, numeral 2 inc. q), referido a la atribución del Ejecutivo Municipal de ordenar la demolición de inmuebles.

Al respecto, conforme se analizó en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, las declaraciones de compatibilidad condicionada a interpretación, únicamente operan en control normativo de constitucionalidad posterior y, no así en control previo de constitucionalidad; toda vez que, la aplicación del "principio de conservación de la norma" tiene como finalidad, dotar un sentido normativo o interpretación del precepto legal de la forma más acorde posible a la Norma Suprema, siendo cuyo fin, evitar su expulsión del sistema jurídico.

En ese sentido, la Declaración Constitucional Plurinacional en cuestión, al aplicar el principio de conservación de la norma en control previo de constitucionalidad, a textos que no son propiamente normas jurídicas; por un lado, aplicó un principio de la justicia constitucional que no opera en control previo de constitucionalidad; puesto que, los arts. 4.IV de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 3.1 del CPCo, conforme se analizó en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, exigen como presupuesto para para la aplicación del principio de conservación de la norma, la existencia de una **ley o norma** que admita dos o más interpretaciones, condición que no tiene el proyecto de la COM de San Ignacio de Velasco, al tratarse solamente de proyecto y no así propiamente de un cuerpo normativo en vigor. Por otro lado, le quita al órgano deliberante de la ETA, la posibilidad de reformular el proyecto de COM, de manera que, en sus contenidos, desde su literalidad guarde coherencia con la Ley Fundamental, siendo entendible para cualquier ciudadano de dicha jurisdicción territorial, sin necesidad a tener que recurrir a la interpretación efectuada en control previo de constitucionalidad, por este Tribunal.

Por lo señalado, la suscrita Magistrada es de Voto Disidente del art. 26.5, sobre pérdida de mandato por sentencia ejecutoriada; por cuanto, la Declaración Constitucional Plurinacional, efectúa un cambio de línea con relación al precepto de "pérdida de mandato por sentencia condenatoria ejecutoriada", señalando que el proyecto de carta orgánica omite el término sentencia condenatoria en "**materia penal**", omisión que en anteriores oportunidades mereció la declaratoria de incompatibilidad; empero, ahora se la declara compatible sujeta a entendimiento.

En este sentido, correspondía a la Declaración Constitucional Plurinacional, disponer que el cambio de línea para la declaratoria de compatibilidad debe ser en forma pura y simple y no condicionada a interpretación, porque resulta implícito que la condena a la que se hace referencia sólo es en materia penal, y sobre todo porque en control previo de constitucionalidad no corresponde emitir pronunciamientos sujetos a interpretación condicionada.

Similar razonamiento corresponde realizar con relación al art. 29.I.1 inc. i), referido a la atribución del Concejo Municipal de autorizar viajes del ejecutivo municipal; y, 35.I.1 inc. k) y l) sobre solicitud de licencia por ausencia temporal y viajes por misión oficial, que fueron declarados compatibles con entendimiento; máxime si se considera que en un Estado con autonomías, los órganos ejecutivo municipal y el concejo municipal, en virtud de lo previsto en el art. 12.I de la CPE, se encuentran en relación de separación coordinación y cooperación y no así de subordinación o dependencia; en virtud



de dicho principio constitucional no corresponde que el concejo municipal realice autorizaciones de viajes por misión oficial aún con la finalidad de la designación de suplente, pues el término autorizar, evoca relaciones de dependencia y subordinación.

En todo caso, correspondía seguir el razonamiento expresado en la DCP 0063/2015 de 5 de marzo, en el que se señala que solo es compatible la autorización cuando la ausencia es mayor de diez días, esto en el marco de lo previsto en el art. 173 de la CPE, que establece que, el Presidente del Estado podrá ausentarse por misión oficial sin autorización de la Asamblea Legislativa Plurinacional hasta un máximo de diez días.

En cuanto al art. 35.I.2 inc. q), referido a la atribución del ejecutivo municipal de ordenar la demolición de inmueble, declarado compatible bajo interpretación; corresponde el mismo razonamiento referido a que la compatibilidad condicionada no opera en control previo de constitucionalidad.

A lo señalado se suma, que la sujeción a entendimiento resulta intrascendente, teniendo en cuenta que la DCP 0051/2019, realiza un cambio de línea y declara la compatibilidad sujeta a entendimiento sobre el precepto que confiere la atribución al ejecutivo municipal de ordenar la demolición de los inmuebles y que para tal efecto se contará en caso de ser necesario de la cooperación de las autoridades nacionales, departamentales y reguladoras.

La línea de entendimiento anterior establecía en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0050/2015 de 26 de febrero y 0132/2016 de 15 de noviembre, entre otras, la incompatibilidad alegando que al regular la ejecución de la demolición con otras entidades, se vulneraban los principios de igualdad y lealtad institucional de las ETA.

En este sentido, correspondía al cambiar de entendimiento, declarar la compatibilidad pura y simple y no sujeta a interpretación, porque la norma en análisis hace mención a relaciones de coordinación y cooperación que debe existir entre los niveles de gobierno, sin que exista un criterio de subordinación, conforme entiende el mismo proyecto; además, tampoco correspondía que se sujetara al entendimiento en sentido que la demolición deberá estar precedida del debido proceso; puesto que, en el marco de lo previsto en los arts. 115 y 117 de la CPE, toda sanción siempre debe estar precedida del debido proceso; por lo que, se hace innecesaria sujetarla a un criterio interpretativo condicionado. En todo caso al aplicar dicha medida, en el control posterior podrá analizarse la observancia o no del debido proceso.

II.4.2. Con relación al art. 44 Carrera administrativa municipal

En control previo de constitucionalidad del art. 44 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, cuyo texto, respecto a la carrera administrativa municipal prevé que: "El Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco debe implementar la Carrera Administrativa, la misma que estará regida por la normativa nacional y Ley Municipal". La DCP 0051/2019, en un análisis conjunto con el texto del art. 41 referido a la clasificación de los servidores públicos, declara la incompatibilidad de la frase "...y Ley Municipal", basado en el fundamento que: "...el régimen de la servidora y servidor público, al estar reservada para el nivel central del Estado, por constituirse una competencia residual (...), a la luz de lo previsto en el art. 297.II de la CPE, no corresponde que la ETA municipal, establezca los lineamientos, la clasificación menos la naturaleza de las servidoras y servidores públicos" (sic).

Ahora bien, respecto a la carrera administrativa municipal, de acuerdo a lo que se analizó en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, no es posible sustentar el fallo en la cláusula residual, debido a que los gobiernos autónomos municipales cuentan con facultad legislativa, por asignación secundaria, conforme a los fundamentos expresados en líneas precedentes. Asimismo, en el contexto del Estado con autonomías, es importante diferenciar lo que es la regulación de derechos fundamentales de la limitación dichos derechos fundamentales. Conforme se señaló, cuando se trata de limitación de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la reserva legal de dicho precepto hace referencia a ley del nivel central. No ocurre lo mismo con la regulación, supuesto en el que las ETA tienen facultad de realizar regulaciones sobre derechos fundamentales en el marco de sus competencias y sobre las materias que les corresponda; pues a



partir de su facultad legislativa, pueden inclusive incorporar derechos no reconocidos por la Ley Fundamental, pueden ampliar su desarrollo de los ya reconocidos, se reitera en el ámbito de sus competencias, lo que no les está permitido es limitar derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema. Razonamiento que se expresó en la SCP 0005/2019 de 11 de febrero, y que resulta aplicable en el marco del Estado con autonomías.

Consecuentemente, las ETA en su facultad reguladora, pueden desarrollar los derechos en forma favorable, aspecto que no les está prohibido, en virtud de los principios de progresividad, expansividad y evolución de los derechos fundamentales, a través de los cuales no se puede impedir el avance regulatorio que se haga de ellos, teniendo en cuenta que, el desarrollo del contenido esencial de los derechos, su reconocimiento, su ampliación, puede nacer de la pluralidad de fuentes jurídicas, sean del bloque de constitucionalidad, como de las fuentes legales y/o jurisprudenciales; por lo que, no corresponde declarar la incompatibilidad de dicho artículo.

Por otro lado, si bien es evidente que en virtud de la cláusula residual, toda competencia no incluida en la Constitución Política del Estado será atribuida al nivel central; sin embargo, no es menos cierto que el art. 70.II de la LMAD, precisó que no será necesaria una nueva ley, siempre que exista una norma vigente de igual rango para el ejercicio de una competencia. Supuesto que ocurre con la Ley del Estatuto del Funcionario Público, cuyo art. 3.III, establece que las carreras administrativas en los gobiernos municipales y otras, se regulará por su legislación especial. De dicha normativa se entiende, que los gobiernos municipales cuentan en virtud de mandato de ley -asignación secundaria- con facultad legislativa para regular la carrera administrativa, consecuentemente el texto del art. 44 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, a juicio de la suscrita Magistrada, resulta compatible con la Norma Suprema, en razón de que ya existe legislación nacional que otorga la facultad legislativa a las ETA municipales, en materia de carrera administrativa municipal.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada es de Voto Disidente, respecto al control previo de constitucionalidad efectuado del art. 44, referida a la carrera administrativa municipal, en razón que no es aplicable la cláusula residual establecida por el art. 297.II de la CPE. Por lo que, concluye que correspondía a la DCP 0051/2019 declarar la compatibilidad del citado artículo, a partir de un cambio de línea, a fin de garantizar la vigencia de la cláusula autonómica consagrada en el art. 1 de la Norma Suprema.

II.4.3. Con relación al art. 120.9, sobre promover el seguro agrícola

En control previo de constitucionalidad del art. 120.9 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, cuyo texto en materia de desarrollo productivo, agropecuario y forestal, prevé que el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco "**Promueve el seguro agrícola municipal**". La DCP 0051/2019 declara la incompatibilidad del texto del citado numeral, bajo el fundamento de que "...por mandato del art. 407.4 de la Norma Suprema, es la ley del nivel central del Estado que regulará la creación de un "seguro agrario", de modo que la ETA municipal no tiene competencia para establecer un seguro municipal, dado que esta función es asumida por el nivel central del Estado en el marco de la reserva de ley..." (sic).

Al respecto, conforme al Fundamento Jurídico II.2.4, desarrollado en el presente Voto Disidente, partiendo que el art. 299.II.16 de la CPE establece que la "**Agricultura, ganadería, caza y pesca**" es una competencia concurrente, es permisible que la ETA municipal pueda establecer en su norma institucional básica, previsiones para el ejercicio de su facultad ejecutiva y reglamentaria en materia de agricultura, y por ende para promover un seguro agrícola municipal. Lo cual no vulnera la reserva legal dispuesta por el art. 407.4 de la CPE, que refiere de forma específica a la creación del seguro agrícola; puesto que, el texto del numeral 9 del art. 120, de ninguna manera se arroga la creación del seguro agrícola, sino refiere promover el seguro agrícola que beneficie a la jurisdicción territorial de la ETA.

Por lo señalado, la suscrita Magistrada es de Voto Disidente respecto a la declaratoria de incompatibilidad del numeral 9 del art. 120 del proyecto de COM, en razón de que el texto en cuestión no es contrario a la reserva legal establecida por el art. 407.4 de la Norma Suprema.



II.4.4. Con relación al art. 143, de iniciativa legislativa ciudadana

En control previo de constitucionalidad del art. 143.I del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, referido a la "Iniciativa legislativa ciudadana", cuyo texto establece que:

I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, en el ámbito de las competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, para su tratamiento obligatorio en el Concejo Municipal:

1. Las Concejales y Concejales
2. El Órgano Ejecutivo Municipal.
3. Las ciudadanas y los ciudadanos.
4. Las Organizaciones Sociales.

La DCP 0051/2019 declara la incompatibilidad de dicho precepto, porque entiende que su texto concede facultad de iniciativa legislativa ciudadana a las concejalas y los concejales y al órgano ejecutivo municipal, por considerar que la iniciativa legislativa ciudadana es una atribución que corresponde a los ciudadanos.

Al respecto corresponde precisar que, conforme con lo establecido en el art. 162 de la CPE, los asambleístas y órganos ejecutivos del nivel central y las ETA, tienen facultad de iniciativa legislativa; en consecuencia, es evidente que el epígrafe de dicho texto hace referencia de la iniciativa legislativa **ciudadana**; sin embargo, el texto del precepto, desarrolla la facultad de iniciativa legislativa que tienen los concejales y el órgano ejecutivo municipal; por lo que, no correspondía declarar la incompatibilidad de todo el precepto; sino únicamente de la palabra "ciudadana", contenida en el epígrafe del art. 143 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco.

Por lo señalado, la suscrita Magistrada, es de Voto Disidente respecto a la declaratoria de incompatibilidad de todo el texto del art 143, en razón de que correspondía la declaratoria de incompatibilidad, únicamente del término "**ciudadana**" contenida en el epígrafe del citado artículo.

Consecuentemente, por todo lo desarrollado, la suscrita Magistrada es de Voto Disidente de la DCP 0051/2019 de 24 de julio, con relación al control previo de constitucionalidad efectuado de los arts. **26.5**; **29.I.1** inc. i); **35.I.1** inc. k) y l) y numeral 2 inc. q); **44**; **120.9**; y, **143** del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

^[1]En virtud a la última modificación realizada por el art. 2.II de la Ley 1198 de 14 de julio de 2019 al art. 54.III de la LMAD, por el que se exigía a las AIOC, un referendo aprobatorio de su norma institucional básica.

**VOTO ACLARATORIO DE LA DCP 0051/2019**

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA PLENA**Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 24677-2018-50-CEA****Departamento: Santa Cruz**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de la Carta Orgánica Municipal (COM)** presentada por **Boris Colombara Añez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DEL VOTO PARTICULAR

La suscrita Magistrada expresa su **voto aclaratorio** respecto al control previo de constitucionalidad efectuado por la DCP 0051/2019 de 24 de julio, del art. **41** del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco. Por lo que, en el plazo establecido expresa su voto particular sobre el citado artículo y la parte dispositiva de la referida Declaración Constitucional Plurinacional, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO ACLARATORIO

La DCP 0051/2019 en control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, entre otros, declara la incompatibilidad del art. **41**, con el fundamento de ser contrario a la cláusula residual dispuesta por el art. 297.II de la Constitución Política del Estado (CPE). Al respecto, a juicio de la suscrita Magistrada, el precepto constitucional señalado no resulta aplicable como parámetro de control constitucional, en razón a que las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) municipales, por asignación secundaria, gozan de la facultad de desarrollar legislación respecto a la carrera administrativa y en función a ello, pueden establecer la clasificación de las servidoras y servidores públicos municipales, dentro de los límites establecidos por la Norma Suprema, conforme se analizará en adelante; razón por la cual, considera que las razones de la incompatibilidad declarada no debió fundarse en dicho fundamento, de acuerdo a los siguientes argumentos:

II.1. Clasificación de las servidoras y los servidores públicos, en la Constitución Política del Estado

El art. 233 de la Norma Suprema, establece que:

Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

De la lectura del mismo, se advierte que en principio, todas las personas que desempeñan funciones públicas son servidores y servidores públicos. Asimismo, el texto constitucional establece que las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excluyendo de esta condición a los que desempeñan cargos electivos, a las designadas y los designados, y por último, a los que ejercen funciones de libre nombramiento. Sin embargo, dentro de la clasificación efectuada por la Ley Fundamental, no se encuentra contemplado a los servidores públicos provisorios.

No obstante, el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- en su art. 71, respecto a la condición del "funcionario provisorio", establece que:

Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán



considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley.

El Poder Ejecutivo Programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional.

Del señalado texto se asigna la condición de funcionarios provisorios a quienes desempeñan funciones en cargos correspondientes a los de carrera administrativa y que no hayan cumplido las condiciones impuestas para ser incorporados como funcionarios de carrera -art. 70 del Estatuto del Funcionario Público (EFP)-; estableciendo además un mandato, que **en el ámbito de su competencia el poder ejecutivo programará la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**; por lo que, a los funcionarios provisorios no les corresponde acogerse a los derechos de aquellos que son de carrera, quienes fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y al Estatuto del Funcionario Público^[1].

Otras diferencias entre estas categorías de servidores públicos, enfatizan que los funcionarios provisorios no pueden impugnar la resolución que implique su remoción; es decir, no gozan de inamovilidad laboral como el de carrera administrativa; a los funcionarios provisorios basta comunicarles el cese de sus funciones; empero, no sucede lo mismo con los funcionarios de carrera a quienes se requiere someterlos a un proceso administrativo por la comisión de alguna falta para dicha cesación; si por el contrario, para el retiro del funcionario provisorio, se invocare alguna, ello conlleva a la realización del debido proceso previamente, incluyendo el respeto de los derechos a la defensa y a la impugnación^[2]; es decir, para la cesación de los funcionarios provisorios, no se requiere la invocación de algún motivo en particular, puede efectuarse en cualquier momento y solo por la calidad de ser funcionarios provisorios. Línea jurisprudencial que fue reiterándose de manera uniforme^[3], incluso en vigencia de la actual Constitución Política del Estado.

En ese sentido, es necesario remarcar que el Estatuto del Funcionario Público dispone **la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**, como se tiene citado precedentemente; esto implica, la sujeción a la Ley de Administración y Control Gubernamentales, y a los diferentes sistemas que le conciernen, de tal forma que se cumpla con la finalidad establecida por el mandato constitucional, la vigencia de la carrera administrativa como regla, en los que no se encuentran incluidos los que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados y de libre nombramiento, a los que es pertinente sumar a los funcionarios provisorios que fueron configurados por el mencionado Estatuto y la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, que, en sintonía con los razonamientos que anteceden, puede inferirse que alcanzan la categoría de excepcionales; es decir, los funcionarios provisorios ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa, proceso dentro el cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar^[4], sin más restricción que los establecidos por ley, en igualdad de condiciones.

En ese entendido, si bien las ETAs municipales, por asignación competencial secundaria^[5] del art. 3.III del EFP, modificado por la Ley 2104 de 21 de junio de 2000, gozan de la facultad legislativa para regular la carrera administrativa, y por ende, la clasificación de las servidoras y servidores públicos municipales, dicha regulación no debe exceder los límites establecidos en el art. 233 de la CPE, debiendo en su caso, respetar su contenido, así como el desarrollo jurisprudencial sobre la calidad de servidores públicos provisorios; **cuya condición es excepcional** y no propiamente una categoría institucionalizada; es decir, los funcionarios provisorios ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración



pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa.

II.2. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes y fundamentos expuestos, la DCP 0051/2019 declara la incompatibilidad del art. 41, referida a la clasificación de las servidoras y los servidores públicos municipales, bajo el argumento que, el régimen de los servidores públicos se encuentra reservado para el nivel central del Estado por tratarse de una cláusula residual. Al respecto, si bien es evidente que en virtud de la cláusula residual toda competencia no incluida en la Constitución Política del Estado será atribuida al nivel central; sin embargo, no es menos cierto que el art. 70.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiñez" (LMAD) precisa que no será necesaria una nueva ley, siempre que exista una norma vigente de igual rango para el ejercicio de una competencia. Supuesto que ocurre con el Estatuto del Funcionario Público, cuyo art. 3.III, establece que las carreras administrativas en los gobiernos municipales y otras, se regularán por su legislación especial.

De dicha normativa se entiende, que los gobiernos municipales por asignación secundaria, tienen facultad legislativa para regular la carrera administrativa; consecuentemente, la norma per se no es incompatible por alterar la cláusula residual, porque ya existe legislación nacional que otorga facultad legislativa a los gobiernos autónomos en materia de carrera administrativa municipal; por ende, el texto previsto en el art. 41 de la citada Declaración Constitucional Plurinacional, no es contrario a la cláusula residual dispuesta por el art. 297.II de la CPE, teniendo en cuenta que las competencias que no hayan sido asignadas a un nivel de gobierno, serán asumidas por el nivel central del Estado y éste las asignará a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, de manera secundaria a las ETA, situación que ocurrió con el Estatuto del Funcionario Público.

En ese entendido, a juicio de la suscrita Magistrada, la incompatibilidad nace del texto regulado; es decir, del contenido de la norma; puesto que, el proyecto norma institucional básica, al realizar la clasificación de los servidores públicos en el **art. 41**, incorpora en su inciso **j)** la categoría de "servidores públicos provisorios", añadiendo que los mismos "*son aquellos cuya incorporación no se ajusta al proceso de reclutamiento y selección, no forman parte de la carrera administrativa*", instituyendo una clase de servidores públicos e introduciendo limitaciones contrarias a la Norma Suprema, concretamente a la clasificación dispuesta por el art. 233 de la CPE, en el que no están consignados los servidores públicos provisorios, con una categoría de servidores; conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio.

Por otro lado, el texto del referido inciso, resulta limitativa de derechos fundamentales, al inobservar el principio de reserva de legal, previsto en el art. 109.II de la CPE, si se considera que los servidores provisorios, de acuerdo con el Estatuto del Funcionario Público, son los que actualmente ocupan cargos que corresponden a la carrera administrativa y que hasta su institucionalización no gozan de las prerrogativas de los de carrera administrativa. Asimismo, habrá que recordar que inclusive la jurisprudencia constitucional ha reconocido ciertas prerrogativas a los servidores provisorios, como las del proceso disciplinario previo, cuando se alegaren faltas cometidas al momento de su despido, según fue desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Aclaratorio.

Consecuentemente, el art. 41 del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco, desconoce el desarrollo legislativo y jurisprudencial otorgado a la condición de dichos "funcionarios", e institucionaliza la categoría de servidor público provisorio, extralimitándose a la clasificación ya establecida en el art. 233 de la CPE.

Por todo lo expresado, la suscrita Magistrada, concluye que la DCP 0051/2019, debió contrastar el texto del **art. 41**, en su inciso **j)** del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, con el art. 233 de la CPE, y en efecto declarar su incompatibilidad por su contenido normativo contrario a dicha norma constitucional, y no así fundar la incompatibilidad en la cláusula residual dispuesta por el art. 297.II de la Ley Fundamental, porque se reitera que las ETA municipales, por asignación secundaria del Estatuto del Funcionario Público, gozan de la facultad legislativa para regular la carrera administrativa.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

^[1]Respecto a esta elemental diferencia entre el funcionario de carrera y el funcionario provisorio, la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2004 de 6 de julio, expresó: “En consecuencia, **al no haberse observado en la contratación de la recurrente el proceso de reclutamiento de personal previsto por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del Funcionario público ésta no puede ser considerada como funcionaria de carrera, siendo por lo tanto como funcionaria provisoria, sin que pueda acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera**” (las negrillas son nuestras).

^[2]La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, enfatizó las siguientes diferencias: “Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, **no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción**; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, **simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta** por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que **si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo** y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo” (las negrillas nos pertenecen).

^[3]La referida línea jurisprudencial sobre el **servidor público provisorio** fue reiterada en la SCP 1038/2014 de 9 de junio, citada por la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio: “...si pese a tener la condición de funcionario **provisorio** y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', **la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo**; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, **cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución**, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso” (las negrillas fueron agregadas).

^[4]Los criterios respecto a la relación entre la vigencia de la carrera administrativa como regla y el carácter excepción de los funcionarios provisorios, ya se emitieron en la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, en los siguientes términos: “...**debe quedar establecido que al ser un funcionario provisorio, ocupa un puesto de la carrera administrativa que de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público debe ser institucionalizada, en procura de la especialización y el cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público**, por lo cual la inamovilidad relacionada a la discapacidad, en cualquiera de las circunstancias establecidas por ley; es decir, beneficio directo del trabajador por su condición de discapacitado, o por que tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad, en funcionarios que tengan la condición de provisorios, **será únicamente hasta que la administración inicie y concluya el proceso de selección de personal e institucionalización, proceso del cual por supuesto podrá ser participe** la persona discapacitada que ocupa el puesto o aquella que tiene bajo su directa dependencia una persona con discapacidad” (las negrillas fueron añadidas).

^[5]De conformidad con la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, las competencias que no hayan sido asignadas a un nivel de gobierno, serán asumidas por el nivel central del Estado y éste las asignará a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, de manera secundaria a las entidades territoriales autónomas, especificando el tipo de competencia, por lo que los gobiernos municipales deberán



procurar la asignación competencial a través del procedimiento de cláusula residual por el nivel central del Estado y no así de manera directa a través de Ley Municipal.

**FUNDAMENTACIÓN DE VOTOS ACLARATORIO y DISIDENTE**

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA**Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 20218-2017-41-CEA****Departamento: Santa Cruz****Consultante: Rolando Parada Chávez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz.**

La suscrita Magistrada expresa Voto Aclaratorio en los arts. 9 párrafo introductorio; 17 en la frase "de manera continua una sola vez" y 87.VI en su párrafo introductorio, de igual forma, expresa Voto Disidente respecto del art. 16.3 de la DCP 0060/2019 de 4 de septiembre, conforme a los siguientes argumentos:

I. ANTECEDENTES**I.1 DISPOSICIONES OBSERVADAS PARA LOS VOTOS ACLARATORIOS**

"Artículo 9. (DERECHOS CIUDADANOS). El Municipio de San Carlos reconoce, cumple, hace cumplir y promueve entre sus ciudadanos y ciudadanas el pleno ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y normativas vigentes

(...)".

"Artículo 17. (PERIODO DE MANDATO). El periodo de mandato de las autoridades electas del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, será de cinco años y podrán ser reelectas de manera continua una sola vez".

"Artículo 87. (SALUD Y NUTRICIÓN).

(...)

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos incorpora el principio de acceso universal a la salud, sin distinción de ningún tipo, en cumplimiento a las disposiciones constitucionales respecto al ejercicio del derecho fundamental a la salud y a la vida, reconociendo expresamente los derechos de la infancia, niñez y adolescencia a:

(...)".

I.2 DISPOSICIÓN OBSERVADA PARA EL VOTO DISIDENTE

"Artículo 16. (REQUISITOS PARA SER ELECTO). Para ser candidato a un cargo electivo del Órgano Ejecutivo o Deliberativo del municipio se requiere:

(...)

3. Tener 21 años cumplidos al día de la elección, para ser alcalde o alcaldesa.

(...)".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**II.1. Sobre la posibilidad de formular votos particulares por parte de la Magistrada Relatora o Magistrado Relator.**

El control preventivo de los proyectos de normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), deviene de un mandato constitucional incorporado por el constituyente en el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE) y plasmado también por el legislador en el Código Procesal Constitucional (CPCo.); instrumentos normativos, que otorgan al Tribunal Constitucional



Plurinacional la potestad de realizar el control previo de constitucionalidad y emitir su pronunciamiento mediante las resoluciones denominadas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales conforme lo prevé el art. 10.I.2 del CPCo.; en esa línea, además la citada disposición procesal mediante su parágrafo II refiere que: "La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los procesos sujetos a su conocimiento por mayoría absoluta de votos de sus miembros presentes", mientras que en su parágrafo III señala: "Las Magistradas y los Magistrados podrán formular voto disidente o en su caso aclaración de voto, debidamente fundamentado cuando sus criterios jurídicos no sean coincidentes con los de la mayoría"; de ello, se extrae que las causas son resueltas por mayoría y de no coincidir el criterio jurídico de un Magistrado o Magistrada con los de la mayoría, este opta por la formulación del voto disidente y/o el voto aclaratorio.

Conforme dicho marco normativo, queda claro que el control preventivo de los proyectos de norma institucional básica de las ETA, debe ser resuelta mediante Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, cuya aprobación es por mayoría, dejando la posibilidad a los magistrados que no comparten la decisión mayoritaria a formular sus votos disidentes o aclaratorios; empero, la particularidad del referido control preventivo involucra adoptar la figura de una Magistrada Relatora o un Magistrado Relator, que luego del sorteo de la causa, se constituye en responsable de proyectar la redacción de la citada Declaración Constitucional Plurinacional, en el cual debe expresar y desarrollar las razones jurídicas sobre el total de los artículos consignados en los proyectos de norma institucional básica; no obstante, dentro la autonomía procesal asumida por esta instancia constitucional para aprobar o resolver dichos proyectos normativos de las ETA, se presenta dos escenarios antagónicos que merecen ser considerados a efecto de asumir una posición:

a) El primero, referido a que, cuando las razones u opiniones jurídicas de la Magistrada Relatora o Magistrado Relator en uno o varios artículos no son compartidas por la mayoría de los miembros del Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, la causa es sometida a un nuevo sorteo y la autoridad relatora formula sus votos disidentes; ahora bien, en lo referido al nuevo sorteo de la causa, se tiene que el mismo sería sorteado cuantas veces sea necesario hasta que la nueva relatoría exprese en la resolución constitucional la opinión de la mayoría; extremo que sin lugar a dudas, crea un perjuicio enorme a los peticionantes del control preventivo, que considerando lo previsto en el art. 119 del CPCo, se cuenta con cuarenta y cinco días para emitir la resolución después del sorteo, y en caso de otro u otros sorteos, dicho plazo se extendería abundantemente, contraviniendo los principios de celeridad y concentración previstos en el art. 3.4 y 6 del mencionado CPCo.

b) El segundo, relacionado a que tanto la Magistrada Relatora o el Magistrado Relator y el Pleno, en atención de una aplicación efectiva de los principios de celeridad y concentración dispuestos en el citado art. 3.4 y 6 del CPCo., y luego de advertir que no se obtuvo en alguno de los artículos sometidos a control previo de constitucionalidad la mayoría de apoyo, no obstante que el resto de los artículos si la tienen, el o la Magistrada Relatora debe expresar su voto disidente o voto aclaratorio en la misma resolución, decisión que desde luego debe ser asentida por la mayoría de los Magistrados.

Bajo ese contexto y teniendo en cuenta lo razonado en el segundo supuesto descrito precedentemente, la suscrita Magistrada anunció con la debida anticipación formular sus votos particulares en el mismo proyecto en el cual se encuentra como Relatora, sin encontrar posiciones contrarias del resto de los miembros del Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional; lo cual, implica que esta máxima instancia de control constitucional, atendiendo la naturaleza jurídica del control previo de constitucionalidad de los proyectos de norma institucional básica, así como los principios de concentración y celeridad, establecidos en el mencionado art. 3 del CPCo, ha considerado que en la DCP 0061/2019 de 4 de septiembre, no corresponde someter el caso a un siguiente sorteo, cuando la Magistrada Relatora no obtuvo la mayoría de votos en algunos artículos del proyecto, no obstante que el resto de disposiciones sometidas a control previo contienen la conformidad unánime o de mayoría de votos por parte de los miembros del máximo contralor de constitucionalidad.

Consecuentemente, en el marco de la autonomía procesal se comprendió que la Magistrada Relatora, adquiere la facultad de formular su voto disidente, o en su caso, voto aclaratorio, sobre algunos



artículos que no encontraron la conformidad unánime o mayoritaria, para de esta manera, no disponer un nuevo sorteo que retarde un pronunciamiento pronto y oportuno; y, especialmente resulte perjudicial para el peticionante municipal que espera una resolución pronta sobre su proyecto de norma institucional básica; en ese sentido, la suscrita Magistrada expresa sus votos aclaratorios y voto disidente en la presente DCP 0061/2019 donde es Relatora, conforme a las razones que se desarrollan.

II.2. Sobre la supremacía constitucional

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

El precepto constitucional citado, **hace referencia a los principios de supremacía constitucional y competencial** sobre los cuales se rige el ordenamiento jurídico boliviano; así:

a) El principio de supremacía constitucional, está referido a que la Constitución Política del Estado es la norma predominante en el ordenamiento jurídico boliviano y que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; extremo que se hace evidente, al situarla por sobre todas las disposiciones del Estado en la jerarquía establecida; al respecto, la SCP 0552/2013 de 15 de mayo, al referirse sobre el citado principio desarrolló el siguiente razonamiento: *"El principio de la supremacía constitucional denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha supremacía se constituye en el objeto de la jurisdicción constitucional.*

El principio de jerarquía normativa según Francisco Fernández Segado 'implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución'.

b) El principio competencial, incorporado por el constituyente en el párrafo II del art. 410 de la CPE, bajo los siguientes términos: "...La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: (...) 3 Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena. (...)" ; ello implica que, la aplicación y relación de las normas de distintos ordenamientos normativos o inter sistémicos se rige bajo el principio de competencia conforme al reparto competencial previsto constitucionalmente; así lo entendió la DCP 0047/2014 de 9 de septiembre, que expresó: "...**1) Es necesario determinar que las relaciones entre los tipos normativos enunciados en el numeral 3 del art. 410.II constitucional, se regirán tanto por el principio de jerarquía (entre las normas pertenecientes a un mismo ordenamiento normativo [relaciones normativas intra-sistémicas]) como por el principio de competencia (entre normas de distintos ordenamientos normativos [relaciones normativas inter-sistémicas]), además de los principios constitucionales que guían la organización territorial...**".

Consecuentemente, resulta evidente que el art. 410 de la CPE, prevé por un lado que la Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano al cual la demás normativa le debe sujeción y subordinación; y, por otro, prevé que el relacionamiento de la normativa nacional, departamental, municipal e indígena se rige bajo el principio de competencial.



III. Voto Aclaratorio sobre los arts.: 9 en su párrafo introductorio; 17 en la frase “de manera continua una sola vez”; y, 87.VI en su párrafo introductorio,

Si bien, este despacho expresa su acuerdo con el contenido del proyecto de DCP 0060/2019; empero, respecto de lo dispuesto en los arts.: 9 en su párrafo introductorio; 17 “de manera continua una sola vez”; y, 87.VI en su párrafo introductorio corresponde referir que:

III.1. En el caso de los arts 9 párrafo introductorio y 87.VI párrafo introductorio, la referida DCP 0060/2019, declaró la compatibilidad de ambas disposiciones de forma pura y simple, cuando correspondía sujetar su compatibilidad a entendimiento conforme a las siguientes razones:

En atención a que ambas disposiciones tienen un común denominador en lo referido a la pretensión de reconocer derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, su análisis se efectúa de manera conjunta; en ese sentido, el art. 29 en su párrafo introductorio refiere que: “El Municipio de San Carlos reconoce, cumple, hace cumplir y promueve entre sus ciudadanos y ciudadanas el pleno ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y normativas vigentes”; por su parte, el párrafo VI del art. 87, de igual forma en su párrafo introductorio, prevé que: “El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos incorpora el principio de acceso universal a la salud, sin distinción de ningún tipo, en cumplimiento a las disposiciones constitucionales respecto al ejercicio del derecho fundamental a la salud y a la vida, reconociendo expresamente los derechos de la infancia, niñez y adolescencia...”.

De dichos contenidos regulatorios, se extrae que **la ETA de San Carlos, mediante su norma institucional básica en esencia pretende reconocer derechos ya reconocidos por la Constitución Política del Estado.**

Al respecto, corresponde señalar que el art. 13 de la CPE, prevé que: “I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. “II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados...”; de ello, se infiere que los derechos fundamentales tienen entre otras a la progresividad como característica esencial, lo cual, implica que los derechos humanos reconocidos por la Norma Suprema y en los instrumentos de carácter internacional sobre derechos humanos, no se constituyen en un catálogo cerrado, sino que, se van ampliando de manera permanente en cuanto al reconocimiento, protección y promoción de nuevos derechos; situación similar, se desprende de la cláusula abierta prevista en la narrativa constitucional de la aludida norma. En ese sentido, la obligación del Estado es generar una mayor y mejor protección y garantía de los Derechos Humanos, de tal forma que los mismos se encuentren en constante evolución, lo cual supone que, no se puede incurrir en una regresividad; es decir, retroceder en la protección de los derechos humanos; por lo que, la estatalidad que bajo el actual orden constitucional está conformado por diferentes niveles de gobierno, tiene el deber de garantizarlos y promoverlos en el marco del principio de progresividad, teniendo como marco constitucional los derechos reconocidos por el Texto Constitucional en su condición de Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano.

Bajo ese marco constitucional y considerando que las disposiciones observadas del proyecto de la Norma Institucional Básica de San Carlos pretenden reconocer derechos ya reconocidos en la Norma Suprema, corresponde señalar que, dentro del nuevo régimen autonómico previsto por la Norma Suprema, en el cual se advierte un gobierno multinivel, conformado por el nivel central y los gobiernos subnacionales, los mismos, ahora se constituyen en generadores de leyes y normativa en el marco de sus atribuciones y competencias cuya finalidad entre otras es posibilitar la generación de políticas públicas, proyectos y otras acciones que contribuyan a la satisfacción de los derechos fundamentales de los bolivianos; en ese orden, el art. 9.4 de la CPE prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado el: “Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución”; por su parte el art. 13.I y II de la Norma Suprema, prevé que: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. “Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de



otros derechos no enunciados". Consecuentemente, a partir del marco constitucional descrito, se tiene que el Estado en todos sus niveles tiene el deber de garantizar, promover y respetar los derechos; en dicha finalidad, el Texto Constitucional en su condición de Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, reconoce los derechos fundamentales en favor de todos los habitantes de nuestro Estado; ello significa que, en el marco de los principios de primacía constitucional y de jerarquía normativa prevista en la narrativa constitucional del art. 410 de la CPE, la demás normativa de rango inferior a la Constitución Política del Estado debe sujetarse a la misma (Fundamento Jurídico II.2); ahora bien, conforme el principio de progresividad previsto en el art. 13.I de la Norma Fundamental, los derechos reconocidos constitucionalmente, no excluyen la posibilidad de ampliar de forma permanente un catálogo de derechos en lo venidero; en ese sentido, en aplicación del referido principio no se puede desconocer el avance y desarrollo en cuanto a la ampliación de los derechos individuales y colectivos en favor de las personas, lo que obliga a fortalecer los mecanismos jurisdiccionales destinados a su protección.

Conforme lo expresado y para el caso presente, en el cual se pretende reconocer los derechos establecidos en la Norma Suprema en favor de los ciudadanos del Municipio de San Carlos, se tiene que, dicho propósito encuentra sustento en los arts. 9.4 y 13 de la CPE; es decir que la referida ETA, como parte integrante del Estado boliviano pretende garantizar, promover y proteger los derechos de los ciudadanos en su municipio; no obstante, en cuanto a la pretensión de reconocer derechos ya reconocidos por la Ley Fundamental, se tiene que, conforme lo descrito *ut supra*, la Constitución Política del Estado, en su condición de Norma Suprema es quién puede reconocer los derechos de las personas, bajo ese parámetro y en estricta aplicación del art. 410 del Texto Constitucional, las demás normas de rango inferior, bajo el principio de supremacía deben subordinarse y sujetarse a sus disposiciones; en tal sentido, la Carta Orgánica Municipal en su condición de norma infraconstitucional dentro el ordenamiento jurídico boliviano (Fundamento Jurídico II.2), no puede realizar dichos reconocimientos.

No obstante, entendiendo el carácter progresivo de los derechos; y, la finalidad estatal en sus diferentes niveles de gobierno, traducida en el deber de otorgar la garantía, promoción y protección de los derechos en favor de los ciudadanos, la pretensión de la ETA de San Carlos en reconocer los derechos ya reconocidos en la Ley Fundamental, no es contrario a los preceptos constitucionales, siempre que se comprenda que dicho aspecto está destinado justamente a la protección, promoción y otorgar la garantía reforzada del ejercicio de los derechos de los ciudadanos en su jurisdicción; y, que dicho aspecto no significa un reconocimiento extra constitucional cuya labor está reservada para la Norma Suprema.

En ese sentido, la DCP 0060/2019, debió condicionar la compatibilidad del párrafo introductorio del art. 9 y del párrafo introductorio del parágrafo VI del art. 87, conforme el entendimiento desarrollado precedentemente.

III.2. En el caso del art. 17, la DCP 0060/2019 que es objeto del presente voto aclaratorio, siguiendo el razonamiento desarrollado en la DCP 0051/2019 de 24 de julio, declaró la incompatibilidad de la en la frase "de manera continua una sola vez" de disposición que pretendía regular sobre la reelección de las autoridades electas municipales; decisión que la suscrita Magistrada comparte, empero no así con los fundamentos desarrollados, toda vez que solamente se cita al precedente constitucional desarrollado en la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre.

En ese marco, la suscrita Magistrada, considera que para declarar la incompatibilidad de la frase: "de manera continua una sola vez" del art. 17, además de regirse al precedente constitucional de la citada SCP 0084/2017, correspondía realizar su análisis, partiendo del hecho que el nuevo orden constitucional surgido de una Asamblea Constituyente y aprobada por el soberano mediante un referendo popular, trajo consigo el reconocimiento del bloque de constitucionalidad conformado por los tratados internacionales de derechos humanos, que tiene como consecuencia su aplicación directa por parte del Estado y su inclusión en la interpretación de acuerdo a lo establecido en los referidos tratados internacionales (art. 256.II de la CPE); en ese sentido, con dicho reconocimiento, se posiciona a los tratados, como normas de rango constitucional, lo cual implica su aplicación preferente



cuando garanticen de mejor manera la vigencia de los derechos humanos que los establecidos en la propia Constitución Política del Estado; por ello, las autoridades que imparten justicia sea constitucional u ordinaria tienen el mandato imperativo de proteger los derechos fundamentales mediante un control de constitucionalidad y convencionalidad.

En el marco de los arts. 13.IV y 256 de la CPE, previstos por el constituyente, los derechos fundamentales que consagra el Texto Constitucional, deben ser interpretados conforme a lo dispuesto por los tratados internacionales que en materia de derechos humanos hayan sido ratificados por nuestro país; en ese orden y para el caso presente, en el cual se pretende regular que las autoridades municipales electas, puedan ser reelectas de manera continua por una sola vez, se tiene que la referida SCP 0084/2017, dispuso la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) "Pacto de San José de Costa Rica", en relación a los arts. 156 y 168 en sus frases: "por una sola vez de manera continua"; y, las locuciones: "de manera continua por una sola vez" de los arts. 285.II y 288, todos de la CPE; de ello se extrae, que el parámetro de control constitucional debe partir desde el bloque de constitucionalidad, y ejercer uno convencional en razón a que las precitadas disposiciones constitucionales fueron objeto de un control convencional en el cual se dispuso sobre estas la aplicación preferente de una disposición internacional (CADH) más favorable, por lo cual no corresponde una contrastación con las mencionadas normas constitucionales.

En ese contexto, resulta importante precisar que la hermenéutica constitucional se constituye en un elemento primordial en la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional a momento de interpretar los derechos fundamentales, para lo cual se debe tener presente los criterios interpretativos que la normativa internacional en derechos humanos prevé, como el control de convencionalidad que emana de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual dispone que los jueces y autoridades de los Estados parte, deben efectuar una confrontación entre la norma general aplicable a un caso concreto y el bloque de constitucionalidad buscando una interpretación más amplia, extensiva y favorable que garantice el ejercicio pleno de los derechos.

Sobre el control de convencionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado una amplia jurisprudencia, dentro las cuales se cita la contenida en la **SCP 2170/2013 de 21 de noviembre** que señala: *"...como se trata de derechos humanos, para efectuar el test de constitucionalidad se acudirá a los criterios de interpretación contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE que, en el marco del de nuestro constitucionalismo plurinacional y comunitario, introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.*

*En virtud al primero, los jueces y tribunales tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva y, en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, al señalar que: **'...los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales correspondientes...'***

Bajo los criterios anotados, se deben establecer los alcances de los derechos alegados desde la perspectiva constitucional y los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos



Humanos, para luego determinar si la norma impugnada cumple con los mismos o más bien debe ser expulsada del ordenamiento jurídico por ser contraria a ellos” (el resaltado nos corresponde).

En esa medida y para el caso concreto en el cual la norma institucional básica pretende prevér la posibilidad de la reelección para sus autoridades electas municipales **de manera continua una sola vez**, se tiene que dicha intención regulatoria, tiene relación directa con el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, que según el art. 26 de la CPE, se refiere a que: “I Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres. II el derecho a la participación comprende: 1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y la ley (...).”; por su parte el art. 29 de la CADH bajo el epígrafe (NORMAS DE INTERPRETACIÓN) refiere que: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno, y d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”; la misma normativa internacional, mediante su art. 23 epigrafiado como (DERECHOS POLÍTICOS), expresa que: “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades; a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

Ahora bien, conforme a la normativa transcrita, se tiene que el contenido regulatorio de la norma institucional básica objeto de observación prevé una limitación al ejercicio de los derechos políticos al referir que podrán ser reelectas o reelectos **de manera continua una sola vez**, contraviniendo el art. 26 de la CPE que prevé el ejercicio de los derechos políticos sin limitaciones o restricciones algunas; y, en aplicación de los arts. 13.IV y 256 de la CPE que abren la posibilidad de ejercer un control desde el bloque de constitucionalidad, se tiene que dicho contenido resulta contrario al art. 23 de la CADH, toda vez que la disposición observada, no sólo limita el goce de los referidos derechos, sino que de forma inconvencional vulneran derechos humanos más favorables, previendo un límite sin justificación alguna para el goce efectivo de los derechos políticos en el cual los ciudadanos puedan ser reelectos como autoridades municipales, en tanto el soberano así lo desee mediante el voto popular, consecuentemente no se puede limitar la participación y la posibilidad de ser electo, por lo que, la disposición analizada resulta ser inconvencional, al lesionar y negar mejores derechos políticos contenidos en la CADH o “Pacto de San José de Costa Rica”.

En ese marco, la Declaración Constitucional Plurinacional objeto del presente voto aclaratorio, en cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado emergente del *pacta sun servanda*, ex officio debió ejercer un control convencional y declarar la inconvencionalidad de frase “de manera continua una sola vez” del art. 17 del proyecto de la Norma Institucional Básica de San Carlos.

IV. Voto Disidente en el art. 16.3

Con respecto al art. 16.3 del proyecto de norma institucional básica de San Carlos, la DCP 0060/2019, efectuando una modulación declaró su compatibilidad; criterio con el cual la suscrita Magistrada no comparte conforme a los fundamentos siguientes:

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN



“Artículo 16. (REQUISITOS PARA SER ELECTO). Para ser candidato a un cargo electivo del Órgano Ejecutivo o Deliberativo del municipio se requiere.

(...)

3. Tener 21 años cumplidos **al día de la elección**, para ser alcalde o alcaldesa.

(...)”. (las negrillas fueron agregadas)

El art. 285.I.2 de la CPE, prevé que al margen de los requisitos generales para el acceso al servicio público, se requiere: “En el caso de la elección de la Alcaldesa o del Alcalde y de la autoridad regional haber cumplido veintiún años”; nótese que dicho precepto constitucional, en ninguna parte prevé el cumplimiento de los veintiún años al día de la elección tal como pretende regular el precepto del proyecto de la Norma Institucional Básica de San Carlos; no obstante, la DCP 0060/2019 ejerciendo el control previo de constitucionalidad declaró la compatibilidad de la disposición observada; de cuya labor se advierte los siguientes aspectos: **a)** Efectuando previamente una interpretación sistémica de los arts. 8.II; 144.II.1; 167; y, 285.I.2 y 3 de la CPE, concluyó expresando que: “...**bajo dicho razonamiento, el requisito referido a la edad solicitada para optar al cargo de Alcalde, Gobernador o Autoridad Regional expresada en el citado art. 285.I. 2 y 3 del Texto Constitucional debe ser comprendida que dicha exigencia es hasta el día de la elección, esto con el fin de garantizar favorablemente el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos en igualdad de condiciones prevista en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado cuya aplicación e interpretación debe ser plasmada en su parte orgánica**” (las negrillas y el subrayado corresponde al texto original); **b)** Seguidamente y en base a la interpretación de las disposiciones constitucionales descritas realizó la modulación a la jurisprudencia constitucional que de forma uniforme fue declarando la incompatibilidad de disposiciones similares a la planteada en el proyecto normativo del municipio de San Carlos; **c)** Finalmente, procedió a declarar la compatibilidad de la disposición.

Respecto de lo argumentado y dispuesto por la DCP 0060/2019 para declarar la compatibilidad del art. 16.3, la suscrita Magistrada, considera que en control previo de constitucionalidad, cuyo objeto, es confrontar el contenido de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas con la Constitución Política del Estado y garantizar su supremacía constitucional, **no correspondía efectuar una labor hermenéutica de los preceptos constitucionales y otorgar un alcance diferente de lo establecido por el constituyente al art. 285.I.1 y 2 de la CPE, excediendo de las atribuciones encomendadas a esta instancia constitucional en el control preventivo de los proyectos de norma institucional básica de las ETA.**

En mérito a lo descrito, se tiene que el art. 16.3 del proyecto de la Norma Institucional Básica del municipio de San Carlos, debió ser declarado incompatible con el art. 285.I.2 de la CPE.

Consecuentemente, en mérito a los razonamientos desarrollados *ut supra*, la suscrita Magistrada expresa su:

i. Voto Aclaratorio a la COMPATIBILIDAD que fue dispuesta en los arts. **9** párrafo introductorio y **87.VI** en su párrafo introductorio; de igual forma, en la **INCOMPATIBILIDAD** declarada en la frase “de manera continua una sola vez” del art. **17** de la referida DCP 0060/2019.

ii. Voto Disidente a la COMPATIBILIDAD dispuesta en el art. **16.3** de la citada DCP 0060/2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**VOTO DISIDENTE**

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA**Magistrado: Dr. Petronilo Flores Condori****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 20218-2017-41-CEA****Departamento: Santa Cruz**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM)** presentada por **Rolando Parada Chávez, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES

La DCP 0060/2019 de 4 de septiembre, declaró la compatibilidad parcial del proyecto de la Carta Orgánica Municipal (COM) de San Carlos provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz con la Constitución Política del Estado; en consecuencia, la incompatibilidad de algunos de sus artículos; sin embargo, el suscrito Magistrado no comparte las decisiones asumidas respecto a algunas disposiciones normativas y conforme al art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) expresa su Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO DISIDENTE**II.1. Sobre la compatibilidad constitucional del art. 1 del proyecto de COM de San Carlos**

El art. 1 del proyecto de COM analizado establece:

"Artículo 1. (DECLARACIÓN DE SUJECCIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y LAS LEYES). La Carta Orgánica Municipal del Municipio de San Carlos declara su sujeción a la Constitución Política del Estado, enmarcada en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez'".

El art. 1 del proyecto de COM de San Carlos, fue declarado compatible con la Norma Suprema en su contenido regulatorio, pero también la compatibilidad condicionada de su nomen iuris en la frase: **"...Y LAS LEYES"**, sosteniendo que la sujeción del referido proyecto de COM a las leyes no implica subordinación a ésta, sino que responde al cumplimiento del orden competencial establecido en la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa; ello implica que dentro del ordenamiento jurídico, en primer lugar se encuentra la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad integrado por Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificadas por Bolivia; luego, los Tratados Internacionales; debajo y en un mismo nivel están las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena; y, por último se encuentran los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes; de ahí que en el Estado Constitucional de Derecho, la Norma Suprema debe ser entendida como fuente de derecho y de aplicación directa y preferente.

En ese sentido, todas las normas del ordenamiento jurídico boliviano están sometidas a la Constitución Política del Estado; y, es inadmisibles pretender y establecer que las Cartas Orgánicas Municipales se encuentren sometidas a las leyes (nacionales o regionales), ello implicaría un desconocimiento al Estado Constitucional de Derecho que se caracteriza por la sujeción de todos los poderes públicos al ordenamiento jurídico, a partir de la Norma Suprema, en la que se sustenta todo el sistema por ser un instrumento jurídico fundamental y parámetro normativo superior que decide



la validez de las demás normas jurídicas; aspecto que adquiere mayor trascendencia en el control normativo previo o posterior efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues el contraste que efectúa es con la Norma Suprema y no con la ley.

Por los fundamentos expuestos, el suscrito Magistrado, considera que la frase: "...Y LAS LEYES" presente en el nomen iuris del art. 1 del proyecto de COM de San Carlos, debió declararse **incompatible** con la Constitución Política del Estado.

II.2. Sobre la incompatibilidad constitucional del art. 18.I del proyecto de COM de San Carlos

El art. 18.I del proyecto de COM analizado establece:

"Artículo 18 (PROHIBICIONES)

I. En el desempeño de los cargos de alcaldesa o alcalde, de concejales o concejales, de autoridades y de servidoras o servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, está prohibido el ejercicio simultáneo de otra función pública".

El art. 18.I del proyecto de COM DE San Carlos, sujeto a control previo de constitucionalidad, fue declarado incompatible con la Constitución Política del Estado porque según la DCP 0060/2019, su contenido normativo desnaturaliza el enunciado del art. 236.I de la CPE, debido a que el estatuyente municipal, omitió precisar que la prohibición del ejercicio simultáneo de otra función pública, está condicionada a que éstas sean remuneradas y a tiempo completo.

Ahora bien, evidentemente el art. 18.I del proyecto de COM de San Carlos analizado difiere en parte del art. 236.I de la CPE; sin embargo, debe tomarse en cuenta que la citada norma constitucional establece una regla general en forma abstracta e indeterminada para la prohibición de ejercer dos funciones públicas simultáneamente, inspirada en la ética, la moralidad, la organización y la prestación eficiente y eficaz de los servicios; a partir de dicho enunciado constitucional, la administración pública en todos sus niveles y formas de organización desarrolla sus propios instrumentos normativos.

Por otro lado, el control previo de constitucionalidad de los proyectos de Cartas Orgánicas Municipales responde a una labor interpretativa de valoración integral y sistemática del mencionado proyecto de COM de San Carlos; es decir, la interpretación de cada disposición normativa (artículo, párrafo, numeral inciso, entre otras) no debe efectuarse en forma aislada sino de manera integral, con la finalidad de identificar el contexto normativo y la intencionalidad del estatuyente municipal.

En ese sentido, de una interpretación integral del art. 18 del proyecto de COM de San Carlos, se tiene que éste contiene dos párrafos; el primero determina categóricamente la prohibición del ejercicio simultáneo de otra función pública para todos los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos y en el segundo, señala las excepciones a dicha regla; de ahí se tiene que el art. 18 del referido proyecto de COM, se encuentra acorde con el art. 236.I de la CPE, pues a tiempo de disponer la regla de la prohibición del ejercicio simultáneo de funciones públicas también establece las excepciones en el marco de la última parte de la citada disposición constitucional.

Bajo ese marco interpretativo, el art. 18.I del proyecto de COM de San Carlos debió ser declarado **compatible** con la Constitución Política del Estado.

II.3. Sobre la incompatibilidad constitucional de los arts. 36 numerales 22, 23 y 40 numerales 28 y 29 del proyecto de COM de San Carlos

El art. 36 del proyecto de COM analizado establece:

"Artículo 36. (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL). El Concejo Municipal tiene las siguientes atribuciones:

(...)

22. Autorizar mediante ley municipal emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público y de patrimonio institucional del Gobierno Autónomo



Municipal de San Carlos, para que la alcaldesa o el alcalde prosiga con lo dispuesto en el numeral 13 del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado.

23. Aprobar mediante ley municipal por dos tercios de votos, la enajenación de bienes patrimoniales municipales, debiendo cumplir con lo dispuesto en la ley del nivel central del Estado”.

El art. 40 del proyecto de COM de San Carlos prescribe:

“Artículo. 40 (ATRIBUCIONES DE LA ALCALDESA O DEL ALCALDE MUNICIPAL). La alcaldesa o el alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(...)

28. Presentar al Concejo Municipal, el proyecto de ley para la enajenación de bienes patrimoniales municipales.

29. Presentar al Concejo Municipal, el proyecto de ley de autorización de enajenación de bienes de dominio público y patrimonio institucional, una vez promulgada, remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación”.

Los arts. 36 numerales. 22 y 23; y, 40 numerales 28 y 29, ambos del proyecto de COM de San Carlos, fueron declarados incompatibles con la Ley Fundamental, porque -según refiere la DCP 0060/2019- establecen regulaciones relacionadas a la clasificación de bienes de patrimonio del Estado y al procedimiento para su enajenación, sin considerar que el art. 339.II de la CPE, prescribe una reserva de ley a favor del nivel central del Estado para regular sobre la clasificación y disposición de estos bienes.

Las disposiciones contenidas en los arts. 36 numerales. 22 y 23; y, 40 numerales 28 y 29, contienen atribuciones del Concejo y Ejecutivo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, que se instituyen en el marco del principio de autogobierno, por el cual, los Gobiernos Autónomos Municipales pueden -entre otras cosas- desarrollar normativa relacionada a su estructura y funcionamiento institucional y **las atribuciones de las instancias que forman parte de ésta**; dichas atribuciones son conexas y guardan coherencia interna porque están relacionadas puntualmente a la enajenación de bienes municipales (Bienes Municipales de Dominio Público, Bienes Municipales de Patrimonio Institucional y Bienes Municipales Patrimoniales); establecen la intervención coordinada de ambos órganos en el proceso de enajenación; tanto en los actos previos, legislativos y de ejecución, sujetos siempre a la normativa nacional, conforme a lo dispuesto por el art. 339.II de la CPE, que establece reserva legal a favor del nivel central del Estado para regular la administración y disposición de los bienes de patrimonio del Estado.

En ese sentido, si bien las normas referidas determinan cuestiones procedimentales de la enajenación de bienes municipales, éstas se encuentran en el marco de las atribuciones orgánicas y bajo la cláusula autonómica es constitucionalmente permisible que las Cartas Orgánicas Municipales establezcan este tipo de regulaciones, pues las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) Municipales son las encargadas de administrar y gobernar en sus unidades territoriales (art. 6.II.1 de Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Bóñez” [LMAD]); es decir, la administración de los bienes de patrimonio del Estado que le fueron asignadas en propiedad a los Gobiernos Autónomos Municipales (art. 109 de la LMAD) es su responsabilidad, la cual es ejercida a través de las facultades y atribuciones de sus órganos de gobierno, como ocurre en el presente caso.

Consiguientemente, el suscrito Magistrado, considera que los arts. 36 numerales. 22 y 23; y, 40 numerales 28 y 29 del proyecto de COM de San Carlos, debieron ser declarados **compatibles** con la Constitución Política del Estado, bajo los razonamientos expuestos precedentemente.

II.4. Sobre la incompatibilidad constitucional de los arts. 36 numeral 35 y 40 numeral 30 del proyecto de COM de San Carlos

El art. 36 numeral 35 del proyecto de COM analizado establece:

“Artículo 36. (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL). El Concejo Municipal tiene las siguientes atribuciones:



(...)

35. Autorizar mediante ley municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal, la expropiación de bienes privados, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público”.

El art. 40 numeral 30 del proyecto de COM analizado establece:

“Artículo. 40 (ATRIBUCIONES DE LA ALCALDESA O DEL ALCALDE MUNICIPAL). La alcaldesa o el alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(...)

30. Ejecutar las expropiaciones de bienes inmuebles privados aprobados mediante ley por causas de necesidad y utilidad pública municipal. El pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión”.

De igual modo, los arts. 36 numeral 35 y 40 numeral 30 del proyecto de COM de San Carlos, fueron declarados incompatibles, porque según el fundamento desarrollado en la DCP 0060/2019, la autorización a través de una ley municipal para las expropiaciones de bienes privados, afecta el principio de independencia y separación de órganos y el derecho a la propiedad privada, debido a que cierra la posibilidad para que los afectados activen medios de impugnación contra la referida ley municipal.

Las atribuciones contenidas en los numerales declarados incompatibles por la DCP 0060/2019, tienen como objeto de regulación, aspectos generales de la expropiación de bienes privados dentro de la jurisdicción territorial del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos. Al respecto, cabe establecer que la expropiación es aquella transmisión coactiva de la propiedad de un determinado bien privado a favor del Estado, por motivos de utilidad pública o interés social previo pago de una indemnización; en el caso boliviano, éste mecanismo se encuentra previsto en el art. 57 de la CPE y conforme establece el art. 302.I.22 de la Norma Suprema, es competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales -como parte de la estatalidad- la expropiación dentro de su jurisdicción.

Siendo competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales la expropiación de bienes privados dentro de su jurisdicción, ello implica el ejercicio de la facultad legislativa sobre dicha materia; por lo cual, es constitucionalmente admisible que el estatuyente de San Carlos, prevea la intervención del legislativo en el proceso de expropiación a través de un acto legislativo que dé inicio al indicado proceso y ello de ninguna manera puede ser entendido como una afectación al principio de independencia y separación de órganos, pues la emisión de una ley -en cualquier ámbito- implica la coordinación y participación de ambos órganos.

Asimismo, conforme prevé el art. 40 numeral 30 del proyecto de COM de San Carlos, es el Ejecutivo Municipal el encargado de ejecutar las expropiaciones, de modo que el acto expropiatorio propiamente dicho emanará de un acto administrativo del Órgano Ejecutivo, el cual es susceptible de impugnación a través de mecanismos internos (recursos de revocatoria y jerárquico) o judiciales.

Por los motivos expuestos, los arts. 36 numeral 35; y, 40 numeral 30 del proyecto de COM de San Carlos, se ajustan a las previsiones contenidas en los arts. 57 y 302.I.22 de la CPE; por cuanto, debieron ser declarados **compatibles** con la Constitución Política del Estado.

II.5. Sobre la incompatibilidad constitucional de los arts. 56 y 58 del proyecto de COM de San Carlos

Los arts. 56 y 58 del proyecto de COM analizado establecen:

“Artículo 56 (RESTRICCIONES A LA PARTICIPACION Y CONTROL SOCIAL).

I. Los actores de la participación y el control social no podrán percibir remuneración ni desembolso alguno por parte de los órganos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos y de las empresas públicas o privadas que presten servicios públicos o básicos, bajo ningún concepto.



II. Los actores de la participación y control social no podrán involucrar sus intereses personales y los intereses de sus mandantes, con los intereses personales o políticos de los controlados, prevalecerá el bien común que velen.

III. El control social no retrasará, impedirá o suspenderá, la ejecución o continuidad de planes, programas, proyectos y actos administrativos, salvo que se demuestre un evidente y potencial daño al Estado, a los intereses o derechos colectivos, específicos o concretos. El potencial daño será determinado por autoridad competente.

IV. Las demás restricciones y prohibiciones previstas en la Ley de Participación y Control Social emitida por el nivel central del Estado”.

“ **Artículo 58. (TIPOS DE ACTORES)**. Existen los siguientes tipos de actores de la participación y control social:

1. Orgánicos.- Son aquellos que corresponde a sectores económicos (organizaciones productivas, comerciales, industriales, áridos y agregados, artesanas, de transporte, etc.) y sociales (centrales campesinas, de juntas vecinales, sindicatos agrarios, organizaciones deportivas, educativas, niñez y adolescencia, mujeres, adulto mayor, salud, personas con discapacidad, cívicas, religiosas, culturales, etc.), reconocidos legalmente.

2. Circunstanciales.- Son aquellos que se organizan para un fin determinado y cuando el objetivo ha sido alcanzado dejan de existir”.

Los arts. 56 y 58 del proyecto de COM analizado, igualmente fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema por la DCP 0060/2019 porque al contener regulaciones relacionadas a la participación y control social, afecta la independencia y autonomía de los actores sociales, y conforme señala el art. 241.VI de la CPE, los Gobiernos Autónomos Municipales solo deben limitarse a garantizar espacios para la participación y control social.

En efecto, el art. 241.IV de la CPE, establece una reserva de ley a favor del nivel central del Estado, para delinear el marco general del ejercicio de la participación y control social; en mérito a ello se promulgó la Ley de Participación y Control Social -Ley 341 de 5 de febrero de 2013- que desarrolla los fines, principios, atribuciones, derechos, obligaciones y formas de su ejercicio y conforme al art. 2.III de dicha Ley la misma se aplicará en los Gobiernos Autónomos Municipales.

Como bien se expresó, la Ley de Participación y Control Social, solo instituye el marco general para el ejercicio de la participación y control social, de manera que las entidades estatales desarrollarán instrumentos normativos que permitan su ejercicio, en el caso de los Gobiernos Autónomos Municipales la Disposición Transitoria Tercera de la indicada Ley instituye una reserva de ley municipal para regular el funcionamiento e implementación de la Participación y Control Social.

Bajo ese escenario, los Gobiernos Autónomos Municipales pueden disponer normas destinadas a la implementación y funcionamiento de la participación y control social o bien acoger las disposiciones de la Ley de Participación y Control Social, en tanto emitan su legislación; de manera que, la regulación de las restricciones y la identificación de los actores sociales en el proyecto de COM de San Carlos es permisible constitucionalmente y no afecta el principio de independencia y autonomía de la Participación y Control Social -como se estableció en la DCP 0060/2019- que está relacionada a la actuación de los actores sociales sin ningún tipo de injerencia externa que afecte su imparcialidad.

Consiguientemente, los arts. 56 y 58 del proyecto de COM de San Carlos debieron ser declarados **compatibles** con la Constitución Política del Estado.

II.6. Sobre la incompatibilidad constitucional del art. 74.II del proyecto de COM de San Carlos

El art. 74.II del proyecto de COM analizado establece:

“**Artículo. 74 (CREACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS)**

(...)



II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, podrá crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores:

1. La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las limitaciones establecidas en los parágrafos II y III del Artículo 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva con los bienes inmuebles que se encuentren en ellas.
2. La propiedad de vehículos automotores terrestres.
3. La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por persona que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial.
4. El consumo específico sobre la chicha de maíz.
5. La afectación del medio ambiente por vehículos automotores; siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos”.

El art. 74.II del proyecto de COM de San Carlos, también mereció la declaración de incompatibilidad constitucional porque -según refieren los fundamentos de la DCP 0060/2019- la COM no es el instrumento idóneo para crear impuestos municipales de manera directa sino que debe sujetarse al procedimiento establecido en la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de dominio de los Gobiernos Autónomos -Ley 154 de 14 de julio de 2011- emitida en el marco de la reserva de ley a favor del nivel central del Estado, prevista en el art. 323.II de la CPE.

El referido art. 74.II, no puede ser considerado como un acto legislativo de creación de impuestos, esencialmente por la naturaleza jurídica de la COM que difiere de la Ley Municipal; además, dicho artículo, claramente en su contenido normativo refiere que: “El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, podrá crear...”; es decir, prevé el ejercicio de la competencia exclusiva municipal para la creación de impuestos en el marco de los hechos generadores establecidos en el art. 8 de la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de dominio de los Gobiernos Autónomos; en ese sentido, es una norma que responde a la competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.19 de la CPE; por esa razón, es plenamente **compatible** con la Constitución Política del Estado.

II.7. Sobre la incompatibilidad constitucional de los arts. 76 y 77 del proyecto de COM de San Carlos

Los arts. 76 y 77 del proyecto de COM analizado establecen:

“Artículo. 76 (CONSTITUCION DEL PATRIMONIO MUNICIPAL).

Son de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, los bienes muebles e inmuebles, derechos y otros rubros relacionados, que fueron adquiridos en el marco del proceso de asignación competencial previsto en la Constitución Política del Estado, correspondiendo efectuar el registro ante las instancias establecidas por la normativa vigente. El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos está constituido por:

1. Bienes municipales de dominio público.
2. Bienes municipales de régimen privado municipal.
3. Bienes de patrimonio institucional.
4. Bienes del patrimonio histórico cultural y arquitectónico del Estado”.

“ Artículo 77. (BIENES MUNICIPALES DE DOMINIO PÚBLICO, BIENES MUNICIPALES DE REGIMEN PRIVADO MUNICIPAL, BIENES DE PATRIMONIO INSTITUCIONAL Y BIENES DEL PATRIMONIO HISTÓRICO CULTURAL Y ARQUITECTÓNICO DEL ESTADO).



I. Los bienes de dominio público corresponden al Gobierno Municipal y son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles e inembargables, comprenden:

1. Calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito.
2. Plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.
3. Bienes declarados vacantes por autoridad competente en favor del Gobierno Municipal.
4. Ríos hasta veinticinco metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

II. Los bienes de dominio privado municipal, son todos aquellos inmuebles destinados a la administración municipal y a la prestación de un servicio público municipal, así como aquellos bienes inmuebles transferidos por ley y otras disposiciones legales. En los casos de enajenación, serán autorizados mediante ley aprobada por dos tercios de votos del total de sus miembros del Concejo Municipal, garantizando que el producto sea destinado a inversiones municipales.

III. Son bienes de patrimonio institucional de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, todos los que no estén destinados a la administración municipal y/o a la prestación de un servicio público municipal, que no sean bienes de dominio público.

IV. Los bienes patrimoniales arqueológicos, precolombinos, coloniales, republicanos históricos, ecológicos y arquitectónicos del Estado, localizados en el territorio de la jurisdicción municipal de San Carlos, se encuentran bajo la protección del Estado y destinados inexcusablemente al uso y disfrute de la colectividad, de acuerdo a ley nacional.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en coordinación con organismos nacionales e internacionales competentes, precautelará y promoverá la conservación, preservación y mantenimiento de los bienes del patrimonio histórico-cultural y arquitectónico del Estado, en su jurisdicción”.

Finalmente, la DCP 0060/2019 declaró la incompatibilidad constitucional de la última parte del art. 76 y la integridad del art. 77 del proyecto de COM de San Carlos, porque -según refieren los fundamentos de la DCP 0060/2019- los Gobiernos Autónomos Municipales, no tienen competencia para efectuar la clasificación de bienes de patrimonio del Estado conforme menciona el art. 339.II de la CPE.

Los fundamentos de incompatibilidad constitucional se sustentan en la imposibilidad de la carta orgánica municipal para establecer una “clasificación” de bienes de patrimonio del Estado; sin embargo, en el art. 339.II de la CPE se establece reserva de ley para la calificación de dichos bienes y no así la clasificación -cuestiones completamente diferentes y que no son objeto de análisis en el presente caso-; es así que en cumplimiento a dicha reserva, el nivel central del Estado, emitió la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- norma donde se determinó la calificación de bienes de dominio municipal, que forman parte de los bienes de patrimonio del Estado, misma que en su art. 30, establece que éstos se clasifican en: “ ... a) Bienes Municipales de Dominio Público, b) Bienes de Patrimonio Institucional c) Bienes Municipales Patrimoniales”.

En efecto, los Gobiernos Autónomos Municipales no pueden establecer una calificación general de los bienes del Estado; empero, a través de su COM pueden asumir la calificación de dichos bienes, que desarrolla la ley del nivel central del Estado, sometándose a la misma sobre este aspecto y cuya enunciación debe considerarse de carácter descriptivo, de manera que no implica materialmente una propia calificación de estos bienes, en ese sentido no existe motivo para declarar su incompatibilidad constitucional.

Por los fundamentos expuestos, el suscrito Magistrado considera que la frase: “...Y LAS LEYES” presente en la denominación del art. 1 del proyecto de COM de San Carlos debió ser declarado



incompatible con la Norma Suprema. Por otro lado, los arts. 18. I; 36 numerales 22, 23 y 35; 40 numerales 28, 29 y 30; 56; 58; 74.II; 76 y 77 del referido proyecto, debieron declararse **compatibles** con la Constitución Política del Estado.

Regístrese y publíquese.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 20218-2017-41-CEA

Departamento: Santa Cruz

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentado por **Rolando Parada Chávez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES

En virtud a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente a la DCP 0060/2019 de 4 de septiembre, en lo concerniente a la declaración de compatibilidad de los arts. 16, 20, 21 y 33.II referidos al régimen electoral, cuyo contenido regulativo no le corresponde a la Carta Orgánica Municipal (COM), sino a una ley del nivel central que tiene a su cargo la regulación de cuestiones generales de dicho régimen; 86.II.3, III parte introductoria y VI; 87.II.1, III a y b, VIII y 89.IV y VI, toda vez que pretende distribuirse responsabilidades reconocidas a la ley sectorial que debe emitir la Asamblea Legislativa Plurinacional, debiendo los municipios en vista a las competencia concurrente, limitarse a reglamentar en el marco de la ley sectorial de la materia; y, la Disposición Final Primera, en sentido que propugna la puesta en vigencia de la COM inmediateamente de la publicación de los resultados por el Órgano Electoral Plurinacional, lo cual no condice con la jurisprudencia constitucional vigente en la que figura la vigencia a partir de su publicación; a cuyo efecto se exponen los siguientes argumentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, sustenta la presente disidencia en base a los siguientes argumentos jurídicos constitucionales: **a)** La obligación de efectuar control constitucional al contenido de proyectos reformulados por el Estatuente; **b)** El carácter cerrado de la distribución competencial; y, **c)** La necesaria comunicación formal y material para la vigencia de la COM.

II.1. Sobre el régimen electoral dentro de las Cartas Orgánicas Municipales

La materia del Régimen Electoral, entendido como el conjunto de normas, criterios, pautas o normas orientadas a regir la realización de los procesos electorales en sus diferentes formas; en el Estado Plurinacional con Autonomías fue distribuida entre el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) con facultad legislativa, de acuerdo a lo siguiente: **1)** El nivel central tiene competencia exclusiva sobre el "Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales **y subnacionales**, y consultas nacionales" (-art. 298.II.1 de la Constitución Política del Estado- CPE), lo que significa que la elección de autoridades subnacionales de las entidades territoriales **que no gozan de facultad legislativa** (autoridades de las autonomías regionales y de los departamentos que no hubiesen accedido a la autonomía -art. 274 de la CPE-, deben regirse de manera absoluta por las regulaciones del nivel central del Estado; **2)** Las autonomías Municipales y Departamentales, de acuerdo al art. 299.I.1 de la Norma Suprema, tienen competencia compartida con el nivel central, sobre **el Régimen Electoral Municipal y Departamental** respectivamente; ello implica que, las ETA tienen facultades para desarrollar mediante ley, el régimen electoral de acuerdo a sus características y naturaleza propias de su jurisdicción, pero siguiendo los lineamientos generales y criterios rectores definidos por la Ley Básica del Nivel Central -art. 297.I.4 de la Norma Suprema-, garantizando el ejercicio de los derechos políticos y la democracia intercultural; y, **3)** Las autonomías Indígena Originario Campesinas (IOC), tienen la exclusividad para desarrollar y ejercer sus instituciones democráticas conforme a sus normas y procedimientos propios.



En ese marco constitucional y su interpretación sistemática y armónica, se tiene que: **a) La Asamblea Legislativa Plurinacional, es la que tiene competencia para establecer los criterios y lineamientos de aplicación general a los procesos electorales de todas las entidades territoriales autónomas municipales (Ley Básica),** siempre y cuando no se encuentren expresamente establecidos en la Norma Suprema -entre estos temas debe definir, las *causas de inelegibilidad, candidaturas, forma de votación, periodo de mandato, revocatoria, y causas de cesación-*; y, **b) El Órgano Legislativo Municipal enmarcado en los criterios y lineamientos generales definidos en la Ley Básica del Nivel Central,** mediante ley de desarrollo -ordinaria-, podrán incorporar elementos particulares a dicho Régimen electoral de acuerdo a su realidad y condiciones específicas de su jurisdicción, tal cual se expresó también en el art. 284.III de la propia CPE, en lo referente a la elección de Concejales y Concejales.

En esta línea, el legislador nacional, en lo referente a elección de autoridades Municipales (arts. 70 a 72 de la Ley del Régimen Electoral), ha considerado que aquellas disposiciones de la referida Ley, constituyen un régimen básico y tienen aplicación uniforme en todos los procesos electorales de todas las entidades territoriales municipales autónomas.

II.2. La distribución de competencias y su carácter cerrado

Al respecto, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre estableció que: "*...de la distribución de competencias realizadas en la Constitución Política del Estado entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, corresponde precisar que **el Constituyente boliviano, ha preferido, a diferencia de otros modelos, establecer un catálogo competencial para el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, las mismas que se encuentran determinadas en nueve listas distribuidas a partir del art. 298 al 304 de la CPE, de acuerdo a la siguiente estructura:***

1. *Competencias privativas del nivel central (art. 298.I de la CPE, con veintidós competencias).*
2. *Competencias exclusivas del nivel central del Estado (art. 298.II de la CPE con treinta y ocho competencias).*
3. *Competencias compartidas entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (art. 299.I de la CPE, con siete competencias).*
4. *Competencias concurrentes ejercidas por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autonómicas (art. 299.II de la CPE, con dieciséis competencias).*
5. *Competencias exclusivas de los gobiernos autónomos departamentales (art. 300.I de la CPE, con treinta y seis competencias).*
6. *Competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos (art. 302.I de la CPE, con cuarenta y tres competencias).*
7. *Competencias exclusivas de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.I de la CPE, con veintitrés competencias).*
8. *Competencias compartidas de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.II de la CPE, con cuatro competencias)*
9. *Competencias concurrentes de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.III de la CPE, con diez competencias)"*(las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

La Norma Suprema tiene diseñada una distribución de competencias en la cual no solo efectúa un repartimiento constitucional, sino que de manera previsoramente establece claramente la titularidad del ejercicio de las facultades para efectivizar el ejercicio competencial, describiendo expresamente en el art. 297 de la CPE, la forma de ejercer cada uno de los cuatro tipos de competencias privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas; esto significa que la distribución de competencias constitucionales, no solo estipula el alcance y la titularidad de la competencia, sino también el alcance y la titularidad de las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva.



El constituyente boliviano determinó una distribución de competencias en la cual no solo efectúa un repartimiento material, sino que de manera previsoramente establece claramente la titularidad del ejercicio de las facultades para efectivizar el ejercicio competencial, describiendo expresamente en el art. 297 de la Norma Suprema, la manera de ejercer cada uno de los cuatro tipos de competencias privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas; esto significa que la distribución de competencias constitucionales, no solo establece el alcance y la titularidad material de la competencia, sino también el alcance y la titularidad de las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, lo cual fue denominado por autores como Franz Xavier Barrios Suvelza, como "las llaves competenciales" que el constituyente implementó para garantizar un modelo de distribución preciso y cerrado.

Asimismo, el referido fallo constitucional entendió que: *"...del análisis de la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, **se advierte que ésta es de carácter cerrado**, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno, sino **únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno**, lo que ciertamente supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que éstas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una sola vez, pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad establecido en el art. 269 de la CPE, principio en virtud del cual las entidades territoriales autónomas ejercen efectivamente sus competencias de forma progresiva y de acuerdo a sus propias capacidades"* (el resaltado y subrayado nos corresponden).

II.3. La necesaria comunicación formal y material para la vigencia de la Carta Orgánica Municipal

Al respecto, el art. 275 de la Norma constitucional, ordena que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, **entrará en vigencia como norma institucional básica** de la entidad territorial **mediante referendo** aprobatorio en su jurisdicción" (las negrillas son añadidas).

Bajo ese precepto constitucional y en consideración de la vigencia del derecho autonómico, la DCP 129/2015 de 30 de junio, estableció que: *"...el 'referendo aprobatorio' resulta un instrumento más 'mediante' el que una COM entra en vigencia; sin embargo, corresponde establecer que todo ciudadano de una ETA **debe tener certeza sobre el momento en que una norma entrará en vigencia con fuerza de imperio, para que sus actividades se adecuen al mismo**; en otras palabras, toda norma que el Estado implementa en la sociedad **debe garantizar su conocimiento a través de su publicación y otorgar en todo momento el principio de seguridad jurídica, para que los ciudadanos conozcan el marco normativo en el que ejercen sus derechos fundamentales**. La publicación de una norma se traduce en dos momentos; el primero con la promulgación, entendida como un acto solemne que configura la publicación formal de la norma; y el segundo, que se constituye con la publicación propiamente dicha en la Gaceta Oficial con el que se configura la publicación material de la norma.*

En ese sentido, es razonable que las normas institucionales básicas deban cumplir con el elemento de la publicación, para que no sea vulneratorio a los derechos fundamentales de los ciudadanos de la ETA de Capinota.

*Se extrae entonces que para su vigencia, la norma institucional básica de una ETA debe ser considerada a partir del referendo aprobatorio; empero, **es constitucionalmente admisible que se introduzca la figura de la promulgación y su consecuente publicación en la gaceta municipal, como actos solemnes que consolidan el principio de seguridad jurídica en favor de la sociedad**; sin embargo, tanto la promulgación como la publicación de las normas institucionales básicas de las ETA deben efectivizarse dentro un plazo razonable, que no implique espacios de tiempo sobreabundantes, lo que vulneraría el art. 275 constitucional, y desnaturaría el ejercicio de la autonomía de la entidad"* (las negrillas fueron adicionadas).



III. CONCLUSIÓN DEL VOTO DISIDENTE

III.1. Sobre los arts. 16, 20, 21 y 33 parágrafo II

“Artículo 16. (REQUISITOS PARA SER ELECTO). Para ser candidato a un cargo electivo del Órgano Ejecutivo o Deliberativo del municipio se requiere:

1. Cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, establecidas en la Constitución Política de Estado.
2. Acreditar la residencia de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el Municipio de San Carlos.
3. Tener 21 años cumplidos al día de la elección, para ser alcalde o alcaldesa.
4. Tener 18 años cumplidos al día de la elección, para ser concejal o concejala.

(...)

Artículo 20. (RENUNCIA DE AUTORIDADES MUNICIPALES ELECTAS).

I. Toda renuncia del alcalde o la alcaldesa, concejala o concejal, se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral.

II. La alcaldesa o alcalde, concejala o concejal, para desempeñar otras funciones prohibidas en relación a su cargo, deberán presentar su renuncia definitiva e irrevocable al cargo, sin que procedan licencias ni suplencias temporales.

Artículo 21. (PERDIDA DE MANDATO). La alcaldesa o alcalde, las concejalas o concejales, perderán su mandato por:

1. Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal.
2. Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal.
3. Revocatoria de mandato, conforme al Artículo 240 de la Constitución Política del Estado.
4. Fallecimiento.
5. Incapacidad permanente declarada por Autoridad Jurisdiccional competente.

(...)

Artículo 33. (CONCEJALES SUPLENTES).

(...)

II. Las concejalas y los concejales suplentes asumirán la titularidad cuando las concejalas o concejales titulares dejen sus funciones por:

1. Tener pliego de cargo ejecutoriado o sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.
2. Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal.
3. Revocatoria de mandato, conforme al Artículo 240 de la CPE.
4. Incapacidad permanente declarada por autoridad jurisdiccional competente”.

Análisis

Debido a que dichas regulaciones corresponden a un régimen básico electoral y sobre el cual existe reserva legal, se efectuará dicho análisis sustentándose en base a los siguientes puntos:

1. Las reservas de ley en la en la Norma Suprema

La Ley Fundamental prevé ciertos contenidos normativos con reserva legal para determinados ámbitos materiales, en virtud a los cuales se entiende por regla general que su regulación está



reconocida al legislador del nivel central del Estado, con excepción de aquellas vinculadas a las competencias exclusivas de los niveles subestatales conforme a mandato constitucional.

Al respecto, el art. 11.II.1 de la CPE dispone que: "1. La democracia se ejerce de las siguientes formas, **que serán desarrolladas por la ley:** (...) 2. **Representativa**, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, **conforme a Ley**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. art. 26.II de la Norma Suprema, establece que: "El derecho a la participación comprende: 1. La organización con fines de participación política, **conforme a la Constitución y a la ley**" (las negrillas son nuestras).

En similar sentido el art. 284.III de la CPE, refiriéndose al Concejo Municipal y su conformación, dispone que: "**La Ley determinará los criterios generales para la elección** y cálculo del número de concejales y concejales municipales. **La Carta Orgánica Municipal definirá su aplicación de acuerdo a la realidad y condiciones específicas de su jurisdicción**" (las negrillas son agregadas).

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, sostuvo que: "*...es necesario destacar que la Tercera Parte de la Constitución Política del Estado, al margen de contemplar una reserva de ley para la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, contempla adicionalmente otras veintiocho reservas de ley, legislación que permitirá implementar el nuevo modelo de Estado, y si bien es evidente que el texto constitucional no hace referencia al tipo de ley al que hace alusión la 'reserva de ley', se entiende por ésta 'la remisión que hace normalmente la Constitución y de forma excepcional la ley, para que sea una ley y no otra norma jurídica la que regule determinada materia. En otras palabras, se está frente a una reserva de ley cuando, por voluntad del constituyente o por decisión del legislador tiene que ser en sentido formal la que regule un sector concreto del ordenamiento jurídico'* (Miguel Carbonell-2005)" (las negrillas son nuestras).

En similar sentido, la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, estableció que: "*...el constituyente efectuó una variedad de reservas de ley; entendiéndose que por regla general las mismas deben ser desarrolladas por el legislador del nivel central del Estado, a excepción de aquellas vinculadas a las competencias exclusivas de los niveles subestatales conforme a mandato constitucional; debido a que en el marco del Estado Plurinacional con autonomías conforme al art. 1 de la CPE -cláusula rectora a partir de la cual debe interpretarse el ordenamiento jurídico- en aquellos ámbitos materiales con reserva de ley que estén relacionadas con competencias exclusivas de las ETA, se entenderá que sus respectivos órganos deliberativos subnacionales podrán emitir legislación en el marco de sus competencias, siempre con el cuidado de no invadir la esfera legislativa de otro nivel de gobierno.*

Debe considerarse que las leyes tienen la característica de ser normas generales, de carácter abstracto y obligatorias, en virtud de las cuales se pueden regular o restringir derechos, imponer deberes o establecer obligaciones, además de contar con la característica de ser coercitivas; aspectos que deben ser considerados por las ETA a efectos de no invadir la zona de reserva de ley que corresponda a otro órgano legislativo.

En este entendido, no corresponde que las normas institucionales básicas, en el desarrollo de su contenido, ingresen a determinar o definir dichos aspectos en ámbitos materiales cuya reserva de ley correspondiere al nivel central del Estado u otro nivel de gobierno en competencia exclusiva, debido a que se arrogaría a la ETA potestades que no le corresponden, a lo que también cabe aclarar que la sola mención declarativa, indicativa o precepto remisivo sobre algún ámbito material que este en reserva de ley por sí no es incompatible" (las negrillas son agregadas).

De acuerdo a lo expresado, respecto de dichas regulaciones, se advierte que se vulnera la reserva de ley establecida a favor del nivel central del Estado, en razón a que tanto el desarrollo de la democracia representativa -art. 11.II.2 de la CPE-, como el derecho a la organización política con fines de participación en elecciones -art. 26.II.1 constitucional-, deben ser desarrollados por ley del



nivel central del Estado, aspecto que conlleva orientación de los principios de eficiencia -art. 232 de la Norma Suprema-, y el principio administrativo de eficacia, puesto que es este nivel central quien tiene competencia para hacer cumplir la regulación electoral a través de su órgano de poder. Si bien la ETA, en el marco del art. 284.III constitucional, podía aplicar la ley del nivel central en la materia de acuerdo a la realidad y condiciones específicas de su jurisdicción; sin embargo, no fue prevista en este sentido en el proyecto de COM; más al contrario, se reguló cuestiones propias de desarrollo normativo reservadas a ley del nivel central del Estado.

Siendo que dichos preceptos en análisis, no guardan armonía con el alcance anteriormente expuesto, en razón a que toda reserva de ley en la Norma Suprema, sin que especifique el nivel de gobierno que despliegue su desarrollo, le corresponde el mismo al nivel central del Estado -existiendo salvedad en casos que se encuentren vinculados a competencias del nivel subestatal-; consecuentemente vía COM, la ETA de San Carlos, no puede regular sobre reservas de ley establecidas en la Constitución Política del Estado, como lo realizan los arts. 16, 20, 21 y 33 parágrafo II del proyecto de COM.

2. Por competencias exclusivas y compartidas

El régimen electoral como conjunto de normas orientadas a regir la implementación y realización de procesos electorales en sus diferentes formas, fue distribuida por el Constituyente entre el nivel central y las ETA, que gozan de facultad legislativa; así por ejemplo: **a)** El nivel central tiene competencia exclusiva sobre el **"Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales"** (negritas agregadas [art. 298.II.1 de la CPE]), lo que significa que sobre la elección de autoridades subnacionales las entidades territoriales no gozan de facultad legislativa, se rigen de manera absoluta por las regulaciones del nivel central; y, **b)** Las autonomías Municipales y Departamentales (art 299.I.1 de la CPE), tienen competencia compartida con el nivel central, sobre el régimen electoral Municipal y Departamental, respectivamente.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional respecto del ejercicio propio de las competencias asignadas por la Norma Suprema, expresó en la SCP 2055/2012: **"...la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, se advierte que ésta es de carácter cerrado, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno, sino únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno..."** (las negritas y el subrayado son del texto original).

Sin embargo, teniéndose establecida en el reparto competencial como competencia compartida entre el nivel central del Estado y las entidades autónomas, el "Régimen electoral departamental y municipal" (art. 299.I.1 de la CPE), correspondía acudir como criterio de interpretación al principio de concordancia práctica, sobre el mismo, la SCP 0680/2012 de 2 de agosto entendió: ***"...debe coordinarse el contenido de las diversas instituciones constitucionalmente relevantes y vinculadas entre sí, para interpretar de la manera más cabal el significado de cada una de ellas, (...). Es así que se debe acudir al principio de concordancia práctica, por el cual los bienes jurídicos que protege el orden constitucional deben ser armonizados en la solución de problemas interpretativos, de manera que cada uno conserve su identidad, siendo necesario, para ello, que se determinen cuáles bienes jurídicos protege cada precepto. En síntesis, este principio "busca la coherencia de las normas constitucionales en los casos de contradicciones entre sí, buscando la solución de problemas a través de la "ponderación de bienes" para resolver y canalizar los conflictos que puedan darse entre los diversos valores e intereses tutelados por la Ley Fundamental"***.

Bajo ese escenario, la regulación del régimen electoral para la elección de autoridades nacionales y subestatales debe ser desarrollada por el legislador del nivel central del Estado -excepto aquellos aspectos que tienen que ver con particularidades de cada ETA, como el número de concejales, formas de suplencia y sustitución de autoridades electas, etc. que de acuerdo a los arts. 284.III y 286 de la CPE, establecen reserva a la Carta Orgánica o Estatuto Autonómico-.



Asimismo, el nivel central tiene competencia exclusiva respecto del "Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales" (art. 298.II.1 de la CPE), precepto que tiene plena concordancia con el art. 284.III constitucional, que indica: "La **Ley determinará los criterios generales para la elección** y cálculo del número de concejales y concejales municipales. La Carta Orgánica Municipal **definirá su aplicación de acuerdo a la realidad y condiciones específicas** de su jurisdicción" (las negrillas son ilustrativas); consecuentemente, es la Asamblea Legislativa Plurinacional, la titular para establecer los criterios y lineamientos de aplicación general a los procesos electorales de todas las entidades territoriales autónomas departamentales y municipales, entre estos (**requisitos para ser electo a una candidatura, renuncia de autoridades municipales electas; pérdida de mandato y concejales suplentes**, además de otros que puedan devenir); consiguientemente, al establecer el municipio de San Carlos en su COM dichos preceptos normativos, pretende una regulación que conlleva **vicio de incompatibilidad en el órgano emisor**; es decir, la fuente de emisión de los preceptos que se analizan, no otorgan el criterio de validez que el orden competencial establece desde la última parte del art. 410.II de la CPE, en razón a que la señalada regulación le corresponde a la legislación del nivel central del Estado, al tratarse de competencia exclusiva asignada por el art. 298.II.1 de la Norma Suprema, teniéndose que la norma institucional básica municipal no es idónea para el desarrollo de dichas competencias, así la jurisprudencia constitucional respecto del desarrolló de una competencia exclusiva de un nivel subestatal sostuvo que: "*...no debió legislar una competencia sobre la cual el titular de la facultad legislativa es otro nivel de gobierno. **La incompatibilidad de los parágrafos VI, VII y VIII del art. 88 de la LMAD, procede no por el contenido mismo del precepto, sino por el vicio del Órgano emisor de la legislación...***" (SCP 2055/2012).

Por otra parte, respecto del nivel subnacional -municipal y departamental-, de acuerdo al art. 299.I.1 de la CPE, en el marco de la competencia compartida con el nivel central, sobre **el Régimen Electoral Municipal y Departamental** respectivamente; las ETA tienen facultades para desarrollar mediante ley, dicho régimen que no implique división de responsabilidades a la ley básica del nivel central asigna a la ETA, y **de acuerdo a sus características propias y la naturaleza de la materia asignada en una actividad como competencia de su jurisdicción** (como el número de concejales, de su ente deliberativo que dependerá del criterio poblacional de cada ETA municipal, concejales representantes de las NPIOC que fueron elegidos por normas y procedimientos propios, suplencia y sustitución de la máxima autoridad ejecutiva, etc.), que se sustenta en los arts. 297.I.4, 284.III y 286 de la CPE; en ese entender, "*...la mención de materias sobre competencias de carácter concurrente y compartido en las normas institucionales básicas, es aceptable en cuanto no ingresen a efectuar división o distribución de responsabilidades, aspectos que competen de forma específica al nivel central del Estado, respetando así el ejercicio de la facultad legislativa de éste último*" (las negrillas son nuestras [SCP 0098/2018]); por lo que, la regulación de la competencia compartida establecida en el art. 299.I.1 constitucional, sobre el que la ETA realiza desarrollo legislativo, se encuentra limitada a la división de responsabilidades establecida por la ley básica del nivel central del Estado, y las particularidades de cada entidad autónoma, respecto a la conformación de los servidores públicos electos, en los órganos del poder subnacional.

Conclusión.- Bajo ese marco y despliegue constitucional y jurisprudencial, se tiene que la DCP 0060/2019 en lo concerniente a los preceptos 16, 20, 21 y 33.II del proyecto de COM, correspondía declarar su incompatibilidad con la Norma Suprema, de lo contrario se estaría soslayando el régimen competencial glosado y consintiendo que cada entidad territorial autónoma pueda definir su propio régimen electoral en todos sus alcances, provocando un apartamiento del Estado Unitario con Autonomías previsto en el art. 1 de la Norma Suprema, el cual se rige por una distribución competencial de carácter cerrado, en virtud a lo cual, ningún nivel de gobierno por su sola voluntad puede ampliar las competencias constitucionalmente asignadas y obviando la reservas legales que prevé la Constitución Política del Estado.

III.2. Sobre los arts. 86.II.3, III parte introductoria y IV; y, 87.II.1, III. a y b VIII; y, 89.IV y VI



i) Con relación al artículo 86

"Artículo 86. (EDUCACIÓN).

(...)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, impulsa la educación alternativa y especial, pública, universal, democrática, participativa, pluralista, comunitaria, descolonizadora, intercultural, plurilingüe, obligatoria y de calidad, a través de planes curriculares y programas educativos integrales, para lo cual realiza las siguientes acciones:

(...)

3. Impulsa la erradicación de toda forma de violencia física, social, verbal, sexual en el ámbito educativo, para lo cual elaborará e implementará una ley municipal contra la violencia entre pares.

(...)

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, contribuye a la educación técnica humanística en unidades educativas pública y de convenio, a través de la dotación de: infraestructura, material educativo, servicios básicos y equipamiento de calidad en las unidades educativas de educación regular, educación alternativa y especial, así como de las direcciones distritales y de núcleo, en su jurisdicción. Además:

(...)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, implementa servicios escolares especializados principalmente relacionados al apoyo psicológico, pedagógico y autoestima para mejorar la calidad educativa y evitar la deserción educativa, dentro de las unidades educativas, para lo cual:

1. Implementa y equipa un centro de apoyo escolar para la nivelación de estudiantes de primaria y secundaria, con horario alterno al horario regular de clases.

2. En coordinación con la dirección distrital de educación se gestiona los regentes para garantizar la protección de niñas, niños, adolescentes y jóvenes de cada unidad educativa".

Análisis

La Constitución Política del Estado establece un régimen competencial para los distintos niveles de gobierno, reparto sistematizado en cuatro tipos de competencias: privativas, exclusivas, **concurrentes** y compartidas -según el art. 297 de la CPE-, partiendo además de lo asentado en el art. 272 de la Norma Suprema.

En ese marco, corresponde citar al art. 297.I.3 de la CPE, que precisa a las competencias concurrentes, como aquellas en "...las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

Asimismo, el art. 299.II.2 de la CPE alude a la: "Gestión del sistema de (...) educación" como una competencia concurrente a ser ejercida por el nivel central del Estado y las ETA.

Siguiendo el referido marco competencial, y la asignación primaria establecida por la Norma Suprema, cada ETA ejerce facultades reglamentarias y ejecutivas en las competencias concurrentes. Al respecto, la SCP 2055/2012, la entendió en los siguientes términos: *"...En cuanto a las **competencias concurrentes**, la titularidad de la facultad legislativa es del nivel central del Estado, y la distribución de responsabilidades sobre las facultades reglamentaria y ejecutiva correspondientes a las entidades territoriales autónomas se realizará a través de dicha ley emitida por el nivel central del Estado. **En ese marco debe entenderse que toda ley tiene carácter obligatorio, por lo que las entidades territoriales autónomas están llamadas a ejercer a través de las facultades reglamentaria y ejecutiva las responsabilidades asignadas por ley**"* (las negrillas y el subrayado son agregados). En mérito a ello, la legislación del nivel central del Estado que legisle cada una de las dieciséis competencias concurrentes previstas en el art. 299.II de la Norma Suprema, deberá garantizar la participación de los gobiernos autónomos en cuanto el ejercicio de las facultades reglamentarias y ejecutivas.



A la luz del marco constitucional y jurisprudencial citado, se tiene que la Gestión del sistema de Educación fue asignada como **competencia concurrente** entre el nivel central y las entidades subestatales; en ese reparto, se otorgó al nivel central del Estado la titularidad para la emisión de la legislación mediante la cual distribuirá las responsabilidades para cada ETA, sobre el que -como se dijo-, este último podrá ejercer únicamente las facultades reglamentaria y ejecutiva, en el marco de las responsabilidades establecidas por la **legislación del nivel central del Estado**, lo que supone que las ETA de ninguna forma podrán arrogarse **vía COM -con jerarquía de ley-** responsabilidades que no se hayan preestablecido y delimitado por aquel.

Por cuanto, mediante las previsiones sobre los cuales versa el presente Voto disidente; es decir, el reconocimiento de acciones (intervenir en la educación alternativa y especial, pública, universal, democrática, participativa, pluralista, comunitaria, descolonizadora, intercultural, plurilingüe, obligatoria y de calidad, a través de planes curriculares y programas educativos, arrogándose la implementación de una ley municipal contra la violencia entre pares; así como la dotación de: infraestructura, material educativo, servicios básicos y equipamiento de calidad en las unidades educativas de educación regular, educación alternativa y especial, además de la implementación de servicios escolares especializados principalmente relacionados al apoyo psicológico, pedagógico y autoestima para mejorar la calidad educativa con horario alterno al horario regular de clases, y finamente la gestión de regentes para garantizar la protección de niñas, niños, adolescentes y jóvenes de cada unidad educativa), son aspectos que denotan la asunción de responsabilidades en el ámbito educativo; no obstante como se tiene dicho, las ETA municipales al asumir y ejercer competencias concurrentes, deben observar y enmarcarse para dicho fin a las competencias distribuidas por el nivel central a través de la legislación sectorial de la materia, lo que supone que la COM no puede arrogarse responsabilidades vía COM de manera unilateral, pretendiendo suplantar a la legislación nacional.

En consecuencia, y siguiendo el reparto competencial instituido desde la Norma Suprema, los gobiernos municipales no cuentan con facultad legislativa en el tema de gestión educativa; en esa medida, sobre el numeral **3 del parágrafo II, el parágrafo III parte introductoria y el IV del art. 86** del proyecto de COM de San Carlos, correspondía declarar su incompatibilidad, por pretender **establecer regulación a través de su norma institucional básica**, sobre la competencia concurrente que figura en el art. 299.II.2 de la CPE -gestión del sistema de educación-, aspecto que materialmente implica arrogarse para la ETA la facultad legislativa que en este tipo de competencias le corresponde al nivel central del Estado.

ii) Respetto del artículo 87

"Artículo 87. (SALUD Y NUTRICIÓN).

(...)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, dotará la infraestructura en salud y realizará el mantenimiento adecuado de todos los establecimientos de salud municipal, fortaleciendo los niveles de atención. Así también:

1. Dotar y administrar la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud, equipo móvil de salud, para lo cual deberá organizarse en una Red Municipal de Salud Familiar Comunitaria Intercultural.

(...)

III. El sistema de salud, en el marco del Plan Territorial de Desarrollo Integral establecerá un servicio acorde a su propia visión y cultura, garantizando que llegue y beneficie a todas las comunidades en igualdad de oportunidades, para lo cual se debe:

a. Implementar el Sistema Único de Salud en su jurisdicción, en el marco de sus competencias.

b. Ejecutar el componente de atención de salud haciendo énfasis en la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades en las comunidades rurales y zonas urbanas de manera integral.

(...)



VIII. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, crea y reglamenta la instancia máxima de gestión local de salud, incluyendo a las autoridades municipales, representantes del sector de salud y las representaciones sociales del municipio.

1. El Ejecutivo Municipal deberá definir en su estructura organizacional la existencia de una repartición municipal de salud, con capacidad técnica para supervisar los servicios prestados por los centros de salud en el municipio. Esta instancia deberá promover, en coordinación con el equipo técnico social, el Consejo Social Municipal y la Red Municipal de Salud, todo los procesos de planificación y gestión del componente de salud en el municipio. Esto incluye tanto la formulación del Presupuesto Municipal en Salud y el Plan Municipal de Salud, a fin de movilizar a los actores en la gestión participativa de salud y atender los componentes de infraestructura y equipamiento en salud.
2. A través de las instancias correspondientes debe fortalecer el Programa Mi Salud, dirigido al cumplimiento de los resultados de programas y proyectos.
3. El personal de salud del municipio debe realizar programas de capacitación a la población a través de medios masivos de comunicación, sobre medidas preventivas de control de enfermedades”.

Análisis:

Como fue expresado en examen de preceptos anteriores, la distribución competencial instituida en la Norma Suprema constituye uno de los elementos configuradores del nuevo diseño constitucional del Estado, estableciéndose en el art. 297 constitucional cuatro tipos de competencias privativas, exclusivas, **concurrentes** y compartidas (art. 297 de la CPE), que para el análisis de los contenidos normativos detallados supra, cabe precisar el art. 297.I constitucional que prescribe: “Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) **3.** Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva”.

Así, el art. 299.II.2, prescribe que en el ejercicio de las competencias concurrentes, el nivel central del Estado es el responsable de emitir la legislación, mientras que los otros niveles de gobierno ejercen la facultad reglamentaria y ejecutiva; ello implica que estas competencias dependan de la legislación nacional, mediante la cual distribuirá las responsabilidades para que cada ETA ejerza las facultades ya descritas.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional igualmente se pronunció a través de la SCP 2055/2012, expresando que: “...En cuanto a las **competencias concurrentes**, la titularidad de la facultad legislativa es del nivel central del Estado, y **la distribución de responsabilidades sobre las facultades reglamentaria y ejecutiva** correspondientes a las entidades territoriales autónomas se realizará a través de dicha ley emitida por el nivel central del Estado. **En ese marco debe entenderse que toda ley tiene carácter obligatorio, por lo que las entidades territoriales autónomas están llamadas a ejercer a través de las facultades reglamentaria y ejecutiva las responsabilidades asignadas por ley**” (las negrillas y el subrayado son agregados).

Las previsiones objeto de estudio, como las de asumir la dotación y administración de la infraestructura y equipamiento en salud, y realizar el mantenimiento adecuado de todos los establecimientos de salud municipal e implementar un sistema único de salud, para finalmente crear y reglamentar la instancia máxima de gestión local de salud, en esencia intentan acoger para el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos en el ámbito de la salud acciones que en el fondo resultan división de responsabilidades, inobservando el propósito establecido por el Constituyente de la previsión de un marco competencial en el cual se distribuye responsabilidades para cada nivel de gobierno, por el que se garantiza el ejercicio y acceso efectivo de las personas a la salud gratuita de toda la población, con una atención con calidez y eficiente (art. 9.5 de la CPE), precisando en su art. 299.II.2 de la Norma Suprema como competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA la “Gestión del sistema de salud...”.

Lo que significa que el nivel central del Estado es titular de la facultad legislativa y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva, esto en coherencia con lo dispuesto por el art. 297.I.2 y 3 del Texto Constitucional; consiguientemente, de acuerdo al reparto



competencial establecido desde la Norma Suprema, los gobiernos autónomos municipales no cuentan con facultad legislativa en la gestión del sistema de salud, encontrándose limitados a ejercer dicha facultad, en el marco de la legislación del nivel central del Estado (ley sectorial), por lo que no puede arrogarse acciones sin que la legislación nacional le haya conferido.

Por consiguiente, dichas disposiciones objeto de disidencia, debieron ser declaradas incompatibles con la Norma Suprema, al haberse advertido en los preceptos indicados de la COM de San Carlos la atribución de responsabilidades vía norma institucional básica, por cuanto resultan contrarios a la Norma Suprema, por contravenir el régimen competencial distribuido por la misma.

iii) Sobre el artículo 89

"Artículo 89. (SEGURIDAD CIUDADANA).

(...)

IV. El Ministerio de Gobierno a través del Viceministerio de Seguridad Ciudadana, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos y la Policía Boliviana, en coordinación con los Ministerios de Educación y de Comunicación, deberán planificar, diseñar y ejecutar programas, proyectos, estrategias y campañas de comunicación social educativas en materia de: seguridad ciudadana, prevención del delito, factores de riesgo y todo tipo de violencia.

(...)

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos en coordinación con el Ministerio de Gobierno, mediante la suscripción de convenios interinstitucionales con la Policía Boliviana, destinarán recursos económicos para la construcción, refacción y ampliación de la infraestructura policial y carcelaria.

1. Destinará bienes inmuebles municipales que no estén cumpliendo una función específica, para la construcción de infraestructura para la Policía Boliviana, que estarán exentos del pago de tributos u otras cargas económicas.

2. En coordinación con el Ministerio de Gobierno, adquirirá y transferirá a título gratuito a la Policía Boliviana, a solicitud de ésta y de acuerdo al Plan Nacional de Seguridad Ciudadana, los planes, programas y proyectos, el equipamiento necesario para la prevención, mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana.

3. En coordinación con el Ministerio de Gobierno, proveerá de centros de mantenimiento, carburantes, lubricantes y repuestos necesarios para las unidades motorizadas de la Policía Boliviana de manera permanente y sostenida, de acuerdo a los requerimientos efectuados por esta instancia.

4. El equipamiento transferido por el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, será utilizado únicamente en su jurisdicción, según corresponda. Se entiende por equipamiento a todo el material logístico de uso policial, utilizado en materia de seguridad ciudadana.

5. La provisión y el uso de combustible, lubricantes y repuestos serán sujetos de control y fiscalización de parte del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, previa reglamentación específica".

Análisis:

En el mismo sentido que los fundamentos de los anteriores preceptos normativos, teniéndose motivos conexos de análisis, se debe partir de la definición competencial que establece la Norma Suprema, sistematizada por la Norma Suprema en cuatro tipos de competencias: privativas, exclusivas, **concurrentes** y compartidas -según el art. 297 de la CPE-, partiendo además del alcance asentado en el art. 272 de la Norma Suprema.

Así, el art. 297.I de la CPE señala que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. **Concurrentes**, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva" (negrillas agregadas), implicando con ello que en ese tipo de competencias, las facultades reglamentaria y ejecutiva de las ETA dependerán de la distribución de responsabilidades que establece la legislación del nivel central del Estado, al ser el responsable de emitir la legislación sectorial.



Por su parte el art. 299.II.13 Constitucional, refiere que la: "Seguridad Ciudadana" es una competencia concurrente ejercida por el nivel central del Estado y las ETA.

Así también, la SCP 2055/2012, se refirió respecto a la misma en los siguientes términos: "...En cuanto a las **competencias concurrentes**, la titularidad de la facultad legislativa es del nivel central del Estado, y la distribución de responsabilidades sobre las facultades reglamentaria y ejecutiva correspondientes a las entidades territoriales autónomas se realizará a través de dicha ley emitida por el nivel central del Estado. **En ese marco debe entenderse que toda ley tiene carácter obligatorio, por lo que las entidades territoriales autónomas están llamadas a ejercer a través de las facultades reglamentaria y ejecutiva las responsabilidades asignadas por ley**" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Ahora bien, bajo el marco competencial precisado supra y conforme la jurisprudencia citada, la Seguridad Ciudadana se ubica en el listado de las competencias concurrentes -art. 299.II.13 de la CPE-, siendo el titular de la legislación el nivel central y los otros niveles cumplen las facultades reglamentaria y ejecutiva -art. 297.I. 3 de la Norma Suprema-.

Así, tratándose del análisis de competencias concurrentes, a objeto de guardar coherencia y congruencia con los razonamientos precedentes de este Voto Disidente a la DCP 0060/2019, resultan igualmente aplicables en lo que sea pertinente a las acciones objeto de análisis; así, los preceptos sobre los cuales versa la Disidencia (asumir el deber de planificar, diseñar y ejecutar programas, proyectos, estrategias y campañas de comunicación social educativas en seguridad ciudadana, invertir recursos en la construcción, refacción y ampliación de la infraestructura policial y carcelaria, para luego asumir la adquisición y transferencia del equipamiento necesario para la prevención, mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana, así como asumir la provisión de centros de mantenimiento, carburantes, lubricantes y repuestos necesarios para las unidades motorizadas de la Policía Boliviana, donde el uso de combustible, lubricantes y repuestos sea de manera permanente y sostenida, que serán sujetos de control y fiscalización de parte del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos -previa reglamentación específica-), se tiene contenido regulativo que en el fondo resultan división de responsabilidades, en franca vulneración a los alcances de la competencia concurrentes en seguridad ciudadana, prevista en el art. 297.3 de la CPE, la COM, la cual le corresponde al nivel central a través de la Ley sectorial, al ser este el titular de la facultad legislativa, consiguientemente, las disposiciones objeto de análisis, contradicen el régimen competencial establecido en la Norma Suprema, sobre los cuales correspondía declarar su incompatibilidad con la Constitución Política del Estado.

III.3. Con relación a la Disposición Final Primera

"DISPOSICIONES FINALES

DISPOSICION FINAL PRIMERA

La presente Carta Orgánica Municipal de San Carlos, aprobada en referéndum, entrará en vigencia inmediatamente de la publicación de los resultados por el Órgano Electoral Plurinacional".

Análisis:

Sobre dicho precepto normativo, la suscrita Magistrada no comparte la declaratoria de compatibilidad, sustentando su enfoque constitucional en base a los siguientes aspectos:

Es menester partir el análisis del art. 275 de la norma constitucional, el cual ordena que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, **entrará en vigencia como norma institucional básica** de la entidad territorial **mediante referendo** aprobatorio en su jurisdicción" (las negrillas son añadidas).

Por sus parte, al respecto la jurisprudencia constitucional en consideración de la vigencia del derecho autonómico, estableció en la DCP 0129/2015 que: "...todo ciudadano de una ETA **debe tener certeza sobre el momento en que una norma entrará en vigencia con fuerza de**



imperio, para que sus actividades se adecuen al mismo; en otras palabras, toda norma que el Estado implementa en la sociedad debe garantizar su conocimiento a través de su publicación y otorgar en todo momento el principio de seguridad jurídica, para que los ciudadanos conozcan el marco normativo en el que ejercen sus derechos fundamentales. La publicación de una norma se traduce en dos momentos; el primero con la promulgación, entendida como un acto solemne que configura la publicación formal de la norma; y el segundo, que se constituye con la publicación propiamente dicha en la Gaceta Oficial con el que se configura la publicación material de la norma.

En ese sentido, es razonable que las normas institucionales básicas deban cumplir con el elemento de la publicación, para que no sea vulneratorio a los derechos fundamentales de los ciudadanos de la ETA de Capinota” (las negrillas fueron adicionadas).

El precepto constitucional citado, establece que la presente Carta Orgánica Municipal de San Carlos, aprobada en referéndum, entrará en vigencia inmediatamente luego de la publicación de los resultados por el Órgano Electoral Plurinacional; sin embargo, corresponde establecer que todo ciudadano de una ETA debe tener certeza sobre el momento en que una norma con fuerza de imperio, entra en vigencia para que sus actividades se adecuen al mismo; es decir, toda norma que el Estado implementa en la sociedad debe garantizar su conocimiento a través de su publicación y otorgar en todo momento seguridad jurídica, para que los ciudadanos conozcan el marco normativo en el que ejerce sus derechos fundamentales.

Así, la publicación de una norma se traduce en dos momentos -tal cual lo detalló la jurisprudencia constitucional glosada-, siendo el primero la promulgación (entendida como un acto solemne que configura la publicación formal de la norma); y un segundo momento se constituye con la publicación propiamente dicha en la gaceta oficial, con el que se configura la publicación material de la norma. En ese sentido, es razonable que las normas institucionales básicas deban cumplir con el elemento de la publicación, para que no sea vulnerador a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por consiguiente, si bien debe ser considerado a partir del referéndum aprobatorio la entrada en vigencia de la COM de San Carlos, era constitucionalmente admisible que se introduzca la figura de la promulgación y su consecuente, publicación en la gaceta municipal, y no así como refiere que inmediatamente de la publicación de los resultados por el Órgano Electoral Plurinacional, por cuanto la COM requiere de actos solemnes que consolidan el principio de seguridad jurídica en favor de la sociedad de dicho Municipio, efectivizándose además dentro de un plazo razonable, que no implique espacio de tiempo extenso, lo que vulneraría el art. 275 constitucional y desnaturalizaría el ejercicio de la autonomía de la entidad. Por lo expuesto, la Disposición Final Primera del proyecto de COM de San Carlos debió haber sido declarado incompatible con la Norma Suprema.

En ese marco de los fundamentos expuestos, la suscrita Magistrada presenta Voto Disidente respecto de los preceptos normativos analizados del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Carlos dispuesta en la DCP 0060/2019 de 4 de septiembre. Con dicha salvedad firma la citada Resolución constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO PARTICULAR

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Declaración Constitucional Plurinacional: DCP 0060/2019

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 20218-2017-41-CEA

Partes: En el control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) presentado por **Rolando Parada Chávez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz.**

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada manifiesta su discrepancia respecto al análisis efectuado mediante la DCP 0060/2019 de 4 de septiembre, sobre los arts.: **16.3; 18.I; 33.II.1; 45; 86; 87; 89; 117.II y III; 120; 127.V; 128.I**, asimismo es de Voto Aclaratorio en el art. **17** del proyecto de COM de San Carlos, por lo que en el plazo establecido expresa su Voto Disidente y Aclaratorio, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

I.1. Sobre los arts. 16.3

"Artículo 16. (REQUISITOS PARA SER ELECTO). Para ser candidato a un cargo electivo del Órgano Ejecutivo o Deliberativo del municipio se requiere.

(...)

3. Tener 21 años cumplidos al día de la elección, para ser alcalde o alcaldesa.

(...)"

Análisis

El art. 285.I.2 de la CPE, establece que: "Para ser candidata o candidato a un cargo electivo de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y: (...) 2. En el caso de la elección de la Alcaldesa o del Alcalde y de la autoridad regional haber cumplido veintiún años".

El art. 298.II.1 de la citada norma constitucional, determina que: "Son competencias exclusivas del nivel central del Estado: 1. Régimen electoral nacional **para la elección de autoridades nacionales y subnacionales**, y consultas nacionales".

Por su parte, el art. 299.I.1 de la CPE, dispone que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: 1. Régimen electoral departamental y municipal".

En este marco normativo se entiende que **lo concerniente a materia electoral debe ser regulado por el nivel central del Estado**; por su parte, respecto al régimen electoral para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, la Norma Suprema estableció que dicha competencia es exclusiva del indicado nivel de gobierno, así se tiene determinado en el art. 298.II.1 de la citada norma constitucional; por lo que, conforme al art. 297.I.2 de dicha norma, se tiene que corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional legislar sobre el indicado ámbito material, por lo que tanto la legislación de los gobiernos autónomos así como las normas institucionales básicas no se constituyen en instrumentos idóneos para desarrollar tales aspectos que corresponden a la indicada legislación.



En el caso del art. 16.3 del proyecto de COM de San Carlos, se establece que para ser candidato al cargo de Alcalde Municipal se requiere cumplir, entre otros requisitos, tener veintiún años de edad, previsión de la cual, en términos generales, se advierte que es compatible con el art. 285.I.2 de la Norma Suprema; sin embargo, este precepto ingresa a desarrollar este requisito, determinando que el candidato al mencionado cargo, debe cumplir veintiún años al día de la elección, regla que al no encontrarse expresamente prevista en la Constitución, corresponde ser desarrollada por el nivel central del Estado conforme al marco normativo anteriormente citado, pero no así por las Cartas Orgánicas Municipales como ocurre en el presente caso, debido a que éstas no se constituyen en la normas idóneas para realizar la indicada regulación.

Por lo expuesto, debió declararse la incompatibilidad de esta disposición; empero, no fue así establecido por la DCP 0060/2019, por lo que expreso mi disidencia.

I.2. Sobre el art. 18.I

"Artículo 18 (PROHIBICIONES)

I. En el desempeño de los cargos de alcaldesa o alcalde, de concejales o concejales, de autoridades y de servidoras o servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, está prohibido el ejercicio simultáneo de otra función pública.

(...)"

Análisis

El art. 275 de la CPE, prevé que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción".

El art. 302.I.1 de la CPE, establece que: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (...) 1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley".

Las Cartas Orgánicas Municipales, en el marco de lo determinado por el art. 275 de la CPE, tienen un carácter orgánico cuya emisión requiere una aprobación cualificada en cuyo ámbito pueden establecer mandatos para los servidores públicos de la ETA, entre los cuales también se podrán establecer prohibiciones particulares a los mismos de acuerdo a la naturaleza propia de las funciones que se cumplen en los gobiernos municipales autónomos, resultando por demás razonable que también impongan a sus propios funcionarios incurrir en determinadas conductas.

La DCP 0060/2019, analizando el párrafo I del art. 18 del proyecto de COM, relacionó este precepto con el art. 236.I de la CPE, indicando que desnaturalizaría el mismo por no tener un similar contenido al de la norma constitucional; al respecto, debe considerarse que el examen de constitucionalidad consiste en confrontar el contenido de un texto normativo con la Constitución, lo cual no debe implicar una comparación literal de textos, sino un examen jurídico-constitucional a razón del cual se examine los mismos a efectos de determinar si son contrarios o no a la norma constitucional, resguardando así su supremacía, en tal sentido, se puede llegar a expresar que este no es un examen comparativo sino de contrastación.

En el caso del precepto examinado, la suscrita considera que este párrafo es compatible con el art. 236.I de la CPE, por cuanto establece como prohibición de los servidores públicos del gobierno autónomo municipal de San Carlos, ejercer otra función pública; sin embargo, la DCP 0060/2019, efectuando un examen comparativo, señala que el precepto examinado omite que el ejercicio simultáneo con otra función pública sea remunerado a tiempo completo declarando su incompatibilidad, razonamiento sobre el cual expreso mi discrepancia por cuanto el párrafo examinado era compatible conforme a lo anteriormente señalado, y además de ello, porque no se tomó en cuenta que la Norma Suprema es de directa aplicación, es decir que sin perjuicio del contenido del art. 18.I de la COM, el art. 236.I de la CPE es directamente aplicable a la ETA municipal, lo que de ninguna manera era contrariado por el precepto ahora analizado, motivo por el cual



considero que debió declararse su compatibilidad; empero, al haberse declarado la incompatibilidad de esta disposición, expreso mi disidencia.

I.3. Sobre el arts. 33.II.1

“Artículo 33. (CONCEJALES SUPLENTES).

(...)

II. Las concejales y los concejales suplentes asumirán la titularidad cuando las concejales o concejales titulares dejen sus funciones por:

1. Tener pliego de cargo ejecutoriado o sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.

(...)”.

Análisis

El art. 157 de la CPE establece que: “El mandato de asambleísta se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento”.

El precepto citado fue examinado por la DCP 0060/2019, refiriéndose al art. 157 de la CPE, indica que éste puede ser aplicado de forma abstracta respecto a la pérdida de mandato de autoridades legislativas de los gobiernos subnacionales, entendiéndose que tanto los asambleístas nacionales como los concejales tienen las mismas características, por lo que se efectuó el control previo de constitucionalidad a efectos de determinar si la disposición analizada se ajusta o no a dicho precepto constitucional.

Al respecto, la suscrita no comparte el indicado fundamento, por cuanto el referido art. 157 de la CPE debe ser aplicable solamente con respecto a los Asambleístas Nacionales conforme lo determina la misma Constitución, y no así a los miembros de los órganos legislativos subnacionales, los cuales deben adecuarse a las determinaciones propias de sus normas institucionales básicas, por lo cual este Tribunal, a tiempo de examinar las causales de pérdida de mandato, debía sustentar su análisis a partir de la razonabilidad de las mismas, y asimismo considerar lo establecido en el art. 28 de la misma norma constitucional concerniente a la pérdida de derechos políticos; empero, no declarar la incompatibilidad de un precepto con una disposición constitucional que en este caso no es aplicable, fundamentos en virtud de los cuales expreso mi disidencia con el examen realizado por la DCP 0060/2019.

I.4. Sobre el art. 45

“Artículo 45. (SUB ALCALDES O SUB ALCALDESAS). Las sub alcaldesas o sub alcaldes, son los responsables administrativos de los diferentes distritos municipales. Ejercen las funciones ejecutivas delegadas por la alcaldesa o el alcalde municipal a nivel de los distritos, coordinando las acciones con otras autoridades e instituciones que actúan en los mismos distritos”.

Análisis

El art. 2 de la CPE, establece que: “Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley”.

El art. 30.II.4, 5, 14, 18 y III de la CPE, determina que: “II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

(...)



4. A la libre determinación y territorialidad.

5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.

(...)

14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado.

III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley" (las negrillas son añadidas).

El art. 270 de la CPE, dispone que: "Los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas son: la unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en los términos establecidos en esta Constitución".

Respecto al proyecto de norma institucional básica sometido a control previo de constitucionalidad, se advierte que el mismo, a tiempo de hacer referencia a los distritos municipales, no contempla la posibilidad de constitución de distritos indígena originario campesinos como ocurre en el artículo examinado respecto a los responsables administrativos distritales, situación que debía ser exigible en el marco de la reiterada jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de garantizar el derecho de las minorías poblaciones que correspondan a las naciones y pueblos indígena originario campesinos; así la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, estableció que, en el marco del principio de libre determinación de las NPIOC, resulta pertinente que las normas institucionales básicas contemplen la posibilidad de constitución de distritos indígena originario campesinos, mediante los cuales no solamente se concretice el mencionado principio, sino que también se resguarden derechos de las NPIOC tales como a su territorialidad, a la participación en instituciones del Estado, a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado, entre otros, amparándose así a grupos poblacionales minoritarios.

En el caso del proyecto de norma institucional básica de San Carlos, se advierte que en el mismo no contempla a los referidos distritos; así se tiene que el artículo analizado el cual trata sobre los responsables administrativos de los diferentes distritos municipales; no prevé la constitución de distritos indígena originario campesinos, conforme fue determinado por la jurisprudencia constitucional para garantizar los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, motivo por el cual la indicada DCP 0060/2019 debió declarar la incompatibilidad de este precepto, pero al no asumirse dicha determinación, expreso mi disidencia.

I.5. Sobre el art. 86

"Artículo 86. (EDUCACIÓN).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos reconoce que la educación es prioridad municipal para el desarrollo integral del ser humano, para lo cual deberá:

1. Articular a través del Ejecutivo Municipal y en el marco del sistema educativo plurinacional, la diversificación curricular en el nivel local para que este responda a las vocaciones productivas, visión intercultural y aspiraciones de niños, niñas, adolescentes y jóvenes en edad escolar.

2. Promover la participación social de las comunidades educativas, madres, padres, maestros y estudiantes en los procesos pedagógicos y en la gestión educativa a través de la creación de escuelas para padres.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, impulsa la educación alternativa y especial, pública, universal, democrática, participativa, pluralista, comunitaria, descolonizadora, intercultural, plurilingüe, obligatoria y de calidad, a través de planes curriculares y programas educativos integrales, para lo cual realiza las siguientes acciones:



1. Fomenta el uso y aprendizaje de la segunda lengua en las unidades educativas como lengua materna a partir de la edad preescolar hasta el nivel que se requiera. Guaraní por territorialidad y quechua por funcionalidad.

2. Recupera, promueve, difunde y potencia saberes, conocimientos e idioma de la cultura Chané y de la Comunidad Yuracare del Surutú a través de la curricula educativa regionalizada.

3. Impulsa la erradicación de toda forma de violencia física, social, verbal, sexual en el ámbito educativo, para lo cual elaborará e implementará una ley municipal contra la violencia entre pares.

4. En el marco de sus competencias, y con el fin de garantizar la educación de niños y niñas, adolescentes y jóvenes de comunidades alejadas y promoviendo la unidad familiar, implementará un sistema de transporte escolar en todos los distritos del municipio dentro su jurisdicción.

5. Promueve la igualdad de oportunidades en el acceso a la educación de calidad a personas con discapacidad.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, contribuye a la educación técnica humanística en unidades educativas pública y de convenio, a través de la dotación de: infraestructura, material educativo, servicios básicos y equipamiento de calidad en las unidades educativas de educación regular, educación alternativa y especial, así como de las direcciones distritales y de núcleo, en su jurisdicción. Además:

1. Diseña programas y proyectos; para el descubrimiento y promoción del talento y la excelencia de niños, niñas, adolescentes y jóvenes dentro de su jurisdicción y gestiona becas de estudios, encaminado al aprovechamiento de estos talentos, cuyo financiamiento podría gestionarse a través de entidades públicas y privadas.

2. Promueve políticas públicas, para la implementación de tecnologías de información y comunicación a través del funcionamiento de las bibliotecas municipales existentes y fomentar la lectura estudiantil.

3. Promueve políticas públicas, de desarrollo de la ciencia e investigación científica a través de las olimpiadas científicas en las unidades educativas.

4. Implementa los centros de desarrollo infantil para niños y niñas menores de 5 años, para lo cual deberá dotar infraestructura adecuada.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, implementa servicios escolares especializados principalmente relacionados al apoyo psicológico, pedagógico y autoestima para mejorar la calidad educativa y evitar la deserción educativa, dentro de las unidades educativas, para lo cual:

1. Implementa y equipa un centro de apoyo escolar para la nivelación de estudiantes de primaria y secundaria, con horario alterno al horario regular de clases.

2. En coordinación con la dirección distrital de educación se gestiona los regentes para garantizar la protección de niñas, niños, adolescentes y jóvenes de cada unidad educativa.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos garantiza los programas de alimentación complementaria, con calidad nutricional y priorizando los productos de la región, para los estudiantes en todos los niveles, en forma oportuna y permanente.

VI. Incentiva la capacitación y actualización de los docentes referida a derechos, sistemas educativos, investigación educativa, medio ambiente, prevención en drogadicción, igualdad de género y otros, que ayuden a beneficiar el desarrollo educativo integral de la población del municipio".

Análisis

El art. 297.I.3 de la CPE, establece que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (...)

3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".



El art. 299.II.2 de la Norma Suprema, dispone que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (...) 2. Gestión del sistema de salud y educación".

El art. 80.2 de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", establece que: "En el marco de las competencias concurrentes establecidas en la Constitución Política del Estado Plurinacional y disposiciones legales, las entidades territoriales autónomas tendrán las siguientes atribuciones referidas a la gestión educativa:

(...)

2. Gobiernos Municipales:

a) Responsables de dotar, financiar y garantizar los servicios básicos, infraestructura, mobiliario, material educativo y equipamiento de las Unidades Educativas de Educación Regular, Educación Alternativa y Especial, así como de las Direcciones Distritales y de Núcleo, en su jurisdicción.

b) Apoyo a programas educativos con recursos establecidos en las normas en vigencia".

Por su parte, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, entendió que: "*Las competencias concurrentes son aquellas que se ejerce entre el gobierno nacional y el gobierno autónomo, correspondiendo al nivel central del Estado la facultad legislativa, en tanto que los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva. Esta clase de competencia suele estructurarse respecto de materias que por su importancia o complejidad se desarrollan y controlan mejor desde una instancia superior que tenga mayor visión del interés colectivo o de conjunto antes que de intereses particulares*" (las negrillas son añadidas).

Respecto a materia de educación, corresponde señalar que la competencia concurrente contenida en el art. 299.II.2 de la CPE se refiere a la gestión del sistema de educación, sobre la cual corresponde la legislación al nivel central del Estado, y por su parte las ETA reglamentaran y ejecutaran lo determinado en dicha ley; sin embargo, del artículo en examen, se advierte la asignación de responsabilidades a la ETA municipal respecto a la indicada materia competencial, las cuales, si bien pueden ser asumidas por las ETA municipales, debe ser en razón a las disposiciones establecidas por la ley nacional -en este caso la Ley Avelino Siñani Elizardo Perez- y no así por lo determinado en la Carta Orgánica Municipal, por cuanto esta no es la norma idónea para efectuar tales distribuciones o asignarse así misma tales responsabilidades, así el art. 65 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiáñez" (LMAD), estableció que: "Para el ejercicio de las facultades reglamentaria y ejecutiva respecto de las competencias concurrentes, que corresponde a las entidades territoriales de manera simultánea con el nivel central del Estado, **la ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional distribuirá las responsabilidades que corresponderán a cada nivel en función de su naturaleza, características y escala de intervención**".

Por consiguiente, considero que el art. 86 debió ser declarado incompatible; sin embargo, no fue así establecido por la DCP 0060/2019, por tal motivo expreso mi disidencia.

I.6. Sobre el art. 87

"Artículo 87. (SALUD Y NUTRICIÓN).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, reconoce que la salud es prioridad municipal para el desarrollo integral del ser humano.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, dotará la infraestructura en salud y realizará el mantenimiento adecuado de todos los establecimientos de salud municipal, fortaleciendo los niveles de atención. Así también:

1. Dotar y administrar la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud, equipo móvil de salud, para lo cual deberá organizarse en una Red Municipal de Salud Familiar Comunitaria Intercultural.

2. En el marco de sus competencias reconocidas en la Constitución Política del Estado, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos se encuentra facultado para generar las mejores condiciones de



infraestructura, equipamiento y recursos humanos necesarios, destinados a la articulación de la medicina tradicional, en los establecimientos de salud y las redes del Sistema Nacional de Salud con enfoque intercultural.

III. El sistema de salud, en el marco del Plan Territorial de Desarrollo Integral establecerá un servicio acorde a su propia visión y cultura, garantizando que llegue y beneficie a todas las comunidades en igualdad de oportunidades, para lo cual se debe:

- a. Implementar el Sistema Único de Salud en su jurisdicción, en el marco de sus competencias.
- b. Ejecutar el componente de atención de salud haciendo énfasis en la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades en las comunidades rurales y zonas urbanas de manera integral.
- c. Proporcionar información al Sistema Único de Información en Salud y dotar la información que requieran, a través de la instancia departamental en salud.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, a través de las instancias correspondientes, deberá implementar la medicina tradicional como parte del sistema de salud en el primer nivel de acuerdo a la cultura y segundo nivel cuando cumpla los requisitos conforme a normativa.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos deberá establecer las bases para la universalización de la atención integral en salud en función a su capacidad financiera, a través de prestaciones de servicios de salud integral.

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos incorpora el principio de acceso universal a la salud, sin distinción de ningún tipo, en cumplimiento a las disposiciones constitucionales respecto al ejercicio del derecho fundamental a la salud y a la vida, reconociendo expresamente los derechos de la infancia, niñez y adolescencia a:

- a. Una atención con calidad y calidez en los servicios de salud que requiera, en condiciones de igualdad de oportunidad.
- b. Ejecutar las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales, para la prevención de enfermedades y garantizar la salud colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud, para lo cual deberá contar con médicos salubristas.
- c. Implementar políticas públicas, a objeto de facilitar el acceso a la salud de personas que requieran intervención especializada, en casos complejos y/o enfermedades crónicas prevalentes en el municipio, efectuando seguimiento a los pacientes y garantizando la farmacia municipal.
- d. Formular y ejecutar participativamente el Plan Municipal de Salud y su incorporación en el Plan Territorial de Desarrollo Integral.
- e. Tener a su cargo una cuenta fiscal específica, denominada "Cuenta Municipal de Salud", para la administración de:

1. El quince y medio por ciento (15.5%) de los recursos de la Coparticipación Tributaria Municipal o el equivalente de los recursos provenientes del IDH.

2. Los recursos que les sean transferidos por el Fondo Compensatorio Nacional de Salud. La Cuenta Municipal de Salud estará destinada a financiar las prestaciones que sean demandadas en establecimientos del primer y segundo nivel existentes en la jurisdicción municipal, por toda beneficiaria y beneficiario que provenga de cualquier municipio.

VII. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos garantiza un seguro de salud escolar gratuito (nivel primario y secundario) refrendado en la ley municipal.

VIII. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, crea y reglamenta la instancia máxima de gestión local de salud, incluyendo a las autoridades municipales, representantes del sector de salud y las representaciones sociales del municipio.



1. El Ejecutivo Municipal deberá definir en su estructura organizacional la existencia de una repartición municipal de salud, con capacidad técnica para supervisar los servicios prestados por los centros de salud en el municipio. Esta instancia deberá promover, en coordinación con el equipo técnico social, el Consejo Social Municipal y la Red Municipal de Salud, todo los procesos de planificación y gestión del componente de salud en el municipio. Esto incluye tanto la formulación del Presupuesto Municipal en Salud y el Plan Municipal de Salud, a fin de movilizar a los actores en la gestión participativa de salud y atender los componentes de infraestructura y equipamiento en salud.

2. A través de las instancias correspondientes debe fortalecer el Programa Mi Salud, dirigido al cumplimiento de los resultados de programas y proyectos.

3. El personal de salud del municipio debe realizar programas de capacitación a la población a través de medios masivos de comunicación, sobre medidas preventivas de control de enfermedades.

IX. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, con el objetivo de efectivizar la salud dentro de municipio establecerá alianzas estratégicas con instancias gubernamentales y no gubernamentales en el marco del Modelo de Salud Atención Familiar Comunitaria Intercultural.

X. Deberá contar con un Comité de Salud de personas con discapacidad con una visión integral y comunitaria”.

Análisis

El art. 297.I.3 de la CPE, establece que: “Las competencias definidas en esta Constitución son: (...)

3. Concurrentes, aquellas en las que **la legislación corresponde al nivel central del Estado** y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva”.

El art. 299.II.2 de la Norma Suprema, dispone que: “Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (...) 2. Gestión del sistema de salud y educación”.

De acuerdo a la competencia concurrente contemplada en el art. 299.II.2 de la CPE; el art. 81.III.2 de la LMAD, distribuyó las siguientes responsabilidades a las ETA municipales: “(...) 2. Gobiernos municipales autónomos:

a) Formular y ejecutar participativamente el Plan Municipal de Salud y su incorporación en el Plan de Desarrollo Municipal.

b) Implementar el Sistema Único de Salud en su jurisdicción, en el marco de sus competencias.

c) Administrar la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud de primer y segundo nivel de atención organizados en la Red Municipal de Salud Familiar Comunitaria Intercultural.

d) Crear la instancia máxima de gestión local de la salud incluyendo a las autoridades municipales, representantes del sector de salud y las representaciones sociales del municipio.

e) Ejecutar el componente de atención de salud haciendo énfasis en la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad en las comunidades urbanas y rurales.

f) Dotar la infraestructura sanitaria y el mantenimiento adecuado del primer y segundo nivel municipal para el funcionamiento del Sistema Único de Salud.

g) Dotar a los establecimientos de salud del primer y segundo nivel de su jurisdicción: servicios básicos, equipos, mobiliario, medicamentos, insumos y demás suministros, así como supervisar y controlar su uso.

h) Ejecutar los programas nacionales de protección social en su jurisdicción territorial.

i) Proporcionar información al Sistema Único de Información en Salud y recibir la información que requieran, a través de la instancia departamental en salud.

j) Ejecutar las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos



poblacionales, para garantizar la salud colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud”.

Al respecto, cabe mencionar que este Tribunal se pronunció en control de constitucionalidad sobre el indicado art. 81 de la LMAD, sobre el cual, en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, estableció que: *“...en primera instancia el art. 81.III de la LMAD, contempla responsabilidades considerables para las entidades territoriales autónomas, que posteriormente la ley del sector podrá ampliar y desarrollar de manera in extensa...”*; asimismo, la indicada resolución constitucional, sobre el indicado artículo determinó que: *“En este marco la ley del sector que legisle la competencia concurrente de gestión del sistema de salud, podrá profundizar la distribución de responsabilidades realizada de manera inicial por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, y de ninguna manera restringirla”*; entendiéndose así que las acciones referidas en el referido precepto legal se constituyen en responsabilidades definidas por la ley del nivel central del Estado, y sobre las cuales, en razón de la competencia concurrente, las ETA solamente pueden ejecutarlas o emitir su reglamentación.

En examen del art. 87 de la COM de San Carlos, se advierte que el mismo desarrolla actividades que de acuerdo a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibañez” se constituyen en responsabilidades que solamente pueden ser distribuidas por la ley del nivel central del Estado, conforme lo determinó expresamente la SCP 2055/2012 sobre similares preceptos contenidos en la indicada ley sometida en su oportunidad a control de constitucionalidad, debiendo asimismo tenerse presente que según lo determinó la indicada jurisprudencia, es la ley del nivel central del Estado la norma idónea a la cual corresponde la distribución de responsabilidades concernientes al sistema de salud, debiendo la ETA municipal reglamentar y ejecutar la legislación nacional en dicha materia, así también lo establece el art. 65 de la LMAD; por lo expuesto, este artículo debió ser declarado incompatible, pero al no determinarse esta incompatibilidad, expreso mi disidencia.

I.7. Sobre el art. 89

“Artículo 89. (SEGURIDAD CIUDADANA).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos formula y ejecuta, en concurrencia con el nivel central del Estado y otras entidades territoriales autónomas, planes, programas y proyectos municipales a nivel distrital en materia de seguridad ciudadana, en sujeción a la Política Pública Nacional de Seguridad Ciudadana y al Plan Nacional de Seguridad Ciudadana, para tal efecto:

1. Crea, fortalece y equipa la Guardia Municipal, para coadyuvar en tareas de seguridad ciudadana. La Guardia Municipal a requerimiento expreso de la Policía Boliviana, en el marco de los planes de operaciones elaborados por ésta, podrá coadyuvar en tareas de seguridad ciudadana, bajo la dirección de la Policía Boliviana.
2. La Guardia Municipal, en coordinación con la Policía Boliviana realiza vigilancia permanente en lugares turísticos del municipio, a fin de garantizar la seguridad de los turistas que visitan el municipio.
3. Con carácter preventivo, dota de cámaras de seguridad en unidades educativas, plazas, parques, hospitales, campos deportivos y otros de masiva concurrencia en el municipio.
4. Norma la apertura, funcionamiento y ubicación de lugares de expendio y consumo de bebidas alcohólicas acorde a normativa vigente.
5. En coordinación con el Ministerio de Gobierno, a través del Viceministerio de Seguridad Ciudadana y el Comando General de la Policía Boliviana, capacitará en materia de seguridad ciudadana con enfoque de género, generacional, intra e intercultural, a las organizaciones vecinales, estudiantiles y a la comunidad, con el propósito de que se constituyan en sujetos estratégicos de prevención del delito y contravenciones.

II. El Concejo Municipal, como ente fiscalizador, en coordinación con la sociedad civil organizada, deberá realizar monitoreo, seguimiento y evaluación a los resultados de gestión de la Policía en materia de seguridad ciudadana.



1. La información relativa a la seguridad ciudadana deberá estar a disposición de la población. Todos los recursos administrados por el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos destinados a la seguridad ciudadana estarán sujetos a rendición pública de cuentas.

III. Como parte del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos deberá promover la implementación y fortalecimiento del Modelo de Policía Comunitaria en todo el territorio municipal.

IV. El Ministerio de Gobierno a través del Viceministerio de Seguridad Ciudadana, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos y la Policía Boliviana, en coordinación con los Ministerios de Educación y de Comunicación, deberán planificar, diseñar y ejecutar programas, proyectos, estrategias y campañas de comunicación social educativas en materia de: seguridad ciudadana, prevención del delito, factores de riesgo y todo tipo de violencia.

V. En coordinación con el nivel nacional, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos creará y dirigirá programas de educación, rehabilitación y reinserción social dirigidos a niñas, niños y adolescentes en situación de riesgo social. Asimismo creará y dirigirá programas de reeducación y rehabilitación social dirigidos a personas drogodependientes y alcohólicas.

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos en coordinación con el Ministerio de Gobierno, mediante la suscripción de convenios interinstitucionales con la Policía Boliviana, destinarán recursos económicos para la construcción, refacción y ampliación de la infraestructura policial y carcelaria.

1. Destinará bienes inmuebles municipales que no estén cumpliendo una función específica, para la construcción de infraestructura para la Policía Boliviana, que estarán exentos del pago de tributos u otras cargas económicas.

2. En coordinación con el Ministerio de Gobierno, adquirirá y transferirá a título gratuito a la Policía Boliviana, a solicitud de ésta y de acuerdo al Plan Nacional de Seguridad Ciudadana, los planes, programas y proyectos, el equipamiento necesario para la prevención, mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana.

3. En coordinación con el Ministerio de Gobierno, proveerá de centros de mantenimiento, carburantes, lubricantes y repuestos necesarios para las unidades motorizadas de la Policía Boliviana de manera permanente y sostenida, de acuerdo a los requerimientos efectuados por esta instancia.

4. El equipamiento transferido por el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, será utilizado únicamente en su jurisdicción, según corresponda. Se entiende por equipamiento a todo el material logístico de uso policial, utilizado en materia de seguridad ciudadana.

5. La provisión y el uso de combustible, lubricantes y repuestos serán sujetos de control y fiscalización de parte del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, previa reglamentación específica.

VII. La elaboración y la ejecución de políticas públicas, planes de trabajo, programas, proyectos y estrategias de seguridad ciudadana, el establecimiento y funcionamiento de la institucionalidad de la seguridad ciudadana, en el Municipio de San Carlos se sujetaran al financiamiento de acuerdo a norma específica vigente.

VIII. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, podrá suscribir convenios intergubernativos, con el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Gobierno, con el objeto de financiar y ejecutar el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana, políticas públicas, planes, programas, proyectos y estrategias en materia de seguridad ciudadana, previniendo el incremento de funcionarios policiales de acuerdo al crecimiento de su población.

IX. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, podrá crear el observatorio de seguridad ciudadana, en sujeción a sus competencias. Las actividades que desarrolle se sujetarán a la coordinación del Observatorio Nacional de Seguridad Ciudadana”.

Análisis



El art. 297.I.3 de la CPE, establece que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

El art. 299.II.13 de la Norma Suprema, dispone que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (...) 13. Seguridad ciudadana".

La SCP 2055/2012, sobre la competencia concerniente a seguridad ciudadana, estableció que: "*La seguridad ciudadana es una competencia que se encuentra asignada como concurrente en el art. 299.I.13 CPE. En este sentido, conforme se ha establecido, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización puede legislar de manera inicial respecto este tipo de competencia, pues **es el nivel central del Estado para ambos casos la instancia titular de la facultad legislativa***".

Conforme a la distribución competencial respecto a la materia de seguridad ciudadana, se tiene que la misma debe ser ejercida de forma concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA, correspondiendo al primero el ejercicio de la facultad legislativa; en tal sentido, el gobierno autónomo municipal no puede regular sobre dicha materia mediante su Carta Orgánica Municipal, debido a que dicha regulación deberá encontrarse establecida en la ley del nivel central del Estado -actualmente desarrollada en la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana- a la que también corresponde establecer la distribución de responsabilidades para el ejercicio de la indicada materia competencial.

En este entendido, por cuanto no correspondía a la Carta Orgánica Municipal de San Carlos regular sobre seguridad ciudadana, por no constituirse en la norma idónea para tal efecto, debió declararse la incompatibilidad del art. 89 analizado; sin embargo, no fue así establecido por la DCP 0060/2019, decisión sobre la cual expreso mi disidencia.

I.8. Sobre el art. 117.II y III

"Artículo 117. (SERVICIOS BÁSICOS).

(...)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, genera políticas municipales a objeto de garantizar la provisión de servicios básicos en el municipio; así como la aprobación de las tasas correspondientes, en coordinación con los proveedores del servicio y la sociedad civil organizada.

1. Provee los servicios de agua potable y alcantarillado a través de entidades públicas, cooperativas comunitarias o mixtas, comités de agua sin fines de lucro, conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y en el marco de las políticas diseñadas a nivel central del Estado.

2. Elabora, financia y ejecuta proyectos de expansión de agua potable y alcantarillado sanitario en el marco de sus competencias.

3. Coordina con los prestadores de servicio de agua, las tarifas de ingreso al servicio de nuevos usuarios, implementando criterios de pago accesibles que permita la masificación del servicio, por ser el agua un derecho humano.

4. Reglamenta y aprueba las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, cuando sean prestados de forma directa por el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos en coordinación con la sociedad civil.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, implementa políticas que contemplen la conservación de zonas de recarga hídrica y cuando corresponda de manera concurrente y coordinada con el nivel departamental y central del Estado u otros municipios colindantes; así como coadyuvar en la asistencia técnica y planificación. Concluidos los proyectos de agua, el Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos podrá transferir la administración a los beneficiarios organizados a través de un operador del servicio, previa capacitación técnica administrativa que garantice su sostenibilidad:

1. Promueve e incentiva el cuidado permanente de fuentes de agua, vertientes, ríos y riachuelos, en coordinación con la sociedad civil organizada.



2. Elabora, financia o gestiona y ejecuta proyectos de agua potable por gravedad, drenaje pluvial y proyectos de alcantarillado en coordinación con otros niveles del Estado.
3. Controla el adecuado uso del recurso hídrico en domicilios y otros espacios públicos del municipio”.

Análisis

El art. 297.I.3 de la CPE, establece que: “Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que **la legislación corresponde al nivel central del Estado** y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva”.

El art. 299.II.9 de la Norma Suprema, dispone que: “Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (...) 9. Proyectos de agua potable y tratamiento de residuos sólidos”.

El art. 83.II.3 de la LMAD, estableció que: “De acuerdo a la competencia concurrente del Numeral 9 del Parágrafo II del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado y en el marco de la delegación de la facultad reglamentaria y/o ejecutiva de la competencia exclusiva del Numeral 30 del Parágrafo II del Artículo 298 de la Constitución Política del Estado, se desarrollan las competencias de la siguiente manera: (...) 3. Gobiernos municipales autónomos:

a) Ejecutar programas y proyectos de los servicios de agua potable y alcantarillado, conforme a la Constitución Política del Estado, en el marco del régimen hídrico y de sus servicios, y las políticas establecidas por el nivel central del Estado.

b) Elaborar, financiar y ejecutar proyectos de agua potable en el marco de sus competencias, y cuando corresponda de manera concurrente y coordinada con el nivel central del Estado y los otros niveles autonómicos; así como coadyuvar en la asistencia técnica y planificación. Concluidos los proyectos podrán ser transferidos al operador del servicio.

c) Proveer los servicios de agua potable y alcantarillado a través de entidades públicas, cooperativas, comunitarias o mixtas sin fines de lucro conforme a la Constitución Política del Estado y en el marco de las políticas establecidas en el nivel central del Estado.

d) Aprobar las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, cuando estos presten el servicio de forma directa.

(...)”.

La SCP 2055/2012 de 16 de octubre, pronunciándose en control de inconstitucionalidad abstracta sobre el citado artículo de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibañez”, estableció que: “...el art. 83 de la LMAD, distribuye inicialmente ciertas responsabilidades sobre la competencia concurrente de “Proyectos de agua potable y tratamiento de residuos sólidos” al nivel central del Estado, a los gobiernos autónomos departamentales, a los gobiernos autónomos municipales y a las Autonomías Indígenas Originarias Campesinas. La distribución inicial realizada antes que la legislación del sector sea emitida, no contradice el orden constitucional; por el contrario, cumple con el mandato constitucional de corresponsabilidad de todos los niveles de gobierno establecido en el art. 20 de la CPE. Posteriormente, **será la ley sectorial emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional la que complemente la legislación sobre esta competencia en correspondencia con la tipología competencial prevista en la Constitución y distribuya las responsabilidades que corresponda**”.

El art. 117.II y III analizado, aborda la materia sobre servicios básicos, regulando en su contenido sobre el agua con similares preceptos a lo establecido por el art. 83.II.3 de la LMAD, que determinan una distribución de responsabilidades respecto a competencias concurrentes tal como lo desarrolló la referida SCP 2055/2012, por lo cual, la legislación sobre dicha materia se encuentra reservada al nivel central del Estado, correspondiendo a las ETA el ejercicio de las facultades reglamentaria y ejecutiva; por otra parte, debe tenerse presente que el indicado art. 83.II, se desarrolla no solamente a partir de una competencia de carácter concurrente, sino también de una competencia exclusiva del nivel central del Estado contenida en el art. 298.II.30 de la CPE concerniente a políticas de servicios



básicos; en tal sentido, si bien la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" podía contemplar dichas previsiones, no ocurre lo mismo con las normas institucionales básicas por no constituirse en el instrumentos idóneos para tal efecto.

Por lo expresado debió declararse la incompatibilidad de estos preceptos; sin embargo, no fue así establecido en la DCP 0060/2019, por lo que expreso mi disidencia.

I.9. Sobre el art. 120

"Artículo 120. (VIVIENDA SOCIAL).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, gestiona proyectos de construcción de viviendas sociales, conforme a las políticas y normas técnicas aprobadas por el nivel central del Estado".

Análisis

El art. 297.I.3 de la CPE, establece que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que **la legislación corresponde al nivel central del Estado** y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

El art. 299.II.15 de la Norma Suprema, dispone que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (...) 15. Vivienda y vivienda social".

El art. 82.II.3) de la LMAD, señala que: "De acuerdo a la competencia concurrente del Numeral 15 del Parágrafo II del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado se desarrollan las competencias de la siguiente manera: (...) Gobiernos municipales autónomos:

- a) Formular y aprobar políticas municipales de financiamiento de la vivienda.
- b) Elaborar y ejecutar programas y proyectos de construcción de viviendas, conforme a las políticas y normas técnicas aprobadas por el nivel central del Estado".

La SCP 2055/2012 de 16 de octubre, pronunciándose en control de inconstitucionalidad abstracta sobre el citado artículo de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez", estableció que: "*De acuerdo a la competencia concurrente de "vivienda y vivienda social", el art. 82.II de la LMAD, distribuye responsabilidades a los gobiernos autónomos departamentales y a los gobiernos autónomos municipales garantizando que éstos ejerzan las facultades reglamentaria y ejecutiva en cuanto a políticas, normas técnicas, programas y proyectos, los que deberán ser ampliados y especificados en la ley sectorial.*

Al respecto se debe señalar que la constitucionalidad de los alcances competenciales del sector de hábitat y vivienda, se enmarca en la presunción de su carácter orientador y mínimo, por lo que el art. 82.II de la LMAD, no debe ser entendido como un precepto limitador de restricción, sino que deja la posibilidad a la legislación sectorial que posteriormente desarrolle de manera más amplia el sector en cuestión. Sin embargo, se debe aclarar, que a pesar de que algunos alcances competenciales de competencias concurrentes establecen un mandato que aparentemente circunscribe a las entidades territoriales autónomas a ejercer sólo la facultad ejecutiva o en su defecto sólo la facultad reglamentaria, no implica que la entidades territoriales autónomas quede exenta definitivamente del ejercicio de una de estas facultades. Será en su caso la legislación sectorial que deba complementar estos alcances en el marco del mandato del art. 297.I.3 de la CPE".

El art. 120 del proyecto de COM de San Carlos, establece una responsabilidad que fue distribuidas por parte del nivel central del Estado a las ETA municipales mediante el art. 82.II.3) de la LMAD, en el marco del ejercicio de las competencias concurrentes cuya legislación se encuentra reservada al nivel central del Estado; por lo cual, sobre dicha actividad, corresponde a las ETA el ejercicio de las facultades reglamentaria y ejecutiva conforme lo entendió la citada SCP 2055/2012 que se pronunció específicamente sobre el contenido del indicado precepto legal en control de constitucionalidad.

Consecuentemente, la responsabilidad contenida en el art. 120 analizado, no debía ser contemplada en la Carta Orgánica Municipal por no constituirse en la norma idónea, en el marco de lo establecido por la SCP 2055/2012; motivo por el cual la suscrita considera que debió declararse la



incompatibilidad de este artículo; empero, no fue así establecido en la DCP 0060/2019, por lo que expreso mi disidencia.

I.10. Sobre el art. 127.V

"Artículo 127. (MEDIO AMBIENTE).

(...)

V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, regula la caza y pesca indiscriminada, quedando prohibido el tráfico y tenencia ilegal de animales silvestres, en coordinación con los otros niveles del Estado".

Análisis

El art. 297.I.3 de la CPE, establece que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

El art. 299.II.16 de la Norma Suprema, dispone que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (...) 16. Agricultura, ganadería, caza y pesca".

Conforme a este marco constitucional, se tiene que la competencia sobre caza y pesca se constituye en una competencia que debe ser ejercida de forma concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA, lo cual implica que corresponderá al primero emitir la legislación sobre la materia en el marco de lo establecido en el art. 297.I.3 de la CPE; en tal sentido, no corresponde a la Carta Orgánica Municipal establecer regulaciones sobre caza y pesca por cuanto no se constituye en la norma idónea para dicho efecto.

En el caso del precepto examinado, se advierte que la norma institucional básica regula sobre la materia de caza y pesca, pese a que no se constituye en la norma idónea para establecer dicha regulación, motivo por el cual debió ser declarada incompatible; sin embargo, no fue así determinado por la DCP 0060/2019, por lo cual manifesté mi disidencia.

I.11. Sobre el art. 128.I

"Artículo 128. (RECURSOS HÍDRICOS Y MICRO RIEGO).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, en el marco de sus competencias podrá, elaborar, financiar y ejecutar proyectos de riego y micro riego de manera exclusiva y concurrente con otros niveles del Estado.

(...)"

Análisis

El art. 297.I.3 de la CPE, establece que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

El art. 299.II.10 de la Norma Suprema, dispone que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (...) 10. Proyectos de riego".

El art. 128.I del proyecto de la COM de San Carlos establece que la ETA municipal asumirá competencia sobre riego, cuya materia se encuentra enmarcada entre las competencias concurrentes según el art. 299.II.10 de la CPE, y si bien dicha actividad se encuentra así contemplada en el art. 89.II.3 de la LMAD, debe considerarse que dicha ley es la norma idónea para efectuar esta distribución de responsabilidades y no así la Carta Orgánica Municipal, debiendo la ETA municipal reglamentar y ejecutar dicha materia; por lo expuesto, este párrafo debió ser declarado incompatible, pero al no establecerse esta incompatibilidad, expreso mi disidencia.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO



II.1. Sobre el art. 17

“**Artículo 17. (PERIODO DE MANDATO).** El periodo de mandato de las autoridades electas del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, será de cinco años y podrán ser reelectas de manera continua una sola vez”.

Análisis

El art. 297.I de la CPE, establece que: “I. Las competencias definidas en esta Constitución son:

1. Privativas, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado.
2. Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas.
3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva.
4. Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas”.

El art. 298.I.21 de la Norma Suprema, dispone que: “Son competencias privativas del nivel central del Estado: (...) 21. Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral”.

El art. 298.II.1 de la citada norma constitucional, establece que: “II. Son competencias exclusivas del nivel central del Estado: 1. Régimen electoral nacional **para la elección de autoridades nacionales y subnacionales**, y consultas nacionales”.

Por su parte, el art. 299.I.1 de la CPE, determina que: “Las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: 1. Régimen electoral departamental y municipal”.

De acuerdo a la normativa constitucional anteriormente citada, se entiende que **el constituyente estableció que lo concerniente a materia electoral sea regulado por el nivel central del Estado**; por su parte, respecto al régimen electoral para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, la Norma Suprema determinó que dicha competencia es exclusiva del indicado nivel de gobierno, conforme expresamente lo determina el art. 298.II.1 de la CPE; por lo que en el marco de lo establecido por el art. 297.I de la citada norma constitucional, se tiene que la Asamblea Legislativa Plurinacional es la que legislará sobre el indicado ámbito material, lo cual implica que tanto la legislación de los gobiernos autónomos así como las normas institucionales básicas no se constituyen en instrumentos idóneos para desarrollar tales aspectos que corresponden a la indicada legislación.

Sobre el artículo en examen, se tiene que la DCP 0060/2019 acogió el entendimiento desarrollado por la DCP 0051/2019 de 24 de julio, en la cual se expresó que la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, que declaró la incompatibilidad de las frases “de manera continua por una sola vez” de los arts. 71.c) y 72.b) de la Ley del Régimen Electoral (LRE), tiene carácter obligatorio en su cumplimiento en este caso por ser una norma similar; en tal sentido la norma institucional básica, al establecer que las autoridades municipales podrán ser reelectas de manera continua por una sola vez, sería también contrario a la Norma Suprema, por generar un trato desigual y discriminatorio. Al respecto, habiéndose tomando en cuenta un antecedente de fondo, este fundamento obvia una cuestión de carácter elemental en el ámbito formal, y es que según el marco constitucional, los Concejos Municipales no pueden establecer regulaciones sobre el régimen electoral para la elección de autoridades subnacionales como ocurre en el presente caso en la Carta Orgánica Municipal, debido a que se invade un ámbito competencial que corresponde al nivel central del Estado.



Bajo esta premisa, debió considerarse que la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0336/2012 de 18 junio, haciendo referencia a la inconstitucionalidad en la forma, manifestó que: *"...la declaratoria de inconstitucionalidad, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia constitucional, se efectuará por el fondo o por la forma, en este último caso, **el control de constitucionalidad, consiste en efectuar un análisis desde el origen de la norma, si el órgano emisor es competente para emitir la ley, si se imprimió el procedimiento legislativo previsto por la Constitución Política del Estado para la formación de una ley, sea desde su elaboración, aprobación, promulgación y publicación. Dicho de otro modo, implica determinar la validez en la formación y aprobación de la ley"***; por su parte, la SC 0082/2000 de 14 de noviembre, señaló que: *"...conforme lo ha precisado la doctrina constitucional una disposición legal puede ser impugnada de inconstitucional por su origen o por su contenido. En el primer caso, cuando en su elaboración y aprobación no se han cumplido ni respetado los procedimientos establecidos por el texto constitucional para tal efecto o se las ha elaborado y aprobado en una instancia o por autoridad no establecida por la Constitución para tal efecto. En el segundo caso, cuando la disposición legal, a pesar de haber sido elaborada y aprobada conforme a los procedimientos y formas establecidos por el texto constitucional contienen normas que son incompatibles con los principios y normas de la Constitución Política del Estado"*; presupuestos que pudieron ser aplicados en control previo de constitucionalidad, a efectos de orientar la confrontación de la norma institucional básica, debido a que mediante este entendimiento resulta posible analizar si los preceptos de la misma exceden el ámbito competencial del gobierno autónomo, y en su caso declarar su incompatibilidad.

En el caso particular del art. 17, se tiene que este hace referencia a un mandato general, concerniente a que el periodo de funciones de las autoridades electas del gobierno autónomo municipal, el cual sería de cinco años, lo cual no es contrario a la Norma Suprema por cuanto se adecúa en términos generales al periodo de mandato que corresponde a dichos servidores públicos; no obstante, su contenido va más allá de una simple referencia al periodo de mandato, sin considerar que el tratamiento o mención a criterios o parámetros específicos para la elección de autoridades subnacionales no debiera ser desarrollados por las ETA en sus normas institucionales básicas, por cuanto tal regulación es de competencia exclusiva del nivel central del Estado, en especial teniendo presente que los arts. 71.c) y 72.b) de la LRE -norma idónea para regular la elección de autoridades subnacionales- fueron implícitamente derogados en razón a su declaratoria de inconstitucionalidad conforme al art. 78.II.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), decisión que supone su expulsión del ordenamiento jurídico, por lo cual se tiene que el fundamento del cual debió partir el examen del indicado artículo radicaba en un aspecto formal competencial, en el entendido de que las normas institucionales básicas no deben contener ámbitos regulatorios que corresponden a otros niveles de gobierno; a lo cual cabe añadir que, en razón a los fundamentos acogidos por la DCP 0060/2019 que no efectúan un análisis en la forma respecto al art. 17, implícitamente apertura la posibilidad a que las normas institucionales básicas puedan contemplar regulaciones para la elección de autoridades subnacionales, pese a que tal materia es de competencia exclusiva del nivel central del Estado.

Por otra parte, sobre el fundamento adoptado por la DCP 0060/2019, se tiene que el mismo reitera jurisprudencia según la cual se comparan la similitud de contenidos regulatorios, concluyendo en que una normativa similar restringe los derechos políticos, generando un trato desigual y claramente discriminatorio; sin embargo, no se desarrolla mayor sustento sobre como el art. 17 en específico, como proyecto de norma abstracta, afecta tales derechos o incurre en tales tratos a partir de la similitud que se habría identificado; motivos por los cuales la suscrita considera que era menester tratar el ámbito competencial en control previo del indicado artículo.

De acuerdo a las aclaraciones particulares anteriormente desarrolladas, se suscribe la DCP 0060/2019.

Por todo lo expuesto y debidamente fundamentado, la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente respecto a los arts.: **16.3; 18.I; 33.II.1; 45; 86; 87; 89; 117.II y III; 120; 127.V; 128.I**, asimismo es de Voto Aclaratorio en el art. **17** del proyecto de COM de San Carlos, examinados por la DCP 0060/2019 de 4 de septiembre.



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE DE LA DCP 0060/2019

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 20218-2017-41-CEA

Departamento: Santa Cruz

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de la Carta Orgánica** presentada por **Rolando Parada Chávez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la DCP 0060/2019 de 4 de septiembre, respecto a la declaración de compatibilidad sujeta a entendimiento de los arts. **1**, respecto a su epígrafe que refiere a la Declaración de sujeción a la Constitución Política del Estado y las leyes; **40.24**, referido a la Atribución de ordenar la demolición de inmuebles del ejecutivo municipal; **86.II** relativo a impulsar la educación alternativa y especial a través de planes curriculares y programas educativos integrales; y, **87.VII** respecto a garantizar un seguro escolar gratuito; en razón a que, en control previo de constitucionalidad, no corresponde declarar la compatibilidad sujeta a interpretación. Asimismo, expresa su disidencia con la declaratoria de incompatibilidad de los arts. **81.I.1** respecto a la frase "...dando prioridad a jóvenes nacidos en el municipio"; y, **83.I.1** respecto a la frase "...con preferencia de personal local y"; toda vez que, a juicio de la suscrita magistrada, correspondía su declaratoria de compatibilidad con la Norma Suprema.

Por lo que, en el plazo establecido expresa su Voto Disidente sobre lo resuelto en control previo de constitucionalidad de los citados artículos, bajo los siguientes argumentos de orden jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Para la fundamentación jurídica de las disidencias precedentemente identificadas, se abordarán las siguientes temáticas: **a)** Improcedencia de la declaratoria de compatibilidad condicionada a interpretación en control previo de constitucionalidad; **b)** La competencia de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) municipales para establecer en sus normas institucionales básicas, la planificación de sus políticas públicas de desarrollo humano orientadas a promover oportunidades laborales de manera preferente para personas que habitan en su jurisdicción, con énfasis en la juventud y las mujeres; y, **c)** Análisis y justificación de los artículos cuya disidencia se expresa

II.1. Improcedencia de la declaratoria de compatibilidad condicionada a interpretación en control previo de constitucionalidad

En el marco de los arts. 196 de la CPE y 4.IV de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -Ley 027 de 6 de julio de 2010-, se estipula que: "Cuando una norma jurídica acepte más de una interpretación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo el principio de conservación de la norma, adoptará la interpretación que concuerde con el texto constitucional".

En el mismo sentido, el art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) estableció los principios procesales de la justicia constitucional, disponiendo en el numeral 1, el principio de "**conservación de la norma**", con el siguiente tenor literal:

1. Conservación de la Norma. En los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional.



De lo señalado, corresponde advertir que la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de la aplicación del principio de **"conservación de la norma"**, exige como presupuesto una "norma jurídica" que acepte más de una interpretación. El Código Procesal Constitucional de forma similar exige como presupuesto "una ley" que admita diferentes interpretaciones. En ambos casos, el presupuesto para la aplicación del mencionado principio, es la existencia de una **norma vigente** sometida a control normativo de constitucionalidad. En consecuencia, el presupuesto para condicionar la vigencia de una norma es precisamente en el marco del control de constitucionalidad posterior; es decir, no cuando se está frente a un proyecto de ley o norma institucional básica, que aún no nació a la vida jurídica, precisamente a ello obedece la posibilidad que el máximo contralor de constitucionalidad, sólo pueda expulsar del ordenamiento jurídico aquella norma que no encuentre una interpretación que la haga compatible.

Por otro lado, en el caso del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas de las ETA, el Código Procesal Constitucional determina lo siguiente:

ARTÍCULO 116. (OBJETO). El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

ARTÍCULO 117. (PROCEDENCIA). El control previo de constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada Entidad Territorial.

De las previsiones normativas dispuestas por los arts. 116 y 117 del CPCo, es posible concluir que la naturaleza y el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos o cartas orgánicas, es **confrontar el contenido de estos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado** y garantizar la supremacía constitucional, requisito obligatorio para las ETA, **antes de su vigencia** como norma institucional básica de cada entidad territorial. Nótese bien, que el control constitucional es antes de la vigencia de la norma, precisamente de ello deviene el carácter de "control **previo** de constitucionalidad".

Ahora bien, como se señaló líneas arriba, el presupuesto para la aplicación del **principio de conservación de la norma**, de acuerdo a los arts. 4.IV de la LTCP y 3.1 del CPCo, es la **norma vigente**, cuyo texto admita diferentes interpretaciones, a fin que la justicia constitucional opte por la interpretación o sentido normativo que sea compatible con el texto constitucional, preservando la norma, dicho de otro modo, evitando su expulsión del sistema jurídico vigente. Situación que no acontece en el control constitucional de los **proyectos** de estatutos y cartas orgánicas de las ETA; toda vez que, no se trata propiamente de normas jurídicas, ya que para ello, posterior al control previo de constitucionalidad que declare su compatibilidad con la Ley Fundamental, deben ser sometidas a un referendo aprobatorio en su jurisdicción, conforme exige el art. 275 de la CPE.

Por consiguiente, **el control previo de constitucionalidad de los proyectos de normas institucionales básicas**, al no tratarse propiamente de normas jurídicas, **no opera la compatibilidad condicionada a interpretación o "entendimiento", en consideración a que no tendría sentido sujetar a interpretación algo que aún no nació a la vida jurídica**; por el contrario, lo que se persigue en el control preventivo, es evitar que una disposición jurídica se convierta en norma, no obstante guardar incompatibilidad con la Norma Suprema; en tales casos, corresponderá no una compatibilidad condicionada, sino su incompatibilidad; es decir, la expulsión del sentido normativo contrario a la Constitución Política del Estado. De ahí la coherencia del control preventivo y del sentido de depurar el ordenamiento jurídico, impidiendo el ingreso de normas o sentidos normativos contrarios a la Ley Fundamental.

A lo señalado se suma, que si la finalidad de condicionar a interpretación el texto de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas en control previo de constitucionalidad, es encontrar el sentido compatible del precepto; entonces, lo que corresponde es declarar su incompatibilidad, lo que obliga indefectiblemente a que el estatuyente reformule el precepto a través de la redacción que la haga compatible, en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal; pero, contrariamente, sólo



se declara la compatibilidad condicionada y se impide un nuevo reanálisis; es decir, en el proceso de adecuación de las disposiciones que fueron declaradas incompatibles, los preceptos con declaratoria de compatibilidad condicionada no son sometidos nuevamente a control de constitucionalidad. Entonces, con la declaratoria de compatibilidad condicionada en control previo de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional restringe la posibilidad que las ETA puedan dotarse de una norma institucional básica, con un texto que desde su literalidad guarde armonía con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, sin la necesidad que los estantes, habitantes y la propia entidad gubernativa tenga que recurrir para su comprensión a las interpretaciones o entendimientos a los que hubieran sido condicionados en control previo de constitucionalidad.

Por otro lado, las declaratorias de compatibilidad condicionadas a interpretación o "entendimiento", efectuadas de forma inapropiada en control previo de constitucionalidad, a los fines del referendo aprobatorio de la norma institucional básica -con excepción de las Autonomías Indígenas Originarias Campesinas (AIOC)^[11]- resultan ser poco prácticas para su socialización y posterior aplicación debido a que su comprensión efectiva, dependerá de la difusión y conocimiento de la Declaración que dispuso su compatibilidad condicionada a interpretación.

Por lo que, no es admisible la emisión de una Declaración Constitucional Plurinacional interpretativa o condicionada a un entendimiento, tal como sucede con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, pues éstas se pronuncian en el marco del control normativo posterior de constitucionalidad, emergentes de las acciones de inconstitucionalidad abstracta o concreta o cualquier otro mecanismo de control normativo de constitucionalidad posterior.

II.2. La competencia de las ETA municipales para establecer en sus normas institucionales básicas, la planificación de sus políticas públicas de desarrollo humano orientadas a promover oportunidades laborales de manera preferente para personas que habitan en su jurisdicción, con énfasis en la juventud y las mujeres

El art. 302.I.2 de la Norma Suprema, establece como competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos "**Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción**", en ese marco, es constitucional y legítimo que los entes deliberantes a cargo de la elaboración participativa de los proyectos de cartas orgánicas municipales, prevean criterios para la planificación y promoción del desarrollo humano en sus jurisdicciones, considerando en el ámbito de generación de oportunidades laborales, la prioridad para sus habitantes, con énfasis en la juventud y mujeres, en el marco de los principios de equidad de género y generacional.

El art. 14.I de la CPE, establece que: "Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por la Constitución, sin distinción alguna"; añadiendo en el párrafo II que el Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada, entre otras categorías sospechosas, en el sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

Ahora bien, a pesar de la igualdad formal reconocida por el constituyente y sobre el que ya existe una importante tradición jurisprudencial que así lo consagra, que protege a la persona frente a cualquier categoría sospechosa que sirva como criterio de discriminación previsto en el art. 14 de la CPE; el problema latente se presenta respecto a efectivizar una igualdad material o de hecho, **que en su dimensión subjetiva, se orienta al respeto a la diferencia y la diversidad; por cuanto, supone el reconocimiento de un derecho subjetivo fundamental a recibir un trato jurídico desigual y favorable para conseguir la igualdad en las condiciones reales de la existencia; en tanto que, desde su dimensión objetiva exige niveles de compensación por parte del Estado, acciones positivas para igualar esas relaciones asimétricas o de desigualdad.**



En ese sentido, la adopción de acciones positivas por parte del Estado a través de sus diferentes niveles de gobierno, orientadas a igualar esas relaciones asimétricas, a visibilizar contextos de desigualdad y a partir de ello, adoptar medidas conducentes para su eliminación, no pueden ser consideradas como una lesión al derecho a la igualdad, pues más bien están destinadas a generar una igualdad material.

En virtud de lo precedente, políticas públicas destinadas a generar criterios de igualdad de oportunidades para quienes son habitantes del lugar, de ninguna manera constituye una discriminación ilegítima, pues la finalidad del criterio no propiamente está orientado a restringir derechos en razón de origen, sino que dentro de los intereses legítimos de la población de cada municipio y considerando los criterios de igualdad de oportunidades, aplicables tanto para jóvenes y mujeres, esas políticas públicas de desarrollo humano estén orientadas a garantizar a los habitantes de la jurisdicción municipal, el desarrollo máximo de su potencial para llevar adelante una vida productiva y creativa de acuerdo con sus necesidades e intereses, evitando de esta manera la migración de su población a otras regiones del país, situación que puede conllevar además la desintegración de la cohesión e identidad de los habitantes de las poblaciones que habitan las jurisdicciones territoriales de las ETA municipales, razones que justifican la legitimidad y razonabilidad de dichas políticas

II.3. Análisis y justificación de los artículos cuya disidencia se expresa

En el marco de los fundamentos jurídicos precedentes, se ingresa a justificar la disidencia de cada uno de los artículos que fueron observados por la suscrita Magistrada, por no compartir con los fundamentos y parte dispositiva de la DCP 0060/2019.

II.3.1. Sobre los artículos: 1; 40.24; 86.II; y, 87.VII.

En control previo de constitucionalidad, la DCP 0060/2019 declaró la compatibilidad condicionada con la Norma Suprema, de los arts. 1, respecto a su epígrafe que refiere a la declaración de sujeción a la Constitución Política del Estado y las leyes; 40.24 referido a la Atribución de ordenar la demolición de inmuebles del ejecutivo municipal; 86.II referido a impulsar la educación alternativa y especial a través de planes curriculares y programas educativos integrales; y, 87.VII, respecto a la frase "...dando prioridad a jóvenes nacidos en el municipio".

Al respecto, conforme se analizó en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, las declaraciones de compatibilidad condicionada a interpretación, únicamente operan en control normativo de constitucionalidad posterior y, no así en control previo de constitucionalidad; toda vez que, la aplicación del "principio de conservación de la norma" tiene como finalidad, dotar un sentido normativo o interpretación del precepto legal de la forma más acorde posible a la Norma Suprema, siendo cuyo fin evitar su expulsión del sistema jurídico.

En ese sentido, la Declaración en cuestión, al aplicar el principio de conservación de la norma en control previo de constitucionalidad a textos que no son propiamente norma jurídica; por un lado, aplicó un principio de la justicia constitucional que no opera en control previo de constitucionalidad; puesto que, los arts. 4.IV de la LTCP y 3.1 del CPCo, conforme se analizó en el Fundamento Jurídico II.1, exigen como presupuesto para la aplicación del principio de conservación de la norma, la existencia de una **ley** o **norma** que admita dos o más interpretaciones, condición que no tiene el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de San Carlos, al tratarse solamente de proyecto y no así propiamente de un cuerpo normativo en vigor. Por otro lado, le quita al órgano deliberante de la ETA, la posibilidad de reformular el proyecto de COM, de manera que, en sus contenidos, desde su literalidad guarde coherencia con la Constitución Política del Estado, siendo entendible para cualquier ciudadano de dicha jurisdicción territorial, sin necesidad a tener que recurrir a la interpretación efectuada en control previo de constitucionalidad por este Tribunal.

Adicionalmente, al fundamento jurídico precedentemente señalado, cabe señalar que con relación al contenido de carácter sustantivo del texto de las citadas disposiciones, corresponde añadir lo siguiente:



1) El **art. 1**, cuyo epígrafe refiere a la "Declaración de sujeción a la Constitución Política del Estado y las leyes", resulta compatible de forma pura y simple; toda vez que, por la naturaleza de las competencias concurrentes, corresponde a las ETA municipales, ejercer sus facultades ejecutivas y reglamentarias, en sujeción a la Ley nacional, situación que no implica ninguna subordinación; por esta razón más, no correspondía declarar la compatibilidad de dicha disposición a una interpretación condicionada.

2) El **art. 40.24**, referido a la atribución del ejecutivo municipal, para ordenar la demolición de inmuebles, resulta compatible de forma pura y simple, porque en el marco de lo previsto en los arts. 115 y 117 de la CPE, toda sanción debe estar precedida del debido proceso. Consiguientemente, como efecto de la cláusula de sujeción a la Constitución Política del Estado -contenida en el proyecto de COM- es innecesario sujetarla a un criterio interpretativo condicionado. En todo caso al aplicar dicha medida, en el control posterior podrá analizarse la observancia o no del debido proceso. De ahí porqué tampoco resulta justificado haber declarado la compatibilidad condicionada sujeta a entendimiento.

3) El **art. 86.II**, cuyo texto refiere por parte de la ETA municipal, impulsar la educación alternativa y especial a través de planes curriculares y programas educativos integrales, correspondía su declaratoria de compatibilidad pura y simple; puesto que, al ser la educación una competencia concurrente, la ETA tiene la facultad ejecutiva y reglamentaria en dicha materia.

4) El **art. 87.VII**, cuyo texto está orientado a garantizar un seguro escolar gratuito para el nivel primario y secundario, refrendado en la ley municipal, resulta compatible de forma pura y simple, en razón a que en el marco de la materia de desarrollo humano, la ETA municipal puede emitir leyes. Por lo que, correspondía su declaratoria de compatibilidad, si condicionarla a interpretación.

II.3.2. Sobre los artículos: 81.I.1; y, 83.I.1

El art. **81.I.1** contenido en el capítulo referido a "DESARROLLO HUMANO INTEGRAL Y SOCIAL" del proyecto de COM de San Carlos, prevé como acciones orientadas a la juventud: la planificación, programación y ejecución de "...acciones y medidas para la incorporación laboral de las y los jóvenes, estudiantes, egresados, técnicos y profesionales del área urbana y rural de acuerdo con su capacitación y formación, dando prioridad a jóvenes nacidos en el municipio", de cuyo texto la DCP 0060/2019 declara la incompatibilidad de la frase "**...dando prioridad a jóvenes nacidos en el municipio**", con el fundamento que: "*...se vulnera la igualdad sobre el cual se sustenta el Estado boliviano conforme los arts. 8 y 9.1 y 2 de la CPE, que al considerarse un principio valor debe ser interpretado de forma transversal en todo el Texto Constitucional; por otro lado, la disposición en análisis también incurre en la prohibición y garantía de no discriminación en razón de origen prevista en el párrafo II del art. 14 de la citada norma constitucional*".

Asimismo, el art. **83.I.1**, contenido dentro del mismo Capítulo, en el marco de la "IGUALDAD Y EQUIDAD DE GÉNERO" prevé: "Norma, reglamenta y respeta la igualdad equidad y paridad y alternancia de género en la contratación de personal en el Gobierno Autónomo municipal de San Carlos, con preferencia de personal local y a través de concurso de méritos", de cuyo texto la DCP 0060/2019 declaró la incompatibilidad de la frase "**...con preferencia de personal local y...**", con el fundamento que: la contratación preferente de personal local vulnera: "*...la igualdad sobre la cual se cimienta el Estado Plurinacional de Bolivia conforme los arts. 8 y 9.1 y 2 de la CPE, que al considerarse un principio valor debe ser interpretado de forma transversal en todo el Texto Constitucional; por otro lado, la disposición en análisis también incurre en la prohibición y garantía de no discriminación en razón de origen prevista en el párrafo II del art. 14 de la citada norma constitucional*".

Ahora bien, del análisis de ambos numerales, a juicio de la suscrita Magistrada, correspondía la declaración de compatibilidad de forma íntegra de los numerales en cuestión; toda vez que, las citadas frases, en sentido estricto no resultan contrarios a la Norma Suprema; puesto que, al incorporar dichas previsiones en el proyecto de COM, conforme al Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, se debe entender que el objetivo de los consultantes es, garantizar la



igualdad de oportunidades laborales para jóvenes y mujeres, con preferencia de su población local, cuya finalidad es congruente con las políticas de desarrollo humano que le corresponde a cada ETA municipal; pues, están destinadas a cumplir con la dimensión objetiva de la igualdad material, cual es, la adopción por parte del Estado de acciones positivas para igualar relaciones asimétricas o de desigualdad; es decir, visibilizar contexto, realidades, que existen la adopción de medidas para conseguir la igualdad en las condiciones reales de la existencia.

En ese sentido no resultan contrarios al principio de igualdad ni a la prohibición y garantía de no discriminación, la adopción de acciones positivas por parte del Estado a través de sus diferentes niveles de gobierno, orientadas a igualar esas relaciones asimétricas, a visibilizar contextos de desigualdad y a partir de ello, adoptar medidas conducentes para su eliminación; puesto que, a través de los citados numerales, no se pretende menoscabar o restringir derechos, sino más bien enfocarse en aquella juventud o población local que a falta de oportunidades laborales, muchas veces se ve obligado a migrar a otras regiones e incluso fuera del país; situación que puede conllevar además la desintegración de la cohesión e identidad de los habitantes de las poblaciones que habitan las jurisdicciones territoriales de las ETA municipales, razones que justifican la legitimidad y razonabilidad de dichas políticas

Consecuentemente, por todo lo desarrollado, la suscrita Magistrada es de Voto Disidente de la DCP 0060/2019 de 4 de septiembre, con relación al control previo de constitucionalidad efectuado de los arts. **1**; **40.24**; **81.I.1**; **83.I.1**; **86.II**; y, **87.VII**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]En virtud a la última modificación realizada por el art. 2.II de la Ley 1198 de 14 de julio de 2019 al art. 54.III de la LMAD, por el que se exigía a las AIOC, un referendo aprobatorio de su norma institucional básica.

**FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA**Magistrado: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 20218-2017-41-CEA****Departamento: Santa Cruz****Consultante: Rolando Parada Chávez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado manifestó en la DCP 0060/2019 de 4 de septiembre, ser de **Voto Aclaratorio** respecto a la declaratoria de incompatibilidad de la frase: "...de manera continua una sola vez" del art. 17 del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de San Carlos, acerca del periodo de mandato y reelección de las autoridades municipales; determinación que si bien se comparte, el suscrito Magistrado considera que el control de constitucionalidad realizado a dicho precepto merecía mayores consideraciones a la luz de la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, ello bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTOS DE LA DCP 0060/2019 de 4 de septiembre

La referida DCP 0060/2019 examinó el proyecto de norma institucional básica del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, a fin de establecer si el contenido del citado proyecto se encontraba compatible o no, con las previsiones de la Norma Suprema. En ese marco, el citado art. 17 del proyecto de COM analizado, fue observado, con relación al precedente constitucional establecido en la SCP 0051/2019 de 24 de julio, dentro del control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz. El contenido de la norma señala:

"Artículo 17. (PERIODO DE MANDATO). El periodo de mandato de las autoridades electas del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, será de cinco años y podrán ser reelectas de manera continua una sola vez".

En el control previo de constitucionalidad del citado precepto, la DCP 0060/2019 determinó la **incompatibilidad** de la frase: "...de manera continua una sola vez"; a partir de razonamientos contenidos en la DCP 0051/2019, en la que se abordó el carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las decisiones de este Tribunal, así como el cambio de línea ante la declaratoria de inconstitucionalidad de los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley de Régimen Electoral (LRE) –Ley de 30 de junio de 2010–.

Los fundamentos de la citada DCP 0060/2019 arriban a la misma conclusión que el fallo que cita, e indican que el art. 17 del proyecto de COM de San Carlos es similar al texto contenido en los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, declarados inconstitucionales por la SCP 0084/2017, por lo que procede a declarar la incompatibilidad de la indicada frase.

III. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Sin desconocer el carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, el suscrito Magistrado considera que, la declaratoria de incompatibilidad de la frase observada del art. 17 del proyecto de COM de San Carlos, no se debió fundar en un ejercicio de analogía –como también sucedió en la DCP 0051/2019–, sino en el control de constitucionalidad que debe efectuarse a partir de los arts. 285.II y 288 de la Constitución Política del Estado (CPE), cuyo alcance fue interpretado a través de la referida SCP 0084/2017.



De esta manera, la DCP 0060/2019, a más de citar la DCP 0051/2019, refiere en su propio fundamento de manera escueta que la incompatibilidad se basa en el mismo razonamiento, pues utiliza “la similitud de los contenidos regulatorios” (sic), en referencia a la previsión del proyecto de COM de San Carlos y las normas de la Ley del Régimen Electoral declaradas inconstitucionales; es decir, aplica la analogía antes que el carácter vinculante de la SCP 0084/2017, que si bien declaró la inconstitucionalidad de dichas normas, en esencia determinó la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en relación a los arts. 285.II y 288 de la CPE, entre otros; y es esta interpretación convencional la que debería prevalecer en el control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas y no así el criterio de analogía con preceptos legales.

Además, tal cual se hizo constar en el Voto Aclaratorio a la SCP 0051/2019, la SC 0186/2005-R de 7 de marzo, invocada como base del carácter vinculante y obligatorio de las decisiones en dicho fallo constitucional, y por ende, en la Declaración objeto del presente Voto Aclaratorio, corresponde a una acción de amparo constitucional, que si bien es un antecedente de las normas en vigencia referidas a dicho carácter del que gozan las decisiones de este Tribunal, no es una cita pertinente al control que se pretende realizar, menos con relación a la idea de analogía pues no existen supuestos fácticos similares.

De este modo, la conceptualización de la vinculatoriedad y el cumplimiento obligatorio de las decisiones emitidas por este Tribunal, utilizada en la DCP 0051/2019, hacía referencia al instituto de “analogía”; criterio con el que suscrito Magistrado disintió en su momento y que reitera en el análisis de la precitada DCP 0060/2019, pues considera que el examen de control previo de constitucionalidad debió atender principalmente a la interpretación de los arts. 285.II y 288 de la CPE, conforme a los Fundamentos Jurídicos y razonamientos esgrimidos en la SCP 0084/2017, no de manera parcial, sino íntegra.

Con base en lo señalado, el suscrito Magistrado considera que la declaratoria de incompatibilidad del precepto en cuestión –art. 17 del proyecto de COM de San Carlos– en la DCP 0060/2019, basada principalmente en el carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, es insuficiente, pues dicho análisis debió iniciar estableciendo que los artículos con los cuales correspondía realizar la contrastación de la Norma Suprema, eran los arts. 285.II y 288, los que fueron afectados en su interpelación y alcance, con la “**aplicación preferente**” determinada respecto de éstos del art. 23 de la CADH, y con base en ello, y la correcta identificación del precedente vinculante sentado en la SCP 0084/2017, determinar la incompatibilidad *ergo* inconventionalidad del citado art. 17 en la frase pertinente, a fin de que el Gobierno Autónomo Municipal consultante tenga presente que su norma institucional básica, no sólo se encuentra constreñida a la literalidad de los preceptos constitucionales con los cuales se determina su compatibilidad, sino también a la jurisprudencia constitucional emitida al respecto y cuya relevancia interpretativa, como acontece en el caso concreto, resulta de incuestionable importancia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA

Magistrado: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 20218-2017-41-CEA

Departamento: Santa Cruz

Consultante: Rolando Parada Chávez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado, manifiesta su desacuerdo con la declaratoria de compatibilidad pura y simple de los arts. 80.VI y 82.I del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de San Carlos, declarada en la DCP 0060/2019 de 4 de septiembre, ambos concernientes al "reconocimiento de derechos"; ello bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTOS DE LA DCP 0060/2019 de 4 de septiembre

II.1 Sobre el reconocimiento de derechos en normas institucionales básicas

Los arts. 80.VI y 82.I del proyecto de COM de San Carlos fueron declarados compatibles de forma pura y simple en la DCP 0060/2019, cuyo contenido expresa lo siguiente:

"Artículo 80. (NIÑEZ Y ADOLESCENCIA).

(...)

VI. El gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, a través de la unidad que corresponda tienen como atribución "**el reconocimiento**" y promoción **de sus derechos** de las niñas, niños y adolescentes a la organización y libertad de opinión y petición incorporando mecanismos de participación y control social de la gestión pública, sin que medie la exigencia de ningún requisito formal sobre temas que afecten su desarrollo y bienestar, en este sentido realizará las siguientes acciones:

(...)." (el resaltado es añadido).

"Artículo 82. (MUJER).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Carlos, incorpora el principio de equidad de las mujeres, promoviendo la integración y la justicia social y **reconoce expresamente todos sus derechos**, a tal efecto:

(...)." (el resaltado es agregado).

En atención a la declaratoria de compatibilidad pura y simple, no se realizó ninguna observación o fundamento respecto de las normas señaladas.

III. FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA

III.1 Sobre el reconocimiento de derechos en normas institucionales básicas

La DCP 0060/2019 declaró la compatibilidad pura y simple de los arts. 80.VI y 82.I de la COM de San Carlos, de acuerdo con la línea jurisprudencial emitida en la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, correspondiente al control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Aucapata del departamento de La Paz; estos fundamentos señalaron que el término "reconoce" utilizado en relación a derechos, tendría una interpretación abierta, no constitutiva de una incompatibilidad con la Ley Fundamental, como sucedía anteriormente, argumentando al efecto lo siguiente: "...el cambio de línea en estos casos, consiste que en adelante el término 'reconoce',



respecto al reconocimiento de derechos establecidos en la Norma Suprema así como de Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos, no es incompatible por sí misma, sino que dichas normas deberán ser interpretadas en el marco de los principios de progresividad e interdependencia cuya finalidad es garantizar y reforzar la vigencia de los derechos mediante la norma institucional básica, adecuándose así a lo establecido en el art. 13.I de la CPE; por lo que, conforme a esta acepción del referido término, en adelante se declarará la compatibilidad del mismo en el contexto indicado”.

La citada Declaración Constitucional Plurinacional fue objeto de Voto Disidente por parte del suscrito Magistrado, quien consideró –y actualmente mantiene su posición– que el término “reconoce” si bien puede tener distintas acepciones, no puede ser admitido para el reconocimiento de algunos derechos fundamentales consignados en la Constitución Política del Estado, a elección del estatuyente municipal, en detrimento de otros. Asimismo, que los principios de progresividad e independencia de los derechos no se verían afectados con tal precisión, porque no se niega la existencia de derechos, sino que evita su posible restricción en las normas institucionales básicas, en caso de ser reconocidos de forma parcial.

En ambos casos, las normas transcritas realizan un reconocimiento de derechos a menores de edad y mujeres, respectivamente, como grupos de atención en desarrollo humano integral y social; aspecto que el suscrito Magistrado considera incompatible por cuanto una norma institucional básica, con fundamento en la sujeción a la Constitución Política del Estado, a la que se debe sujetar, y conforme también señala el art. 62.I.1 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez” – Ley de 19 de julio de 2010–, y el principio de supremacía constitucional establecido en el art. 410.I de la CPE, de modo alguno se constituye en el instrumento normativo idóneo para “reconocer” derechos a las personas, sin importar el grupo al que pertenezcan, pues éstos ya se encuentran amplia y suficientemente establecidos en el texto constitucional.

De igual modo, debe considerarse que el art. 9 de la Norma Suprema establece como fines y funciones esenciales del Estado, incluidos por supuesto todos los niveles autónomos de gobierno, los siguientes: “4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución”; por lo que la obligación del gobierno autónomo municipal en este caso, no puede ser obviada, sino que debe ser cumplida de forma obligatoria en relación a todos los derechos que prevé la Constitución Política del Estado.

Por las razones anotadas, no correspondía una declaratoria de compatibilidad pura y simple de los preceptos señalados, por ser dichas determinaciones impertinentes al contenido de este tipo de norma jurídica.

Por consiguiente, en el presente **Voto Disidente**, expreso mi desacuerdo con la declaratoria de compatibilidad pura y simple de los arts. 80.VI y 82.I del proyecto de COM de San Carlos, en virtud a los fundamentos jurídicos expresados en líneas precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA

Magistrado: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 24740-2018-50-CEA

Departamento: Oruro

Consultante: Luis Castro Mamani, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, provincia Sabaya del departamento de Oruro.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado manifiesta que el control previo de constitucionalidad realizado al art. 46 del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Sabaya, acerca del periodo de mandato de las autoridades del Concejo Municipal y de la Alcaldesa o Alcalde, correspondiente a la DCP 0061/2019 de 4 de septiembre, merecía mayores consideraciones a la luz de la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, ello bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTOS DE LA DCP 0061/2019 de 4 de septiembre

La DCP 0061/2019 analizó el proyecto de norma institucional básica del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya; en ese sentido, la señalada Declaración Constitucional Plurinacional, conforme a sus propios Fundamentos Jurídicos, constituye una resolución de revisión por parte de este Tribunal, a fin de establecer si el contenido del citado proyecto es compatible o no con las previsiones de la Norma Suprema.

En tal entendido, el art. 46 del proyecto de COM de Sabaya –ahora examinado– fue observado con relación al precedente constitucional señalado en la SCP 0051/2019 de 24 de julio, dentro del control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Ignacio de Velasco, departamento de Santa Cruz; siendo el texto plasmado por el estatuyente, el siguiente:

“ARTÍCULO 46° (Periodo de mandato)

El periodo constitucional de funciones de las concejales y concejales, alcaldesa o alcalde Municipal es de cinco años, y podrán ser reelectas o reelectos, de manera continua, por una sola vez, de conformidad a la Constitución Política del Estado Plurinacional y las Leyes en vigencia”.

En el control previo de constitucionalidad del citado precepto, la DCP 0061/2019 determinó su incompatibilidad con la Ley Fundamental, a partir de la citada DCP 0051/2019 y esboza, en primera instancia, el carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, para luego arribar a la conclusión de que el texto en análisis es similar al contenido en los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral (LRE) –Ley de 30 de junio de 2010–, declarados inconstitucionales por la SCP 0084/2017; en virtud de lo cual, determinó: **“...declarar la incompatibilidad de la frase: ‘...de manera continua, por una sola vez...’ del artículo 46 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Sabaya”** (el resaltado corresponde al texto original).

III. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En atención a dichos antecedentes, es menester aclarar que si bien no es posible soslayar el carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las decisiones de este Tribunal, el suscrito Magistrado considera que, un ejercicio de analogía no debió ser el fundamento central para la declaratoria de incompatibilidad del art. 46 del proyecto de COM de Sabaya, tal como aconteció en la DCP 0051/2019. Al contrario, se colige que la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) –declarada en la SCP 0084/2017– en relación a los arts. 285.II y 288 de



la CPE, constituye la interpretación convencional que debería prevalecer en el control previo de constitucionalidad para el caso presente.

De esta manera, la DCP 0061/2019 limitó su análisis a la analogía del contenido de los arts. 71 inc. c) y 72 inc b) de la LRE con el art. 46 del proyecto de COM de Sabaya –ahora observado–, por encima de la aplicación del precedente vinculante de la referida SCP 0084/2017, con base en el cual, si bien declaró inconstitucionales dichas normas, en lo sustancial determinó: **"...la APLICACIÓN PREFERENTE del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser la norma más favorable en relación a los Derechos Políticos, sobre los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución Política del Estado, en las frases: 'por una sola vez de manera continua' de los arts. 156 y 168 y 'de manera continua por una sola vez' de los arts. 285.II y 288, conforme a los fundamentos jurídico constitucionales expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, (...) la INCONSTITUCIONALIDAD de los arts. 52.III en la expresión 'por una sola vez de manera continua'; 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) en el enunciado 'de manera continua por una sola vez' de la Ley del Régimen Electoral –Ley 026 de 30 de julio de 2010–"**(las negrillas fueron añadidas).

Por otra parte, tal como se hizo constar en el Voto Aclaratorio de la SCP 0051/2019, la SC 0186/2005-R de 7 de marzo –en torno a la cual discurre el razonamiento del carácter vinculante y obligatorio de las decisiones en dicho fallo constitucional–, corresponde a la resolución de una acción de amparo constitucional, por lo que su invocación no es pertinente en el caso presente, y tampoco se relaciona al ejercicio de la analogía; toda vez que, no hay supuestos fácticos que sean similares.

En el marco de lo señalado precedentemente, el suscrito Magistrado considera que la declaratoria de incompatibilidad del precepto en cuestión –art. 46 del proyecto de COM de Sabaya– en la DCP 0061/2019, resulta exigua, correspondiendo en todo caso realizar la contrastación del texto observado con los arts. 285.II y 288 de la Norma Suprema, los que fueron afectados en su interpretación y alcance, con la **"aplicación preferente"** del art. 23 de la CADH, declarada en la SCP 0084/2017, para que con base en ello, y la correcta identificación del precedente vinculante desarrollado en el referido fallo, establecer la incompatibilidad *ergo* inconventionalidad del mencionado art. 46 en la frase pertinente; ello en virtud a que el Gobierno Autónomo Municipal consultante debe tener presente que su norma institucional básica, no sólo se encuentra constreñida a la literalidad de los preceptos constitucionales en base a los cuales se resuelve su compatibilidad, sino también, a la jurisprudencia constitucional emitida al respecto y cuya relevancia interpretativa, es de categórica importancia, tal como acontece en el caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**VOTO DISIDENTE**

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA**Magistrado: Dr. Petronilo Flores Condori****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 24740-2018-50-CEA****Departamento: Oruro**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM)** presentado por **Luis Castro Mamani, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, provincia Sabaya del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES

La DCP 0061/2019 de 4 de septiembre declaró la compatibilidad parcial del proyecto de la Carta Orgánica Municipal (COM) de Sabaya con la Constitución Política del Estado; en consecuencia, la incompatibilidad de algunas de sus disposiciones.

Los arts. 26 num. 21 y 22; y, 33 num. 26 y 27, ambos del proyecto de COM de Sabaya, fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema porque -según refiere la DCP 0061/2019- establecen regulaciones relacionadas al procedimiento para la enajenación de bienes de patrimonio del Estado, sin considerar que el art. 339.II de la Constitución Política del Estado (CPE), prescribe una reserva de ley a favor del nivel central del Estado para regular sobre la disposición de estos bienes.

Asimismo, los arts. 75 y 76 del proyecto de COM de Sabaya, fueron declarados incompatibles con la Constitución Política del Estado porque conforme el fundamento desarrollado en la DCP 0061/2019, ambas disposiciones establecen una definición y clasificación de los bienes de patrimonio del Estado así también regulan aspectos procedimentales para la disposición de estos bienes, afectando de igual manera la reserva de ley instituida en el art. 339.II de la CPE, para regular la clasificación y disposición de los referidos bienes.

Finalmente, el art. 93.1 del Proyecto de COM de Sabaya también mereció la declaración de incompatibilidad constitucional en la DCP 0061/2019 porque -según refieren los fundamentos del referido fallo constitucional- la COM no puede crear impuestos de manera directa sino que debe sujetarse al procedimiento establecido en la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos -Ley 154 de 14 de julio de 2011-, emitida en el marco de la competencia compartida prevista en el art. 299.I.7 de la CPE y la reserva de ley a favor del nivel central del Estado establecida en el art. 323.II de la Norma Suprema.

Decisiones de incompatibilidad con la Constitución Política del Estado, que el suscrito Magistrado no comparte y conforme al art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) expresa su Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO DISIDENTE**II.1. Sobre la incompatibilidad constitucional de los arts. 26 num. 21 y 22; y, 33 num. 26 y 27 del proyecto de COM de Sabaya**

Los arts. 26 num. 21 y 22; y, 33 num. 26 y 27 del proyecto de COM de Sabaya contienen atribuciones de los Órganos del respectivo Gobierno Autónomo Municipal (ejecutivo y legislativo), establecidas en el marco del principio de autogobierno, por el cual, los gobiernos sub nacionales están facultados -entre otras cosas- para desarrollar normativa relacionada con su estructura, funcionamiento institucional y las atribuciones de las instancias que forman parte de ésta; las facultades contenidas en las disposiciones señaladas son conexas y guardan coherencia interna porque están vinculadas a la enajenación de bienes municipales y determinan la intervención



coordinada de ambos Órganos en este proceso de disposición, tanto en los actos previos, legislativos y de ejecución, sujetos siempre a la normativa nacional, tal como lo establece el art. 339.II de la CPE, que determina una reserva de ley a favor del nivel central del Estado para la administración y disposición de los bienes de patrimonio del Estado.

En ese sentido, si bien las normas identificadas establecen cuestiones procedimentales de la enajenación de bienes municipales, éstas se encuentran en el marco de las atribuciones orgánicas y bajo la cláusula autonómica es constitucionalmente permisible que las Cartas Orgánicas Municipales determinen este tipo de regulaciones, puesto que las entidades territoriales municipales son las encargadas de administrar y gobernar en sus unidades territoriales -art. 6.II.1 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Bólvarez" (LMAD)-; es decir, la administración de los bienes de patrimonio del Estado, que le fueron asignadas en propiedad a los gobiernos autónomos municipales (art. 109 de la referida Ley) es su responsabilidad, la cual es ejercida a través de las facultades y atribuciones de sus Órganos de gobierno, como se prevé en las disposiciones referidas.

Consiguientemente, el suscrito Magistrado considera que los arts. 26 num. 21 y 22; y, 33 num. 26 y 27 del proyecto de COM de Sabaya, debieron ser declarados compatibles con la Constitución Política del Estado, bajo los razonamientos expuestos precedentemente.

II.2. Sobre la incompatibilidad constitucional de los arts. 75 y 76 del proyecto de COM de Sabaya

Los arts. 75 y 76 del proyecto de COM de Sabaya, serán analizados conjuntamente debido a que merecieron un mismo fundamento de incompatibilidad constitucional en la DCP 0061/2019, que se sustentó en el art. 339.II de la CPE que establece una reserva de ley para la calificación y disposición de bienes de patrimonio del Estado.

El fundamento de incompatibilidad constitucional señaló que: "...las ETA no pueden regular sobre la clasificación de bienes..."; sin embargo, el art. 339.II de la CPE, no instituye ninguna reserva de ley para establecer la **clasificación** de bienes de patrimonio del Estado; sino la reserva está destinada para la **calificación** de bienes -cuestiones completamente diferentes que no son objeto de análisis en la presente problemática-, es así que en cumplimiento a dicha reserva, el nivel central del Estado, emitió la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, norma idónea para determinar la calificación de bienes de dominio municipal, que forman parte de los bienes de patrimonio del Estado y que en el art. 30 de dicha Ley los clasifica en: "a) Bienes Municipales de Dominio Público, b) Bienes de Patrimonio Institucional y c) Bienes Municipales Patrimoniales".

En efecto, la Entidad Territorial Autónoma (ETA) municipal, no puede establecer una calificación general de los bienes del Estado; sin embargo, las normas institucionales básicas, pueden asumir dicha calificación que desarrolla la ley del nivel central del Estado, sometándose a la misma sobre este aspecto y cuya enunciación debe considerarse de carácter declarativo siempre y cuando no cambie el contenido sustancial de la referida calificación, lo que implicaría materialmente una propia calificación de estos bienes, aspecto que vulneraría el art. 339.II de la CPE.

El art. 75 del proyecto de COM de Sabaya, denominado "Activos fijos y de capital", está dividido en dos párrafos; en el primero, se identifica como bienes patrimoniales municipales a los activos de las empresas municipales y de la institución; así como a las inversiones financieras; que por su naturaleza, no están destinados a la administración municipal o a la prestación de un servicio público sino que sirven para la generación de recursos propios de la administración pública. El segundo párrafo, establece la intervención del Concejo Municipal, para la autorización de la disposición de las inversiones financieras; regulaciones que se encuentran en el marco de la cualidad autonómica (art. 272 de la CPE) que entre otros aspectos implica la administración de los bienes y recursos que son de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal, en tal sentido no existe motivo para declarar su incompatibilidad constitucional.

Por su parte el art. 76 del referido proyecto de COM, hace referencia a las características de los bienes municipales de dominio público y establece que su calificación, inventariación, administración, disposición, registro obligatorio y las formas de reivindicación estarán normados por la ley, disposición



que es plenamente acorde al art. 339.II de la CPE, debido a que los bienes a los que hace referencia la norma analizada forman parte de los bienes de patrimonio del Estado; en ese sentido, no existe motivo para su incompatibilidad constitucional.

II.3. Sobre la incompatibilidad constitucional del art. 93.1 del proyecto de COM de Sabaya

El art. 93 del proyecto de COM de Sabaya, titulado "Ingresos Municipales Tributarios" establece en su numeral 1 los ingresos municipales provenientes de la recaudación tributaria e identifica como fuente a los impuestos municipales, tasas y patentes; entre los impuestos municipales, enuncia a los que son de dominio municipal.

El art. 105 de la LMAD, identifica a los impuestos creados conforme a la legislación básica de regulación y clasificación de impuestos, las tasas, patentes y contribuciones especiales como fuente de los recursos de los Gobiernos Autónomos Municipales; por otro lado, el art. 8 de la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos, determina los hechos generadores de los impuestos que son de dominio municipal.

La DCP 0061/2019, objeto de esta disidencia indica que la norma analizada crea sus impuestos de forma directa sin seguir el procedimiento dispuesto en la legislación nacional; sin embargo, conforme se describió el contenido normativo de la referida disposición, se tiene que ésta de ninguna manera contiene un acto legislativo propiamente dicho de creación de impuestos municipales, debido a que se trata de una norma declarativa que tiene por objeto instituir las fuentes de ingresos tributarios del Gobierno Autónomo Municipal y hace referencia a los hechos generadores de los impuestos municipales establecidos en el art. 8 de la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos, por esa razón, es plenamente compatible con la Constitución Política del Estado.

Por los fundamentos expuestos, el suscrito Magistrado considera que los arts. 26 num. 21 y 22; 33 num. 26 y 27; 75, 76; y, 93.1 del proyecto de COM de Sabaya, debieron declararse compatibles con la Constitución Política del Estado.

Regístrese y publíquese.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE



FUNDAMENTACIÓN DE VOTO PARTICULAR

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Declaración Constitucional Plurinacional: DCP 0061/2019

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 24740-2018-50-CEA

Partes: En el control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), presentado por **Luis Castro Mamani, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, del departamento de Oruro.**

Departamento: Oruro

La suscrita Magistrada manifiesta su discrepancia respecto al análisis efectuado mediante la DCP 0061/2019 de 4 de septiembre, sobre los arts.: **13; 26.27; 43.4 y 5; 45.7; 48; 56.2, 3, 4, 5 y 8; 57.2 y 3; 63; 66; 67.I.1;** y, es de Voto Aclaratorio en el art. **46** del proyecto de COM de Sabaya, por lo que en el plazo establecido expresa su Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

I.1. Sobre los arts. 13 y 63

"Artículo 13º (Fines).

Son fines del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, contribuir a la satisfacción de las necesidades colectivas, promover el desarrollo humano, cultural, comunitario, productivo, turístico y minero con cuidado ambiental, la investigación e innovación tecnológica y científica, la universalización de los servicios básicos, así como el cuidado de la Madre Tierra, con la participación y control social en la planificación, ejecución y transparencia de la gestión municipal".

"Artículo 63º (Desarrollo Minero).

I. El GAM-SABAYA, en observación al art. 369 de la CPE, coordinara con las instancias del estado para la mitigación ambiental en la actividad minera.

II. Promueve y controlar a través de Ley Municipal, para la obtención de fichas ambientales, Estudios de Impactos Ambientales y planes de mitigación para la explotación de la minería, en coordinación con las comunidades y en cumplimiento a la Ley de Medio Ambiente.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, solicitara información permanente y actualizada al SENARECOM o a la instancia pertinente sobre la comercialización interna y externa de minerales y metales a efecto de contribuir al control, fiscalización y percepción de las regalías mineras".

Análisis

El art. 298.II.4 de la CPE, establece que: "II. Son competencias exclusivas del nivel central del Estado: (...) 4. **Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales,** espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua".

Por su parte, el art. 348 de la Norma Suprema, dispone que: "I. Son recursos naturales **los minerales en todos sus estados,** los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento.

II. Los recursos naturales **son de carácter estratégico** y de interés público para el desarrollo del país".



El art. 369.I de la norma constitucional, dispone que: "El Estado será responsable de las riquezas mineralógicas que se encuentren en el suelo y subsuelo cualquiera sea su origen y su aplicación **será regulada por la ley**. Se reconoce como actores productivos a la industria minera estatal, industria minera privada y sociedades cooperativas".

Conforme lo establecen los preceptos constitucionales precedentemente citados, los recursos minerales tienen el carácter estratégico, siendo de competencia exclusiva del nivel central del Estado, por lo que corresponde su regulación a la ley del indicado nivel de gobierno.

El art. 13 analizado, determina que el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, entre otros, tendrá como finalidad promover el desarrollo minero con cuidado ambiental; por su parte el art. 63 prevé la coordinación para la mitigación ambiental de la actividad minera, asimismo la promoción y control mediante ley municipal para la obtención de fichas ambientales, estudios de impacto ambiental y planes de mitigación para la explotación minera, y por último la solicitud de información permanente sobre comercialización de minerales.

Conforme se advierte del contenido de estos artículos, se tiene que el estatuyente municipal excede su ámbito competencial, por cuanto pretende ingresar a regular en materia minera como una finalidad del gobierno autónomo municipal de Sabaya, ingresando a regular sobre la actividad minera, e inclusive arrogándose la posibilidad de emisión de fichas ambientales sobre la explotación de dichos recursos naturales; aspectos por los cuales considero que se está invadiendo la competencia exclusiva del nivel central del Estado establecida en el art. 298.II.4 de la CPE, así como la reserva de ley prevista en el art. 369.I de la misma norma suprema; sin embargo, la DCP 0061/2019 declaró la compatibilidad de los arts. 13 y 63 conforme se tiene de la Disposición 3° de dicha resolución constitucional, decisión con la cual expreso mi discrepancia conforme a los fundamentos precedentemente expuestos.

I.2. Sobre el art. 26.27

"Artículo 26° (Atribuciones del Concejo Municipal).

El Concejo Municipal de Sabaya tiene las siguientes atribuciones:

(...)

27. Aprobar mediante Ley Municipal, los requisitos para la instalación de torres, soportes de antenas o redes, en el marco del régimen general y las políticas el nivel central del Estado.

(...)"

Análisis

El art. 297.I.4 de la CPE, dispone que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 4. **Compartidas**, aquellas **sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional** cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas".

Asimismo, el art. 298.II.2 de la citada norma constitucional, establece como competencia privativa del nivel central del Estado, entre otras, "El régimen general de las comunicaciones y las telecomunicaciones".

Por su parte, el art. 299.I.2 de la CPE, entre las competencias que se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) están los "Servicios de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones", a su vez en sujeción al reparto competencial establecido en la Norma Suprema, el art. 85.II.3 inc. a) de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiñez" (LMAD), dispone que: "De acuerdo a la competencia compartida del Numeral 2 del Parágrafo I del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado se desarrollan las competencias de la siguiente manera: (...) 3. Gobiernos municipales autónomos: a) Respetando el régimen general y las políticas sancionadas por el nivel central del Estado, los gobiernos municipales autorizarán la instalación de torres y soportes de antenas y las redes".



La disposición que ahora se analiza establece que mediante ley municipal se aprobarán los requisitos para la instalación de torres, soportes de antenas y redes, siendo esta una competencia de carácter compartido, por lo cual, en el marco de lo establecido en el art. 85.II.3.a) de la LMAD se entiende que esta se constituye en una responsabilidad que corresponde ser asignada por ley del nivel central del Estado y sobre la cual, la ETA municipales se deben limitarse a la emisión de legislación de desarrollo, no siendo la Carta Orgánica Municipal el instrumento idóneo para desarrollar dicha normativa sino una ley municipal, debiendo respetarse en todo momento lo concerniente al régimen general de las comunicaciones y las telecomunicaciones conforme a la normativa constitucional citada.

Por último debe considerarse que esta norma institucional autonómica tiene carácter rígido, por lo que ante el cambio de la legislación básica sobre la materia concerniente a servicios de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones, la disposición analizada subsistiría sin posibilidad de ser abrogada o derogada por el Concejo Municipal, sino mediante una necesaria modificación para adecuarse a la ley nacional básica, lo cual requeriría de un proceso de reforma a la Carta Orgánica Municipal.

Por todos estos motivos, considero que debió declararse la incompatibilidad de este numeral; sin embargo, no fue así establecido en la DCP 0061/2019 que declaró compatible este precepto; razón por la cual presente mi disidencia en razón de los indicados fundamentos precedentemente desarrollados.

I.3. Sobre los arts. 43.4, 5, y; 48

“Artículo 43º (Incompatibilidades para servidores públicos municipales).

Es incompatible con el ejercicio de la función pública de toda servidora o servidor público municipal:
(...)

4. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
5. En el caso de las y los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, queda prohibido el desempeño simultáneo de otra función pública y otras incompatibilidades dispuestas por normativa nacional”.

“Artículo 48º (Incompatibilidades para autoridades electas).

I. La concejala, el Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal, bajo sanción no podrán anteponer sus intereses privados ante los intereses públicos del Gobierno Autónomo Municipal Sabaya.

II. La Concejala, el Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal, bajo sanción de pérdida de mandato, previo proceso y sanción penal son incompatibles de:

1. Intervenir en la decisión de asuntos municipales en los cuales tengan interés personal a los que tuvieran sus cónyuges, sus parientes hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad.
2. Celebrar contratos por sí o por terceros sobre bienes, rentas y ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales por el Estado.
3. Ejercer funciones de administrador, arrendatario, concesionario o adjudicatario de bienes, obras, servicios públicos y en cualquier otra actividad financiera, comercial, industrial o servicios en general.
4. Usar indebidamente la información y las influencias derivadas del cargo que ejerce para obtener beneficios para sí, familiares o terceros en los asuntos o tramites que se ventilen en el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya”.

Análisis

El art. 302.I.1 de la CPE, dispone que: “Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (...) 1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley”.



Sobre la naturaleza de las Cartas Orgánicas Municipales, la DCP 0026/2013 de 29 de noviembre, entendió que los estatutos autonómicos cuentan: "...con un carácter doble: **a) Dispositivo-dogmático**, pues determina las características de identidad territorial (cultural, histórica, etc.), los valores y principios sobre los que se asienta su institucionalidad gubernativa, además de reconocer los derechos y deberes de los estantes y habitantes del nivel territorial del que se trate, siempre dentro de los límites constitucionales, como es lógico; y, **b) Orgánico**, generalmente más amplio, en el que **desarrollan con mayor detalle las bases para la organización y funcionamiento de las entidades territoriales autónomas (gobiernos sub nacionales)**. La complejidad y obligatoriedad de los estatutos responde a la necesidad de inaugurar una autonomía sin precedentes formales en el país, proceso que exige de una dosis mayor de legitimidad territorial, por lo que se entiende que su concurrencia es ineludible y su contenido necesariamente pactado" (las negrillas son nuestras), cabe señalar que si bien se hace referencia a los estatutos autonómicos, los mencionados presupuestos son también aplicables a las Cartas Orgánicas Municipales, en razón a que tienen el mismo objeto.

Respecto a la naturaleza jurídica de las Cartas Orgánicas Municipales, en el marco de lo determinado por el art. 275 de la CPE y la jurisprudencia constitucional, se tiene que las mismas tienen un carácter orgánico cuya emisión requiere una aprobación cualificada; al respecto, corresponde señalar que en el caso de leyes orgánicas estas tienen similares características por cuanto también requieren de una aprobación cualificada, teniendo mayor trascendencia que el resto de leyes ordinarias ya que tratan sobre la organización de los poderes e instituciones públicas (Ley del Órgano Judicial, Ley del Órgano Electoral Plurinacional, Ley Orgánica del Ministerio Público, etc.), situación similar que ocurre con las Cartas Orgánicas Municipales, que si bien tienen la misma jerarquía que el resto de la legislación, cuentan con aplicación preeminente en el ámbito autonómico por cuanto estructuran y organizan la institucionalidad de todo el aparato gubernativo municipal, y no solamente aquello, sino que también establecen derechos y deberes sobre los habitantes de la jurisdicción municipal, por lo cual se tiene que además de tener un carácter orgánico cuentan con postulados dogmáticos.

En este sentido, debe considerarse que las leyes orgánicas de los órganos del Estado desarrollan en sus contenidos incompatibilidades y prohibiciones para sus servidores públicos a parte de los dispuestos en la Norma Suprema, así como por ejemplo se tiene de los arts. 22 y 178 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), o lo establecido en el art. 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), incompatibilidades que se encuentran vinculadas particularmente con la naturaleza y funciones propias de cada uno de los referidos órganos; a esto cabe añadir que la misma Ley de Gobiernos Autónomos Municipales en su art. 9 prevé incompatibilidades respecto a autoridades electas de las ETA municipales.

Por consiguiente, en este orden de ideas, teniendo presente que las Cartas Orgánicas Municipales, son normas orgánicas que en el marco autonómico son aprobadas por los Concejos Municipales por ser competencia exclusiva de las ETA; resulta razonable que, así como las leyes orgánicas, estas normas institucionales básicas desarrollen otras incompatibilidades para sus servidores públicos además de las establecidas en la Norma Suprema, de acuerdo a la naturaleza propia de las funciones que se cumplen en los gobiernos municipales autónomos; a lo cual debe añadirse que, teniendo la Carta Orgánica Municipal un carácter dogmático por el cual puede imponer deberes a los habitantes de la jurisdicción municipal, resulta por demás razonable que también impongan a los propios servidores público de las ETA no incurrir en determinadas causales de incompatibilidad.

La DCP 0061/2019, analizando los numerales 4 y 5 del art. 43 y el art. 48 en su integridad del proyecto de COM, vinculó en el caso del primer artículo a las incompatibilidades con la transparencia en el ejercicio de la función pública, indicando que cualquier servidor público que incurra en las mismas será sancionado; sin embargo, este entendimiento constituye un exceso en cuanto al entendimiento de lo que son las incompatibilidades en el ejercicio de la función pública y obvia aquellas causales de incompatibilidad sobrevinientes en las cuales puede ingresar un funcionario por causas ajenas a su voluntad como ser el caso de matrimonio de un familiar con un servidor público de la misma entidad o cualquier otro en el cual incurra en dicha situación similar que no necesariamente deben desembocar en la imposición de una sanción tal como generaliza la indicada



resolución constitucional, concluyendo en declarar la incompatibilidad de dichos numerales entendiendo que estos no se constituirían en causales de incompatibilidad sino en prohibiciones, sin realizar ningún examen de fondo o descripción sobre los mismos; de similar forma respecto al segundo artículo, se limita a señalar que las incompatibilidades referidas en el mismo no son las establecidas por la Norma Suprema, declarando su incompatibilidad, sin efectuar mayor examen que la comparación literal entre la norma institucional básica y la Constitución Política del Estado, citando inadecuadamente los numerales del parágrafo II del referido art. 48.

En este sentido, conforme a todo lo anteriormente fundamentado, la suscrita considera que los preceptos examinados no vulneraban precepto constitucional alguno, sino que expresaban la voluntad del estatuyente plasmada en la Carta Orgánica Municipal respecto a los servidores públicos municipales previendo posibles causales de incompatibilidad en los cuales éstos podrían incurrir, por lo que debieron ser declarados compatibles; empero, al haberse tomado una decisión en contrario, presento mi disidencia conforme a los fundamentos jurídicos expresados.

I.4. Sobre el art. 45.7

“Artículo 45º (Requisitos para Autoridades Electas).

Para ser autoridad electa como Concejala o Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal, deberán cumplir los siguientes requisitos:

(...)

7. Estar inscrita en el padrón electoral de la jurisdicción del municipio”.

Análisis

De acuerdo a lo establecido en el catálogo competencial definido por la Norma Suprema, corresponde al nivel central del Estado la codificación adjetiva y sustantiva en materia electoral, siendo esta una competencia de carácter privativa, así el art. 298.I.21 de la CPE, dispone que: “Son competencias privativas del nivel central del Estado: (...) 21. Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral”; por su parte, corresponde señalar que es de competencia exclusiva del referido nivel de gobierno lo concerniente al “Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales” conforme lo determina el art. 298.II.1 de la citada norma constitucional; asimismo, lo referente al “Régimen electoral departamental y municipal” se constituye en una competencia que debe ser ejercida de forma compartida entre el nivel central del Estado y las ETA según el art. 299.I.1 de la CPE, esto implica que la legislación básica sobre materia electoral debe ser establecida por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Conforme a lo dispuesto por el art. 298.II.1 de la CPE, la competencia sobre el régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales, solo puede ser ejercida de forma exclusiva por el nivel central del Estado, esto implica que el establecimiento de requisitos para la elección de autoridades de las ETA, deben ser determinadas por dicho nivel de gobierno y no así por los Concejos Municipales mediante sus normas institucionales básicas.

El artículo que se examina determina que, para ser autoridad electa del Gobierno Autónomo Municipal, se debe estar inscrito en el padrón electoral de la jurisdicción del municipio; al respecto, si bien este requisito puede ser entendido en el marco de lo previsto por el art. 234.6 de la CPE, en el caso particular se advierte que el estatuyente municipal adiciona una nueva condicionante a los requisitos para la elección de Alcaldes y Concejales estableciendo que la inscripción en el padrón electoral deberá ser en la jurisdicción del municipio, aspecto que no se encuentra así contemplado en la Norma Suprema y que si bien puede ser regulado, corresponderá su desarrollo a la ley del nivel central del Estado y no así a las Cartas Orgánicas Municipales las cuales no se constituyen en las normas idóneas para ampliar requisitos para la elección de autoridades municipales adicionando a las establecidas en la Constitución Política del Estado.



Por lo anteriormente expresado, considero que el numeral examinado debió ser declarado incompatible; sin embargo, no fue así establecido por la DCP 0061/2019, que declaró la compatibilidad de esta disposición, por lo que expreso mi discrepancia sobre tal determinación.

I.5. Sobre el art. 56.2, 3, 4, 5 y 8

"Artículo 56° (Desarrollo Humano en Materia de Salud).

El GAM SABAYA, impulsara el Desarrollo Humano en Materia de Salud, con las siguientes acciones:

(...)

2. El GAM-SABAYA, elaborará el Plan Municipal de Salud, que incluya la medicina científica y natural o tradicional.

3. Implementar en el marco de sus competencias, el Sistema integral de salud

4. Ejecutar la atención de salud, haciendo énfasis en la promoción, prevención de las enfermedades, en toda la jurisdicción municipal.

5. Dotar, ampliar y administrar la infraestructura, el equipamiento, mobiliario, servicios básicos, medicamentos, insumos y demás suministros en los establecimientos de salud en su jurisdicción.

(...)

8. Promover las acciones de vigilancia y control sanitario del personal y poblaciones de riesgo en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales, para garantizar la salud colectiva".

Análisis

El art. 297.I.3 de la CPE, establece que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (...)

3. Concurrentes, aquellas en las que **la legislación corresponde al nivel central del Estado** y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

Asimismo, el art. 299.II.2 de la Norma Suprema, dispone que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (...) 2. Gestión del sistema de salud y educación".

De acuerdo a la competencia concurrente contemplada en el art. 299.II.2 de la CPE; el art. 81.III.2 de la LMAD, distribuyó las siguientes responsabilidades a las ETA municipales: "(...) 2. Gobiernos municipales autónomos:

a) Formular y ejecutar participativamente el Plan Municipal de Salud y su incorporación en el Plan de Desarrollo Municipal.

b) Implementar el Sistema Único de Salud en su jurisdicción, en el marco de sus competencias.

c) Administrar la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud de primer y segundo nivel de atención organizados en la Red Municipal de Salud Familiar Comunitaria Intercultural.

d) Crear la instancia máxima de gestión local de la salud incluyendo a las autoridades municipales, representantes del sector de salud y las representaciones sociales del municipio.

e) Ejecutar el componente de atención de salud haciendo énfasis en la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad en las comunidades urbanas y rurales.

f) Dotar la infraestructura sanitaria y el mantenimiento adecuado del primer y segundo nivel municipal para el funcionamiento del Sistema Único de Salud.

g) Dotar a los establecimientos de salud del primer y segundo nivel de su jurisdicción: servicios básicos, equipos, mobiliario, medicamentos, insumos y demás suministros, así como supervisar y controlar su uso.

h) Ejecutar los programas nacionales de protección social en su jurisdicción territorial.



i) Proporcionar información al Sistema Único de Información en Salud y recibir la información que requieran, a través de la instancia departamental en salud.

j) Ejecutar las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales, para garantizar la salud colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud”.

Al respecto, cabe mencionar que este Tribunal se pronunció en control de constitucionalidad sobre el indicado art. 81 de la LMAD, sobre el cual, en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, estableció que: *“...en primera instancia el art. 81.III de la LMAD, contempla responsabilidades considerables para las entidades territoriales autónomas, que posteriormente la ley del sector podrá ampliar y desarrollar de manera in extensa...”*; asimismo, la indicada resolución constitucional, sobre el indicado artículo determinó que: *“En este marco la ley del sector que legisle la competencia concurrente de gestión del sistema de salud, podrá profundizar la distribución de responsabilidades realizada de manera inicial por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, y de ninguna manera restringirla”*; entendiéndose así que las acciones referidas en el referido precepto legal se constituyen en responsabilidades definidas por la ley del nivel central del Estado, y sobre las cuales, en razón de la competencia concurrente, las ETA solamente pueden ejecutarlas o emitir su reglamentación.

El art. 56 del proyecto de COM de Sabaya, aborda la materia sobre salud en el marco del desarrollo humano, siendo esta una competencia de carácter exclusivo municipal, asimismo hace referencia al fortalecimiento de la medicina natural y tradicional, así como inventariar plantas medicinales, aspectos que pueden ser considerados en el marco de las competencias municipales sobre promoción y conservación de la cultura, conforme a lo determinado por el art. 302.I.2 y 16 de la CPE; sin embargo, los numerales 2, 3, 4, 5 y 8 del indicado artículo desarrollan actividades que de acuerdo a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Babiñez” se constituyen en responsabilidades que solamente pueden ser distribuidas por la ley del nivel central del Estado, conforme lo determinó expresamente la SCP 2055/2012 sobre similares preceptos contenidos en la indicada ley sometida en su oportunidad a control de constitucionalidad, debiendo asimismo tenerse presente que según lo determinó la indicada jurisprudencia, es la ley del nivel central del Estado la norma idónea a la cual corresponde la distribución de responsabilidades concernientes al sistema de salud, debiendo la ETA municipal reglamentar y ejecutar la legislación nacional en dicha materia; por lo expuesto, este artículo debió ser declarado incompatible, pero al no determinarse esta incompatibilidad, expreso mi disidencia.

I.6. Sobre el art. 57.2 y 3

“Artículo 57º (Desarrollo Humano en Materia de Educación).

El GAM SABAYA, impulsara el Desarrollo Humano en Materia de Educación, mediante las siguientes acciones:

(...)

2. El GAM-SABAYA, tendrá la responsabilidad de apoyar la educación y la cultura, a través de la elaboración de políticas públicas destinadas a reforzar y mejorar los recursos infraestructurales, humanos, técnicos y científicos, para garantizar el libre acceso de las y los ciudadanos a oportunidades de educación.

3. Dotar de mayor infraestructura, bibliotecas y laboratorios para la educación Secundaria.

(...)”.

Análisis

El art. 297.I.3 de la CPE, determina que: “Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva”.



Asimismo, el art. 299.II.2 de la Norma Suprema, dispone que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (...) 2. Gestión del sistema de salud y educación".

Por su parte, el art. 80.2 de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", establece que: "En el marco de las competencias concurrentes establecidas en la Constitución Política del Estado Plurinacional y disposiciones legales, las entidades territoriales autónomas tendrán las siguientes atribuciones referidas a la gestión educativa:

(...)

2. Gobiernos Municipales:

a) Responsables de dotar, financiar y garantizar los servicios básicos, infraestructura, mobiliario, material educativo y equipamiento de las Unidades Educativas de Educación Regular, Educación Alternativa y Especial, así como de las Direcciones Distritales y de Núcleo, en su jurisdicción.

b) Apoyo a programas educativos con recursos establecidos en las normas en vigencia".

De igual modo, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, entendió que: "*Las competencias concurrentes son aquellas que se ejerce entre el gobierno nacional y el gobierno autónomo, **correspondiendo al nivel central del Estado la facultad legislativa, en tanto que los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva.** Esta clase de competencia suele estructurarse respecto de materias que por su importancia o **complejidad se desarrollan y controlan mejor desde una instancia superior que tenga mayor visión del interés colectivo o de conjunto antes que de intereses particulares***" (las negrillas son añadidas).

Respecto a materia de educación, corresponde señalar que la competencia concurrente contenida en el art. 299.II.2 de la CPE se refiere específicamente a la gestión del sistema de educación, lo cual no limita que la ETA municipal pueda realizar actividades educativas en el marco de su competencia exclusiva sobre desarrollo humano tal como se establece en el artículo 57 del proyecto de COM de Sabaya, el cual efectúa una declaración respecto a la prioridad de la educación; asimismo, determina que se debe evitar la discriminación en el ámbito educativo, apoyar procesos de alfabetización, promover la educación productiva, fomentar la educación de los niños desde la familia, promover la cultura, entre otros aspectos sobre promoción y gestión que se encuentran relacionados al desarrollo humano, y que se enmarcan a lo dispuesto en los arts. 77.I, 302.I.2, 16, 31 y 39 de la citada norma constitucional; sin embargo, los numerales 2 y 3 del artículo en examen, asignan responsabilidades a la ETA municipal para mejorar la infraestructura, recursos humanos, técnicos y científicos en materia de educación, así como dotar infraestructura a la educación secundaria, aspectos que de acuerdo a la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" se constituyen en responsabilidades que solamente podían ser distribuidas por el nivel central del Estado, debiendo considerarse además de ello que implican el compromiso de recursos del gobierno municipal; entonces, si bien dichas actividades pueden ser asumidas por las ETA municipales, debe ser en razón a las disposiciones establecidas por la ley nacional y no así por lo determinado en la Carta Orgánica Municipal, por cuanto esta no es la norma idónea para efectuar tales distribuciones.

Por consiguiente, considero que los referidos numerales debieron ser declarados incompatibles; sin embargo, no fue así establecido por la DCP 0061/2019, por tal motivo expreso mi disidencia.

I.7. Sobre el art. 66

"Artículo 66° (Hábitat y Vivienda).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, asumiendo su competencia compartida con el nivel central del Estado, ejecutara los programas de construcción de viviendas sociales, para los habitantes más desprotegidos de la jurisdicción municipal".

Análisis



El art. 297.I.3 de la CPE, establece que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que **la legislación corresponde al nivel central del Estado** y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

El art. 299.II.15 de la Norma Suprema, dispone que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (...) 15. Vivienda y vivienda social".

El art. 82.II.3) de la LMAD, señala que: "De acuerdo a la competencia concurrente del Numeral 15 del Parágrafo II del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado se desarrollan las competencias de la siguiente manera: (...) Gobiernos municipales autónomos:

- a) Formular y aprobar políticas municipales de financiamiento de la vivienda.
- b) Elaborar y ejecutar programas y proyectos de construcción de viviendas, conforme a las políticas y normas técnicas aprobadas por el nivel central del Estado".

La SCP 2055/2012 de 16 de octubre, pronunciándose en control de inconstitucionalidad abstracta sobre el citado artículo de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez", estableció que: "*De acuerdo a la competencia concurrente de "vivienda y vivienda social", el art. 82.II de la LMAD, distribuye responsabilidades a los gobiernos autónomos departamentales y a los gobiernos autónomos municipales garantizando que éstos ejerzan las facultades reglamentaria y ejecutiva en cuanto a políticas, normas técnicas, programas y proyectos, los que deberán ser ampliados y especificados en la ley sectorial.*

Al respecto se debe señalar que la constitucionalidad de los alcances competenciales del sector de hábitat y vivienda, se enmarca en la presunción de su carácter orientador y mínimo, por lo que el art. 82.II de la LMAD, no debe ser entendido como un precepto limitador de restricción, sino que deja la posibilidad a la legislación sectorial que posteriormente desarrolle de manera más amplia el sector en cuestión. Sin embargo, se debe aclarar, que a pesar de que algunos alcances competenciales de competencias concurrentes establecen un mandato que aparentemente circunscribe a las entidades territoriales autónomas a ejercer sólo la facultad ejecutiva o en su defecto sólo la facultad reglamentaria, no implica que la entidades territoriales autónomas quede exenta definitivamente del ejercicio de una de estas facultades. Será en su caso la legislación sectorial que deba complementar estos alcances en el marco del mandato del art. 297.I.3 de la CPE".

El art. 66 examinado, establece una responsabilidad que fue distribuidas por parte del nivel central del Estado a las ETA municipales mediante el art. 82.II.3) de la LMAD, en el marco del ejercicio de las competencias concurrentes cuya legislación se encuentra reservada al nivel central del Estado; por lo cual, sobre dicha actividad, corresponde a las ETA el ejercicio de las facultades reglamentaria y ejecutiva conforme lo entendió la citada SCP 2055/2012 que se pronunció específicamente sobre el contenido del indicado precepto legal en control de constitucionalidad.

Consecuentemente, la responsabilidad contenida en el art. 66 del parágrafo I del art. 90, no debían ser contempladas en la Carta Orgánica Municipal en el marco de lo dispuesto por la SCP 2055/2012; motivo por el cual la suscrita considera que debió declararse la incompatibilidad de este artículo; sin embargo, no fue así establecido en la DCP 0061/2019, por lo que expreso mi disidencia.

I.8. Sobre el art. 67.I.1

"Artículo 67º (Régimen de Agua).

I. El Gobierno Autónomo Municipal Sabaya, elaborará la Ley Municipal de Agua y Servicios, previa consulta con las comunidades, contemplando lo siguientes:

1. Acceso al agua para consumo y riego, para todos los ciudadanos de su jurisdicción. (...)".

Análisis



El art. 297.I.3 de la CPE, dispone que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (...) 3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

Asimismo, el art. 299.II.10 de la Norma Suprema, prevé que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (...) 10. Proyectos de riego".

Por su parte, el art. 67 del proyecto de COM de Sabaya, establece aspectos generales sobre el agua que se encuentra relacionada a la competencia sobre servicios básicos; asimismo, hace referencia al microriego que se coordinará con las naciones y pueblos indígena originario campesinos, enmarcándose dichas actividades a lo establecido en las competencias exclusivas municipales previstas en el art. 302.I.38 y 40 de la CPE; no obstante, el numeral 1 del párrafo I del indicado artículo establece que la ETA municipal asumirá competencia sobre riego, cuya materia se encuentra enmarcada entre las competencias concurrentes según el art. 299.II.10 de la citada norma constitucional, por lo cual la responsabilidad sobre riego no puede ser distribuida por una norma institucional básica, y si bien el art. 89.II.3 de la LMAD distribuye esta responsabilidad, debe considerarse que dicha ley es la norma idónea para efectuar tal distribución, debiendo la ETA municipal reglamentar y ejecutar esa materia; por lo expuesto, este artículo debió ser declarado incompatible al tratar sobre materia de riego, respecto al cual corresponde al nivel central del Estado determinar la legislación, incumbiéndole al gobierno municipal reglamentar y ejecutar dicha materia; empero, al no establecerse esta incompatibilidad en la DCP 0061/2019, manifiesto mi disidencia.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Sobre el art. 46

"Artículo 46º (Periodo de Mandato).

El periodo constitucional de funciones de las concejales y concejales, alcaldesa o alcalde Municipal es de cinco años, y podrán ser reelectas o reelectos, de manera continua, por una sola vez, de conformidad a la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Leyes en vigencia".

Análisis

El art. 297.I de la CPE, determina que: "I. Las competencias definidas en esta Constitución son:

1. Privativas, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado.
2. Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas.
3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva.
4. Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas".

El art. 298.I.21 de la Norma Suprema, dispone que: "Son competencias privativas del nivel central del Estado: (...) 21. Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral".

Asimismo, el art. 298.II.1 de la citada norma constitucional, prevé que: "II. Son competencias exclusivas del nivel central del Estado: 1. Régimen electoral nacional **para la elección de autoridades nacionales y subnacionales**, y consultas nacionales".

Por su parte, el art. 299.I.1 de la CPE, determina que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: 1. Régimen electoral departamental y municipal".



De acuerdo a la normativa constitucional anteriormente citada, se entiende que la **voluntad del constituyente fue establecer que lo concerniente a materia electoral sea regulado por el nivel central del Estado**; por su parte, respecto al régimen electoral para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, la Norma Suprema determinó que dicha competencia es exclusiva del indicado nivel de gobierno, conforme expresamente lo dispone el art. 298.II.1 de la CPE; por lo que, en el marco de lo previsto por el art. 297.I de la norma constitucional, se tiene que la Asamblea Legislativa Plurinacional es la que legislará sobre el indicado ámbito material, lo cual implica que tanto la legislación de los gobiernos autónomos así como las normas institucionales básicas no se constituyen en instrumentos idóneos para desarrollar tales aspectos que corresponden a la indicada legislación.

Sobre el artículo en examen, se tiene que la DCP 0061/2019 acogió el entendimiento desarrollado por la DCP 0051/2019 de 24 de julio, en la cual se expresó que la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, que declaró la incompatibilidad de las frases "de manera continua por una sola vez" de los arts. 71.c) y 72.b) de la Ley del Régimen Electoral (LRE), tiene carácter obligatorio en su cumplimiento en este caso por ser una norma similar; en tal sentido la norma institucional básica, al disponer que las autoridades municipales podrán ser reelectas por una sola vez de manera continua, sería también contrario a la Norma Suprema, por generar un trato desigual y discriminatorio. Al respecto, habiéndose tomando en cuenta un antecedente de fondo, este fundamento obvia una cuestión de carácter elemental en el ámbito formal, y es que según el marco constitucional, los Concejos Municipales no pueden establecer regulaciones sobre el régimen electoral para la elección de autoridades subnacionales como ocurre en el presente caso en la Carta Orgánica Municipal, debido a que se invade un ámbito competencial que corresponde al nivel central del Estado.

Bajo esta premisa, debió considerarse que la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0336/2012 de 18 junio, haciendo referencia a la inconstitucionalidad en la forma, manifestó que: *"...la declaratoria de inconstitucionalidad, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia constitucional, se efectuará por el fondo o por la forma, en este último caso, el control de constitucionalidad, consiste en efectuar un análisis desde el origen de la norma, si el órgano emisor es competente para emitir la ley, si se imprimió el procedimiento legislativo previsto por la Constitución Política del Estado para la formación de una ley, sea desde su elaboración, aprobación, promulgación y publicación. Dicho de otro modo, implica determinar la validez en la formación y aprobación de la ley"*; por su parte, la SC 0082/2000 de 14 de noviembre, señaló que: *"...conforme lo ha precisado la doctrina constitucional una disposición legal puede ser impugnada de inconstitucional por su origen o por su contenido. En el primer caso, cuando en su elaboración y aprobación no se han cumplido ni respetado los procedimientos establecidos por el texto constitucional para tal efecto o se las ha elaborado y aprobado en una instancia o por autoridad no establecida por la Constitución para tal efecto. En el segundo caso, cuando la disposición legal, a pesar de haber sido elaborada y aprobada conforme a los procedimientos y formas establecidos por el texto constitucional contienen normas que son incompatibles con los principios y normas de la Constitución Política del Estado"*; presupuestos que pudieron ser aplicados en control previo de constitucionalidad, a efectos de orientar la confrontación de la norma institucional básica, debido a que mediante este mecanismo resulta posible analizar si los preceptos de la misma exceden el ámbito competencial del gobierno autónomo, y en su caso declarar su incompatibilidad.

En el caso particular del art. 46 del proyecto de COM de Sabaya, se tiene que este hace referencia a un mandato general, concerniente a que el periodo de funciones de Concejales y Alcaldes es de cinco años, lo cual no es contrario a la Norma Suprema por cuanto se adecúa en términos generales al periodo de mandato de las autoridades electas; no obstante, su contenido va más allá de una simple referencia al periodo de mandato, sin considerar que el tratamiento o mención a criterios o parámetros específicos para la elección de autoridades subnacionales no debiera ser desarrollados por las ETA en sus normas institucionales básicas, por cuanto tal regulación corresponde como competencia exclusiva al nivel central del Estado, en especial teniendo presente que los arts. 71.c) y 72.b) de la LRE -norma idónea para regular la elección de autoridades subnacionales- fueron implícitamente derogados en razón a su declaratoria de inconstitucionalidad conforme al art. 78.II.4



del Código Procesal Constitucional (CPCo), decisión que supone su expulsión del ordenamiento jurídico, por lo cual se tiene que el fundamento del cual debió partir el examen del indicado artículo radicaba en un aspecto formal competencial, en el entendido de que las normas institucionales básicas no deben contener ámbitos regulatorios que corresponden a otros niveles de gobierno; a lo cual cabe añadir que, en razón a los fundamentos expuestos por la DCP 0061/2019 que no efectúan un análisis en la forma respecto al art. 46, implícitamente apertura la posibilidad a que las normas institucionales básicas puedan contemplar regulaciones para la elección de autoridades subnacionales, pese a que tal materia es de competencia exclusiva del nivel central del Estado.

Por otra parte, sobre el fundamento adoptado por la DCP 0061/2019, se tiene que el mismo reitera jurisprudencia según la cual se comparan la similitud de contenidos regulatorios, concluyendo en que una normativa similar restringe los derechos políticos, generando un trato desigual y claramente discriminatorio; sin embargo, no se desarrolla mayor sustento sobre como el art. 46 en específico, como proyecto de norma abstracta, afecta tales derechos o incurre en tales tratos a partir de tal similitud; motivos por los cuales la suscrita considera que era menester tratar el ámbito competencial en control previo del indicado artículo.

De acuerdo a las aclaraciones particulares anteriormente desarrolladas, se suscribe la DCP 0061/2019.

Por todo lo expuesto y debidamente fundamentado, la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente respecto a los arts.: **13; 26.27; 43.4 y 5; 45.7; 48; 56.2, 3, 4, 5 y 8; 57.2 y 3; 63; 66; 67.I.1**, y expresa su Aclaración de Voto respecto la art. **46** del proyecto de COM de Sabaya, examinados por la DCP 0061/2019 de 4 de septiembre.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**FUNDAMENTACIÓN DE VOTOS ACLARATORIO y DISIDENTE**

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PLENA**Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 24740-2018-50-CEA****Departamento: Oruro****Consultante: Luís Castro Mamani, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, provincia Sabaya del departamento de Oruro.**

La suscrita Magistrada expresa Voto Aclaratorio en los arts. 39.III; 46 en la frase "de manera continua, por una sola vez" y 112 en su párrafo introductorio; de igual forma, expresa Voto Disidente respecto del art. 47.II, de la DCP 0061/2019 de 4 de septiembre, conforme a los siguientes argumentos:

I. ANTECEDENTES**I.1 DISPOSICIONES OBSERVADAS PARA LOS VOTOS ACLARATORIOS****"Artículo 39° (Designación de Subalcaldesas y Subalcaldes).**

(...)

III. En el caso de los Distritos Municipales Indígena Originarios Campesino, elegirán a su autoridad en aplicación de sus normas y procedimientos propios, mismo que será designado por el Ejecutivo Municipal".

"Artículo 46° (Periodo de Mandato)

El periodo constitucional de funciones de las concejales y concejales, alcaldesa o alcalde Municipal es de cinco años, y podrán ser reelectas o reelectos, de manera continua, por una sola vez, de conformidad a la Constitución Política del Estado Plurinacional y las Leyes en vigencia".

"Artículo 112° (Régimen de Personas con Discapacidad).

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, reconoce que todos los seres humanos de la jurisdicción municipal gozan de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y las Leyes en vigencia para personas con discapacidad, de acuerdo a los siguientes lineamientos:

(...)".

I.2 DISPOSICIÓN OBSERVADA PARA EL VOTO DISIDENTE**"Artículo 112° (Régimen de Personas con Discapacidad)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, reconoce que todos los seres humanos de la jurisdicción municipal gozan de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y las Leyes en vigencia para personas con discapacidad, de acuerdo a los siguientes lineamientos:

(...)".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**II.1. Sobre la posibilidad de formular votos particulares por parte de la Magistrada Relatora o Magistrado Relator.**

El control preventivo de los proyectos de normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), deviene de un mandato constitucional incorporado por el constituyente en el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE) y plasmado también por el legislador en el Código Procesal Constitucional (CPCo.); instrumentos normativos, que otorgan al Tribunal Constitucional



Plurinacional la potestad de realizar el control previo de constitucionalidad y emitir su pronunciamiento mediante las resoluciones denominadas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales conforme lo prevé el art. 10.I.2 del CPCo.; en esa línea, además la citada disposición procesal mediante su parágrafo II refiere que: "La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los procesos sujetos a su conocimiento por mayoría absoluta de votos de sus miembros presentes", mientras que en su parágrafo III señala: "Las Magistradas y los Magistrados podrán formular voto disidente o en su caso aclaración de voto, debidamente fundamentado cuando sus criterios jurídicos no sean coincidentes con los de la mayoría"; de ello, se extrae que las causas son resueltas por mayoría y de no coincidir el criterio jurídico de un Magistrado o Magistrada con los de la mayoría, este opta por la formulación del voto disidente y/o el voto aclaratorio.

Conforme dicho marco normativo, queda claro que el control preventivo de los proyectos de norma institucional básica de las ETA, debe ser resuelta mediante Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, cuya aprobación es por mayoría, dejando la posibilidad a los magistrados que no comparten la decisión mayoritaria a formular sus votos disidentes o aclaratorios; empero, la particularidad del referido control preventivo involucra adoptar la figura de una Magistrada Relatora o un Magistrado Relator, que luego del sorteo de la causa, se constituye en responsable de proyectar la redacción de la citada Declaración Constitucional Plurinacional, en el cual debe expresar y desarrollar las razones jurídicas sobre el total de los artículos consignados en los proyectos de norma institucional básica; no obstante, dentro la autonomía procesal asumida por esta instancia constitucional para aprobar o resolver dichos proyectos normativos de las ETA, se presenta dos escenarios antagónicos que merecen ser considerados a efecto de asumir una posición:

a) El primero, referido a que, cuando las razones u opiniones jurídicas de la Magistrada Relatora o Magistrado Relator en uno o varios artículos no son compartidas por la mayoría de los miembros del Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, la causa es sometida a un nuevo sorteo y la autoridad relatora formula sus votos disidentes; ahora bien, en lo referido al nuevo sorteo de la causa, se tiene que el mismo sería sorteado cuantas veces sea necesario hasta que la nueva relatoría exprese en la resolución constitucional la opinión de la mayoría; extremo que sin lugar a dudas, crea un perjuicio enorme a los peticionantes del control preventivo, que considerando lo previsto en el art. 119 del CPCo, se cuenta con cuarenta y cinco días para emitir la resolución después del sorteo, y en caso de otro u otros sorteos, dicho plazo se extendería abundantemente, contraviniendo los principios de celeridad y concentración previstos en el art. 3.4 y 6 del mencionado CPCo.

b) El segundo, relacionado a que tanto la Magistrada Relatora o el Magistrado Relator y el Pleno, en atención de una aplicación efectiva de los principios de celeridad y concentración dispuestos en el citado art. 3.4 y 6 del CPCo., y luego de advertir que no se obtuvo en alguno de los artículos sometidos a control previo de constitucionalidad la mayoría de apoyo, no obstante que el resto de los artículos si la tienen, el o la Magistrada Relatora debe expresar su voto disidente o voto aclaratorio en la misma resolución, decisión que desde luego debe ser asentada por la mayoría de los Magistrados.

Bajo ese contexto y teniendo en cuenta lo razonado en el segundo supuesto descrito precedentemente, la suscrita Magistrada anunció con la debida anticipación formular sus votos particulares en el mismo proyecto en el cual se encuentra como Relatora, sin encontrar posiciones contrarias del resto de los miembros del Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional; lo cual, implica que esta máxima instancia de control constitucional, atendiendo la naturaleza jurídica del control previo de constitucionalidad de los proyectos de norma institucional básica, así como los principios de concentración y celeridad, establecidos en el mencionado art. 3 del CPCo, ha considerado que en la DCP 0061/2019 de 4 de septiembre, no corresponde someter el caso a un siguiente sorteo, cuando la Magistrada Relatora no obtuvo la mayoría de votos en algunos artículos del proyecto, no obstante que el resto de disposiciones sometidas a control previo contienen la conformidad unánime o de mayoría de votos por parte de los miembros del máximo contralor de constitucionalidad.

Consecuentemente, en el marco de la autonomía procesal se comprendió que la Magistrada Relatora, adquiere la facultad de formular su voto disidente, o en su caso, voto aclaratorio, sobre algunos



artículos que no encontraron la conformidad unánime o mayoritaria, para de esta manera, no disponer un nuevo sorteo que retarde un pronunciamiento pronto y oportuno; y, especialmente resulte perjudicial para el peticionante municipal que espera una resolución pronta sobre su proyecto de norma institucional básica; en ese sentido, la suscrita Magistrada expresa sus votos aclaratorios y voto disidente en la presente DCP 0061/2019 donde es Relatora, conforme a las razones que se desarrollan.

II.2. Sobre la supremacía constitucional

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

El precepto constitucional citado, **hace referencia a los principios de supremacía constitucional y competencial** sobre los cuales se rige el ordenamiento jurídico boliviano; así:

a) El principio de supremacía constitucional, está referido a que la Constitución Política del Estado es la norma predominante en el ordenamiento jurídico boliviano y que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; extremo que se hace evidente, al situarla por sobre todas las disposiciones del Estado en la jerarquía establecida; al respecto, la SCP 0552/2013 de 15 de mayo, al referirse sobre el citado principio desarrolló el siguiente razonamiento: *"El principio de la supremacía constitucional denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha supremacía se constituye en el objeto de la jurisdicción constitucional.*

El principio de jerarquía normativa según Francisco Fernández Segado 'implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución'.

b) El principio competencial, incorporado por el constituyente en el párrafo II del art. 410 de la CPE, bajo los siguientes términos: "...La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: (...) 3 Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena. (...)" ; ello implica que, la aplicación y relación de las normas de distintos ordenamientos normativos o inter sistémicos se rige bajo el principio de competencia conforme al reparto competencial previsto constitucionalmente; así lo entendió la DCP 0047/2014 de 9 de septiembre, que expresó: "...**1) Es necesario determinar que las relaciones entre los tipos normativos enunciados en el numeral 3 del art. 410.II constitucional, se regirán tanto por el principio de jerarquía (entre las normas pertenecientes a un mismo ordenamiento normativo [relaciones normativas intra-sistémicas]) como por el principio de competencia (entre normas de distintos ordenamientos normativos [relaciones normativas inter-sistémicas]), además de los principios constitucionales que guían la organización territorial...**".

Consecuentemente, resulta evidente que el art. 410 de la CPE, prevé por un lado que la Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano al cual la demás normativa le debe sujeción y subordinación; y, por otro, prevé que el relacionamiento de la normativa nacional, departamental, municipal e indígena se rige bajo el principio de competencial.



II.3. Sobre el carácter vinculante y obligatorio de las resoluciones constitucionales

Al respecto, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre expreso que: "...el art. 203 de la CPE, determina que: **Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante** y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno' (las negrillas nos corresponden); siguiendo este precepto constitucional, el art. 15.II del CPCo, señala que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', en concordancia el art. 19 del citado código, establece que: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicarán en la Gaceta Constitucional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente'.

Respecto a la vinculatoriedad de los fallos constitucionales, la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, dispuso que: '...la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que **los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio**, por ello la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación, lo que implica para un mejor entendimiento disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asume el carácter obligatorio.

Para ello es pertinente considerar los efectos que producen las Sentencias Constitucionales; por lo que a través de la SC 1310/2002-R, de 28 de octubre, se determinó: «...Si bien **todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes** y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)».

Así, podemos advertir que **la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios**, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación.

Por otro parte, con relación a la obligatoriedad es preciso realizar una diferenciación entre ratio decidendi o la razón de la decisión de un fallo con el decismum o la parte resolutive o por tanto de la Resolución, por ello conviene señalar que esta última alude a la Resolución concreta del caso, que adquiere un efecto inter partes; es decir, que en función a la parte resolutive una Sentencia Constitucional, se convierte obligatoria solamente para las partes que se encuentran en litigio, la cual no se considera vinculante para todos.

Por lo expuesto, se establece la existencia de una diferenciación en cuanto a la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales, que en resumen se concluye que la ratio decidendi, es vinculante y obligatoria principalmente para todos los operadores de justicia y el uso profesional; es decir, que tiene efecto erga omnes; en cambio el decismum es de cumplimiento obligatorio únicamente para las partes intervinientes en un proceso, con efecto inter partes".

En el marco de lo descrito por la citada jurisprudencia, corresponde precisar lo siguiente: **1) El carácter vinculante**, se encuentra en los razonamientos desarrollados en la jurisprudencia en una **dimensión horizontal y vertical**; así, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda**, referida a que dichas decisiones pronunciadas por la



máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; **2) El carácter obligatorio**, se encuentra en la parte dispositiva de las resoluciones constitucionales, mismo que debe ser cumplido por las partes procesales de forma obligatoria.

Consecuentemente, es posible afirmar que las razones desarrolladas en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales como efecto del control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA), tienen también el **carácter vinculante y obligatorio**; es decir, en el primer caso como efecto del referido control previo de constitucionalidad (art. 116 del CPCo), el máximo intérprete de la Norma Suprema desarrolla un conjunto de razonamientos sobre varias temáticas que se constituyen en precedentes en materia autonómica que de igual forma son vinculantes para el mismo Tribunal al formar parte de la jurisprudencia constitucional; no obstante, es claro que conforme a la aplicación de los diferentes criterios hermenéuticos, un precedente constitucional puede ser modificado por la misma instancia constitucional que la emitió^[1], correspondiendo su realización de forma expresa y con la debida fundamentación, en atención al principio de la legítima confianza que protege al ciudadano de repentinos cambios jurisprudenciales, dado que lo contrario no sólo haría imprevisible la interpretación sino que generaría inseguridad jurídica; en el segundo caso, el carácter obligatorio de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, se hace patente en el cumplimiento que debe ser materializado por la parte solicitante del control preventivo.

III. Voto Aclaratorio sobre los arts. 39.III; 46; y, 112 en su párrafo introductorio,

Si bien, este despacho expresa su acuerdo con el contenido del proyecto de DCP 0061/2019; empero, respecto de lo dispuesto en los arts. 39.III; 46 en la frase "de manera continua, por una sola vez"; y, 112 en su párrafo introductorio corresponde referir que:

III.1. En el caso del art. 39.III, la referida DCP 0061/2019, declaró su compatibilidad pura y simple, cuando correspondía sujetar su compatibilidad a entendimiento conforme a las siguientes razones:

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 39° (Designación de Subalcaldes y Subalcaldes).

(...)

III. En el caso de los Distritos Municipales Indígena Originarios Campesino, elegirán a su autoridad en aplicación de sus normas y procedimientos propios, mismo que será designado por el Ejecutivo Municipal".

Respecto la pretensión de regular que en el caso de los distritos municipales indígena originario campesinos (DIOC), las autoridades serán elegidas mediante normas y procedimientos propios, para luego ser designados por el Ejecutivo Municipal; el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló una amplia jurisprudencia, mediante la cual se declara la compatibilidad condicionada conforme a los siguientes razonamientos expresados en la Declaraciones Constitucionales Plurinacional traídas para el caso concreto, así la: **DCP 0214/2015 de 16 de diciembre**, refirió que: *"La permisibilidad del hecho que la población pueda proponer ternas para la designación del subcalde de su Distrito Municipal, radica en la importancia de hacer partícipe a la ciudadanía de las decisiones de interés público y que los subalcaldes gocen de la legitimidad de la población de su distrito para la buena administración de la cosa pública; sin embargo, en el caso de los Distritos Indígena Originario Campesinos los subalcaldes emergen de la elección mediante sus normas y procedimientos propios para que por un acto formal el alcalde los designe como subalcaldes dentro la función pública, consiguientemente y bajo ese entendimiento se declara la compatibilidad del parágrafo II del art. 71, debiendo seguirse dicho entendimiento a momento de aplicar la presente disposición"*.

Siguiendo esa línea, la **DCP 0031/2016 de 11 de abril**, también refirió que: *"Se deberá tener en cuenta que tal como lo prevé el art. 28 de la LMAD, en caso de los sub alcaldes de los distritos municipales IOC, estos son elegidos mediante sus normas y procedimientos propios, para luego en un acto formal el alcalde los designe o poseione a efectos de fungir como servidor público en calidad*



de sub alcalde de su respectivo distrito municipal IOC; entendimiento que, deberá ser tomado en cuenta a momento de aplicar la presente disposición; razón por la cual, se declara la compatibilidad con la Constitución Política del Estado, del numeral 7 del artículo en estudio, bajo en citado entendimiento”.

Conforme a la jurisprudencia transcrita y siguiendo la línea interpretativa del Tribunal Constitucional Plurinacional en casos similares, **se extrae que el art. 39:III, debió ser declarado compatible sujeto a interpretación; o, en su caso modular la línea de razonamiento expresando que no es necesario aplicar la compatibilidad condicionada de la disposición;** no obstante, en la DCP 0061/2019, por mayoría se optó por omitir dichos aspectos, contraviniendo con ello el carácter vinculante de las resoluciones constitucionales desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.3 del presente voto particular, toda vez que las razones de las resoluciones constitucionales como el caso de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales desde su dimensión horizontal adquieren un carácter vinculante para el mismo Tribunal que los emitió, en razón a ello, la máxima instancia de control constitucional considerando dicha vinculatoriedad tiene el deber de aplicar la jurisprudencia a un caso similar o análogo; o, en su caso teniendo en cuenta la dinámica interpretativa aplicada en los razonamientos jurídicos, tiene la posibilidad de modificar el precedente, correspondiendo su realización de forma expresa y con la debida fundamentación, en atención al principio de la legítima confianza que protege al ciudadano de repentinos cambios jurisprudenciales, lo contrario no sólo haría imprevisible la interpretación sino que generaría inseguridad jurídica. **En consecuencia y conforme lo expresado, no correspondía declarar la compatibilidad pura y simple de la disposición observada.**

III.2. En el caso del art. 46, la DCP 0061/2019 que es objeto del presente voto aclaratorio, siguiendo el razonamiento desarrollado en la DCP 0051/2019 de 24 de julio, declaró la incompatibilidad de la frase: “de manera continua, por una sola vez”, disposición que pretendía regular sobre la reelección de las autoridades electas municipales; decisión que la suscrita Magistrada comparte, empero, no así con los fundamentos expresados, toda vez que, solamente se cita al precedente constitucional desarrollado en la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre.

En ese marco, la suscrita Magistrada, considera que para declarar la incompatibilidad de la frase: “de manera continua, por una sola vez” del art. 46, además de regirse por el precedente constitucional de la citada SCP 0084/2017, correspondía realizar su análisis, partiendo del hecho que el nuevo orden constitucional surgido de una Asamblea Constituyente y aprobada por el soberano mediante un referendo popular, trajo consigo el reconocimiento del bloque de constitucionalidad conformado por los tratados internacionales de derechos humanos, que tiene como consecuencia su aplicación directa por parte del Estado y su inclusión en la interpretación de acuerdo a lo establecido en los referidos tratados internacionales (art. 256.II de la CPE); en ese sentido, con dicho reconocimiento, se posiciona a los tratados, como normas de rango constitucional, lo cual implica su aplicación preferente cuando garanticen de mejor manera la vigencia de los derechos humanos que los establecidos en la propia Constitución Política del Estado; por ello, las autoridades que imparten justicia sea constitucional u ordinaria tienen el mandato imperativo de proteger los derechos fundamentales mediante un control de constitucionalidad y convencionalidad.

En el marco de los arts. 13.IV y 256 de la CPE, previstos por el constituyente, los derechos fundamentales que consagra el Texto Constitucional, deben ser interpretados conforme a lo dispuesto por los tratados internacionales que en materia de derechos humanos hayan sido ratificados por nuestro país; en ese orden y para el caso presente, en el cual se pretende regular que las autoridades municipales electas, puedan ser reelectas de manera continua por una sola vez, se tiene que la referida SCP 0084/2017, dispuso la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) “Pacto de San José de Costa Rica”, en relación a los arts. 156 y 168 en sus frases: “por una sola vez de manera continua”; y, las locuciones: “de manera continua por una sola vez” de los arts. 285.II y 288, todos de la CPE; de ello se extrae, que el parámetro de control constitucional debe partir desde el bloque de constitucionalidad, y ejercer uno convencional en razón a que las precitadas disposiciones constitucionales fueron objeto de un control convencional en el cual se dispuso sobre estas la aplicación preferente de una disposición internacional (CADH).



más favorable, por lo cual no corresponde una contrastación con las mencionadas normas constitucionales.

En ese contexto, resulta importante precisar que la hermenéutica constitucional se constituye en un elemento primordial en la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional a momento de interpretar los derechos fundamentales, para lo cual se debe tener presente los criterios interpretativos que la normativa internacional en derechos humanos prevé, como el control de convencionalidad que emana de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual dispone que los jueces y autoridades de los Estados parte, deben efectuar una confrontación entre la norma general aplicable a un caso concreto y el bloque de constitucionalidad buscando una interpretación más amplia, extensiva y favorable que garantice el ejercicio pleno de los derechos.

Sobre el control de convencionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado una amplia jurisprudencia, dentro las cuales se cita la contenida en la **SCP 2170/2013 de 21 de noviembre** que señala: *"...como se trata de derechos humanos, para efectuar el test de constitucionalidad se acudirá a los criterios de interpretación contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE que, en el marco del de nuestro constitucionalismo plurinacional y comunitario, introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.*

*En virtud al primero, los jueces y tribunales tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva y, en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, al señalar que: **'...los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales correspondientes...'***

Bajo los criterios anotados, se deben establecer los alcances de los derechos alegados desde la perspectiva constitucional y los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para luego determinar si la norma impugnada cumple con los mismos o más bien debe ser expulsada del ordenamiento jurídico por ser contraria a ellos" (el resaltado nos corresponde).

En esa medida y para el caso concreto en el cual la norma institucional básica pretende prever la posibilidad de la reelección para sus autoridades electas municipales **de manera continua, por una sola vez**, se tiene que dicha intención regulatoria, tiene relación directa con el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, que según el art. 26 de la CPE, se refiere a que: "I Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres. II el derecho a la participación comprende: 1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y la ley (...)."; por su parte el art. 29 de la CADH bajo el epígrafe (NORMAS DE INTERPRETACIÓN) refiere que: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo



con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno, y d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza"; la misma normativa internacional, mediante su art. 23 epigrafiado como (DERECHOS POLÍTICOS), expresa que: "1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades; a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país".

Ahora bien, conforme a la normativa transcrita, se tiene que el contenido regulatorio de la norma institucional básica objeto de observación prevé una limitación al ejercicio de los derechos políticos al referir que podrán ser reelectos o reelectas **de manera continua, por una sola vez**, contraviniendo el art. 26 de la CPE que prevé el ejercicio de los derechos políticos sin limitaciones o restricciones algunas; y, en aplicación de los arts. 13.IV y 256 de la CPE que abren la posibilidad de ejercer un control desde el bloque de constitucionalidad, se tiene que dicho contenido resulta contrario al art. 23 de la CADH, toda vez que la disposición observada, no sólo limita el goce de los referidos derechos, sino que de forma inconvencional vulneran derechos humanos más favorables, previendo un límite sin justificación alguna para el goce efectivo de los derechos políticos en el cual los ciudadanos puedan ser reelectos como autoridades municipales, en tanto el soberano así lo desee mediante el voto popular, consecuentemente no se puede limitar la participación y la posibilidad de ser electo, por lo que, la disposición analizada resulta ser inconvencional, al lesionar y negar mejores derechos políticos contenidos en la CADH o "Pacto de San José de Costa Rica".

En ese marco, la Declaración Constitucional Plurinacional objeto del presente voto aclaratorio, en cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado emergente del *pacta sunt servanda*, ex officio debió ejercer un control convencional y declarar la inconvencionalidad de frase "de manera continua, por una sola vez" del art. 46 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Sabaya.

III.3. Sobre el art. 112 en su párrafo inicial, la DCP 0061/2019, dispuso su compatibilidad pura y simple, criterio con el cual la suscrita Magistrada no comparte, en razón a que se debió declarar la compatibilidad sujeta a entendimiento, conforme los siguientes argumentos:

El párrafo introductorio del art. 112, bajo el epígrafe (Régimen de Personas con Discapacidad), refiere que: "El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, reconoce que todos los seres humanos de la jurisdicción municipal gozan de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y las Leyes en vigencia para personas con discapacidad, de acuerdo a los siguientes lineamientos: (...)".

De dicha disposición, **se extrae que la ETA de Sabaya, mediante su norma institucional básica pretende reconocer que todos los seres humanos de su jurisdicción gozan de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado** y leyes en vigencia para personas con discapacidad, disponiendo para ello un conjunto de lineamientos.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 13 de la CPE, prevé que: "I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. "II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados..."; de ello, se infiere que los derechos fundamentales tienen entre otras a la progresividad como característica esencial, lo cual, implica que los derechos humanos reconocidos por la Norma Suprema y en los instrumentos de carácter internacional sobre derechos humanos, no se constituyen en un catálogo cerrado, sino que, se van ampliando de manera permanente en cuanto al reconocimiento, protección y promoción de nuevos derechos; situación similar, se desprende de la cláusula abierta prevista en la narrativa constitucional de la aludida norma. En ese sentido, la obligación del Estado es generar una mayor y mejor protección y garantía de los Derechos Humanos, de tal forma que los mismos se encuentren en constante evolución, lo cual supone que, no se puede incurrir en una regresividad; es



decir, retroceder en la protección de los derechos humanos; por lo que, la estatalidad que bajo el actual orden constitucional está conformado por diferentes niveles de gobierno, tiene el deber de garantizarlos y promoverlos en el marco del principio de progresividad, teniendo como marco constitucional los derechos reconocidos por el Texto Constitucional en su condición de Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano.

Bajo ese marco constitucional, el párrafo introductorio del art. 112 en estudio, en esencia prevé el "**reconocimiento**", de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y las leyes en vigencia para personas con discapacidad; sobre dicho propósito corresponde señalar que, dentro del nuevo régimen autonómico previsto por la Norma Suprema, en el cual se advierte un gobierno multinivel, conformado por el nivel central y los gobiernos subnacionales, los mismos, ahora se constituyen en generadores de leyes y normativa en el marco de sus atribuciones y competencias cuya finalidad entre otras es posibilitar la generación de políticas públicas, proyectos y otras acciones que contribuyan a la satisfacción de los derechos fundamentales de los bolivianos; en ese orden, el art. 9.4 de la CPE prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado el: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución"; por su parte, el art. 13.I y II de la Norma Suprema, prevé que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. "Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados". Consecuentemente, a partir del marco constitucional descrito, se tiene que el Estado en todos sus niveles tiene el deber de garantizar, promover y respetar los derechos; en dicha finalidad, el Texto Constitucional en su condición de Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, reconoce los derechos fundamentales en favor de todos los habitantes de nuestro Estado; ello significa que, en el marco de los principios de primacía constitucional y de jerarquía normativa prevista en la narrativa constitucional del art. 410 de la CPE, la demás normativa de rango inferior a la Constitución Política del Estado debe sujetarse a la misma (Fundamento Jurídico II.2 del presente voto particular); ahora bien, conforme el principio de progresividad previsto en el art. 13.I de la Norma Fundamental, los derechos reconocidos constitucionalmente, no excluyen la posibilidad de ampliar de forma permanente un catálogo de derechos en lo venidero; en ese sentido, en aplicación del referido principio no se puede desconocer el avance y desarrollo en cuanto a la ampliación de los derechos individuales y colectivos en favor de las personas, lo que obliga a fortalecer los mecanismos jurisdiccionales destinados a su protección.

Conforme lo expresado y para el caso presente, en el cual se pretende reconocer los derechos establecidos en la Norma Suprema en favor de las personas con discapacidad del Municipio de Sabaya, se tiene, que dicho propósito encuentra sustento en los arts. 9.4 y 13 de la CPE; es decir, que la referida ETA como parte integrante del Estado boliviano pretende garantizar, promover y proteger los derechos de los ciudadanos en su municipio; no obstante, en cuanto a la pretensión de reconocer derechos ya reconocidos por la Ley Fundamental, se tiene que, conforme lo descrito *ut supra*, la Constitución Política del Estado, en su condición de Norma Suprema es quién puede reconocer los derechos de las personas, bajo ese parámetro y en estricta aplicación del art. 410 del Texto Constitucional, las demás normas de rango inferior, deben subordinarse y sujetarse a sus disposiciones; en tal sentido, la Carta Orgánica Municipal en su condición de norma infraconstitucional dentro el ordenamiento jurídico boliviano, no puede realizar dichos reconocimientos.

No obstante, entendiendo el carácter progresivo de los derechos; y, la finalidad estatal en sus diferentes niveles de gobierno, traducida en el deber de otorgar la garantía, promoción y protección de los derechos en favor de los ciudadanos, la pretensión de la ETA de Sabaya en reconocer los derechos ya reconocidos en la Ley Fundamental, no es contrario a los preceptos constitucionales, siempre que se comprenda que dicho aspecto está destinado justamente a la protección, promoción y otorgar la garantía reforzada del ejercicio de los derechos de los ciudadanos en su jurisdicción; y, que dicho aspecto no significa un reconocimiento extra constitucional cuya labor está reservada para la Norma Suprema.



En ese sentido, la DCP 0061/2019, debió condicionar la compatibilidad del párrafo introductorio del art. 112 al entendimiento desarrollado precedentemente.

IV. Voto Disidente en el art. 47.II

La referida disposición, fue declarada compatible de forma pura y simple por la DCP 0061/2019, criterio con la cual la suscrita Magistrada no comparte, debido a que correspondía declarar su incompatibilidad con la Constitución Política del Estado, conforme los fundamentos siguientes:

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"Artículo 47 (Prohibición del ejercicio simultáneo)

(...)

II. Se prohíbe la residencia discontinua en la jurisdicción municipal de las Autoridades electas durante su mandato constitucional".

La previsión en análisis, pretende regular como prohibición la residencia discontinua en su jurisdicción municipal de las autoridades electas durante su mandato constitucional; pretensión que no es posible, debido a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el análisis de constitucionalidad, sobre disposiciones similares que preveían tal prohibición, declaró su incompatibilidad a través de las siguientes Declaraciones Constitucionales Plurinacionales:

La **DCP 0186/2015 de 30 de septiembre**, refirió que: *"Ahora bien, teniendo presente que la Carta Orgánica que se analiza en su art. 4, ha realizado una expresa sujeción a la Ley Fundamental y teniendo presente que dicho aspecto constituye un contenido mínimo de toda norma institucional básica, se entiende que las disposiciones normativas consignadas en ella no deben salir del marco normativo establecido por la Norma Suprema, la que en tema de incompatibilidades para el ejercicio de la función pública ha establecido de manera expresa los supuestos en los que opera; ahora bien, ello significa que el estatuyente no pueden ampliar ni omitir los mismos; sin embargo, analizado el párrafo II del artículo en estudio, se advierte que el estatuyente municipal incorpora la residencia discontinua durante el ejercicio del mandato como una causal de incompatibilidad para el ejercicio de los cargos de alcalde y concejal municipal, misma que no está prevista en la Constitución Política del Estado.*

Si bien es cierto que la permanencia o residencia con dos años de antelación, constituye un requisito específico para ser candidato para ser electo como autoridad municipal; empero, el constituyente ni el legislador han previsto que la discontinuidad en la residencia, pueda ser considerada como un impedimento para el ejercicio de la función pública y menos para el caso del alcaldes y los concejales municipales.

Por lo mencionado, corresponde declarar la incompatibilidad del párrafo II del art. 47, por ser contrario al art. 239 de la CPE".

Por su parte la **DCP 0014/2015 de 16 de enero**, refirió que: *"Del análisis al presente artículo se evidencia que el mismo establece otras prohibiciones para el ejercicio de la función pública, aparte de las señaladas en la Ley Fundamental, al respecto, es necesario señalar que una norma institucional básica no se constituye en el instrumento normativo adecuado para establecer otro tipo de prohibiciones al ejercicio de la función pública.*

En ese marco, se declara la incompatibilidad del presente artículo sujeto a análisis".

Conforme al marco jurisprudencial citado, se advierte que disposiciones similares como el caso concreto, fueron declarados incompatibles, en razón de ello, la DCP 0061/2019, considerando el carácter vinculante desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del Voto Particular, debía optar por una de las siguientes vías: **La Primera.**- Ingresar a su análisis y en el marco del carácter vinculante de las decisiones constitucionales, declarar la incompatibilidad del art. 47.II, toda vez que la aplicación jurisprudencial en casos análogos es vinculante hasta para el propio Tribunal Constitucional Plurinacional en su dimensión horizontal; **La Segunda.**- Ingresar a su análisis y cambiando la línea de razonamiento jurisprudencial, declarar su compatibilidad, puesto que un precedente constitucional



puede ser modificado por la misma instancia que la emitió, correspondiendo su realización de forma expresa y con la debida fundamentación, en atención al principio de la legítima confianza que protege al ciudadano de repentinos cambios jurisprudenciales, lo contrario no sólo haría imprevisible la interpretación sino que generaría inseguridad jurídica. No obstante, la referida Declaración Constitucional Plurinacional que es objeto del presente voto disidente, no optó por ninguna opción y contrariamente declaró su compatibilidad de forma pura y simple.

En ese marco, la suscrita Magistrada considera que debió seguirse la línea interpretativa jurisprudencial y declarar la incompatibilidad de la disposición; o, en su caso con la debida fundamentación proceder al cambio de razonamiento y declarar la compatibilidad de la citada disposición; pero, de ninguna forma declarar su compatibilidad de forma pura y simple soslayando el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional.

Consecuentemente, en mérito a los razonamientos desarrollados *ut supra*, la suscrita Magistrada expresa su:

i. Voto Aclaratorio a la COMPATIBILIDAD que fue dispuesta en los arts. 39.III y, 112 en su párrafo introductorio; de igual forma, a las razones de **INCOMPATIBILIDAD** declarada en el art. 46 de la citada DCP 0061/2019.

ii. Voto Disidente a la COMPATIBILIDAD PURA Y SIMPLE dispuesta en el art. 47.II de la referida DCP 0061/2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] "...en palabras de Tushnet, 'ningún tribunal puede crear un precedente que vincule inexorablemente a sus sucesores; la decisión de sentirse vinculado corresponde tomarla por su propia cuenta y riesgo a los propios sucesores' (ALONSO, GARCIA, Enrique. La Interpretación de la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales, España, 1984, p.182)



VOTO DISIDENTE DE LA DCP 0061/2019

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA PLENA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 24740-2018-50-CEA

Departamento: Oruro

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de la Carta Orgánica** presentada por **Luis Castro Mamani, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, provincia Sabaya del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DEL VOTO PARTICULAR

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la DCP 0061/2019 de 4 de septiembre, respecto a la declaración de compatibilidad sujeta a interpretación de los arts. **29.I** y **94.I.10** del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de referencia, en razón a que se concluye que en control previo de constitucionalidad, no corresponde declarar la compatibilidad condicionada a interpretación.

Por lo que, en el plazo establecido expresa su Voto Disidente sobre los citados artículos y la parte dispositiva de la referida Declaración Constitucional Plurinacional, bajo los siguientes argumentos de orden jurídico-constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La DCP 0061/2019 en control previo de constitucionalidad de los arts. **29.I** y **94.I.10**, declara su compatibilidad con la Norma Suprema, condicionada a interpretación, cuando de acuerdo con la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, la declaratoria de constitucionalidad condicionada es pronunciada en control posterior, porque su finalidad es preservar la norma, en tanto y en cuanto exista una interpretación que encuentre compatibilidad con la Ley Fundamental, evitando su expulsión del ordenamiento jurídico vigente, en el marco del principio de "conservación de la norma" dispuesto en los arts. 4.IV de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese entendido, la suscrita Magistrada considera que en control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Sabaya, efectuada por la DCP 0061/2019, no correspondía la aplicación del principio "conservación de la norma", cual si se tratara de control constitucional normativo posterior; de acuerdo a los siguientes fundamentos jurídicos:

II.1. La declaratoria de constitucionalidad condicionada a interpretación no opera en control previo de constitucionalidad

En el marco del art. 196 de la Constitución Política del Estado (CPE), el art. 4.IV de la LTCP, estipula que: "Cuando una norma jurídica acepte más de una interpretación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo el principio de conservación de la norma, adoptará la interpretación que concuerde con el texto constitucional".

En el mismo sentido, el Código Procesal Constitucional estableció en su art. 3, los principios procesales de la justicia constitucional, disponiendo en su numeral 1, el principio de "**conservación de la norma**", con el siguiente tenor literal:

"1. Conservación de la Norma. En los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional".

De lo señalado, corresponde advertir que la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de la aplicación del principio de "**conservación de la norma**", exige como presupuesto una "norma



jurídica" que acepte más de una interpretación. El Código Procesal Constitucional de forma similar exige como presupuesto "una ley" que admita diferentes interpretaciones. En ambos casos, el presupuesto para la aplicación del mencionado principio, es la existencia de una **norma vigente** sometida a control normativo de constitucionalidad. En consecuencia, el presupuesto para condicionar la vigencia de una norma es precisamente en el marco del control de constitucionalidad posterior; es decir, no cuando se está frente a un proyecto de ley o norma institucional básica, que aún no ha nacido a la vida jurídica, precisamente a ello obedece la posibilidad que el máximo contralor de constitucionalidad, solo pueda expulsar del ordenamiento jurídico aquella norma que no encuentre una interpretación que la haga compatible.

Por otro lado, en el caso del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), el Código Procesal Constitucional determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 116. (OBJETO). El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

ARTÍCULO 117. (PROCEDENCIA). El control previo de constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada Entidad Territorial".

De las previsiones normativas dispuestas por los arts. 116 y 117 del CPCo, es posible concluir que la naturaleza y el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos o cartas orgánicas, es **confrontar el contenido de estos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado** y garantizar la supremacía constitucional, requisito obligatorio para las ETA, **antes de su vigencia** como norma institucional básica de cada entidad territorial. Nótese bien, que el control constitucional es con anterioridad a la vigencia de la norma, precisamente de ello deviene el carácter de "control **previo** de constitucionalidad".

Ahora bien, como se señaló líneas arriba, el presupuesto para la aplicación del **principio de conservación de la norma**, de acuerdo a los arts. 4.IV de la LTCP y 3.1 del CPCo, es la **norma vigente**, cuyo texto admita diferentes interpretaciones, a fin que la justicia constitucional opte por la interpretación o sentido normativo que sea compatible con el texto constitucional, preservando la norma, dicho de otro modo, evitando su expulsión del sistema jurídico vigente. Situación que no acontece en el control constitucional de los **proyectos** de estatutos y cartas orgánicas de las ETA; toda vez que, no se trata propiamente de normas jurídicas, ya que para ello, posterior al control previo de constitucionalidad que declare su compatibilidad con la Ley Fundamental, deben ser sometidas a un referendo aprobatorio en su jurisdicción, conforme exige el art. 275 de la CPE.

Por consiguiente, **en el control previo de constitucionalidad de los proyectos de normas institucionales básicas**, al no tratarse propiamente de normas jurídicas, **no opera la compatibilidad condicionada a interpretación o "entendimiento", en consideración a que no tendría sentido sujetar a interpretación algo que aún no ha nacido a la vida jurídica**; por el contrario, lo que se persigue en el control preventivo es evitar que una disposición jurídica se convierta en norma, no obstante guardar incompatibilidad con la Ley Fundamental; en tales casos, corresponderá no una compatibilidad condicionada, sino su incompatibilidad; es decir, la expulsión del sentido normativo contrario a la Constitución Política del Estado. De ahí la coherencia del control preventivo, y del sentido de depurar el ordenamiento jurídico, impidiendo el ingreso de normas o sentidos normativos contrarios a la Constitución.

A lo señalado se suma, que si la finalidad de condicionar a interpretación el texto de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas, en control previo de constitucionalidad, es encontrar el sentido compatible del precepto; entonces, lo que corresponde es declarar su incompatibilidad, aspecto que obliga indefectiblemente a que el estatuyente reformule el precepto a través de la redacción que la haga compatible, en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal; pero, contrariamente, solo se declara la compatibilidad condicionada y se impide un nuevo reanálisis; es decir, en el proceso



de adecuación de las disposiciones que fueron declaradas incompatibles, los preceptos con declaratoria de compatibilidad condicionada no son sometidos nuevamente a control de constitucionalidad. Entonces, con la declaratoria de compatibilidad condicionada en control previo de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional restringe la posibilidad que las ETA puedan dotarse de una norma institucional básica, con un texto que desde su literalidad guarde armonía con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, sin la necesidad que los estantes, habitantes y la propia entidad gubernativa tenga que recurrir para su comprensión, a las interpretaciones o entendimientos a los que hubieran sido condicionados en control previo de constitucionalidad.

Por otro lado, las declaratorias de compatibilidad condicionada a interpretación o "entendimiento", efectuadas de forma inapropiada en control previo de constitucionalidad, a los fines del referendo aprobatorio de la norma institucional básica -con excepción de las AIOC¹¹- resultan ser poco prácticas para su socialización y posterior aplicación debido a que su comprensión efectiva, dependerá de la difusión y conocimiento de la Declaración Constitucional Plurinacional que dispuso su compatibilidad condicionada a interpretación.

Por lo que, no es admisible la emisión de una Declaración Constitucional Plurinacional interpretativa o condicionada a un entendimiento, tal como sucede con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, pues éstas se pronuncian en el marco del control normativo posterior de constitucionalidad, emergentes de las acciones de inconstitucionalidad abstracta o concreta o cualquier otro mecanismo de control normativo de constitucionalidad posterior.

II.2. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes y fundamentos expuestos, la DCP 0061/2019, al declarar la compatibilidad sujeta a interpretación de los arts. 29.I y 94.I.10, aplica el "principio de conservación de la norma". Cuando el control previo de constitucionalidad de los proyectos de normas institucionales básicas, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, **la declaración de compatibilidad condicionada a una interpretación, no opera;** toda vez que, al tratarse de un proyecto y no propiamente de una norma, **no rige el "principio de conservación de la norma"**, ya que resulta hasta ilógico pretender preservar algo que todavía no nació a la vida jurídica; razón por la cual, su declaratoria de incompatibilidad tampoco significaría la expulsión del sistema jurídico vigente.

En ese entendido, respecto al art. 29.I del citado proyecto de COM, referido a que: "*Las concejales o concejales suplentes asumirán la titularidad cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada...*" contra el titular, sin que la misma prevea que sea emergente de causas penales, la suscrita Magistrada considera que el cambio de línea jurisprudencial operado a partir de la DCP 0051/2019 de 24 de julio, para que en adelante texto similares sean declarados compatibles, **debió declararse su compatibilidad sin condicionar a interpretación;** es decir, declarar la compatibilidad de forma pura y simple, en razón que resulta implícito que la cesación de cargos de los titulares debe ser emergente de materia penal, aspecto que ya está regulado en el art. 157 de la CPE; por lo que, correspondía la declaratoria de **compatibilidad pura y simple del art. 29.I** del proyecto de COM de Sabaya.

Siguiendo la misma línea de razonamiento, respecto al texto del **art. 94.I.10**, referido a la participación en regalías mineras "*...de orden departamental*", sobre el cual la DCP 0061/2019, declara la compatibilidad condicionada de este artículo a la unificación jurisprudencial realizada con relación al art. 90 del proyecto de COM de Sabaya; cuyo texto fue declarado compatible; entonces; no correspondía sujetar la compatibilidad del art. 94 a una interpretación condicionada; porque su texto es similar; sino **debió haberse declarado compatible de forma pura y simple**, en razón que el citado art. 90, en su texto prevé que: "*El Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, participa en la distribución de regalías del nivel departamento de Oruro, conforme establece la CPE y normativa vigente para municipios productores*", de cuya lectura se concluye que, en materia de participación de regalías mineras departamentales, la voluntad del Estatuyente no es contrario al parámetro de



control constitucional, en mérito a la sujeción existente a la "*CPE y normativa vigente para municipios productores*".

Consecuentemente, por lo desarrollado, la suscrita Magistrada, de acuerdo con los fundamentos expuestos precedentemente, es de Voto Disidente de la DCP 0061/2019, con relación a los arts. **29.I**; y, **94.I.10** del proyecto de COM de Sabaya del departamento de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En virtud a la última modificación realizada por el art. 2.II de la Ley 1198 de 14 de julio de 2019 al art. 54.III de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), por el que se exigía a las AIOC, un referendo aprobatorio de su norma institucional básica.



FUNDAMENTO DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas municipales

Expediente: 08492-2014-17-CEA

Municipio: Yaco

Departamento: La Paz

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentado por **Alberto Rafael Miranda, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, provincia Loayza del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES

En un anterior control previo de constitucionalidad al mismo proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Yaco, la suscrita Magistrada en el marco del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresó su Voto Disidente a la DCP 0025/2019 de 17 de abril, en lo concerniente a la decisión asumida respecto a los arts. 8 "**(DIVISIÓN POLÍTICA)**"; y, 86 "**(DISTRITOS MUNICIPALES Y SUBALCALDÍAS)**"; los cuales, si bien incorporaron la distinción entre distritos municipales y distritos municipales indígena originario campesinos (IOC); sin embargo, prevén que ambos tienen la finalidad de desconcentrar la gestión pública, a partir de lo cual, se estableció regulaciones homogéneas para ambos tipos de distrito, sin contemplar el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesino (NPIOC). En dicho contexto, teniendo en cuenta que la aludida DCP 0025/2019, en el primer caso, declaró incompatible solamente la frase "unidades territoriales" y en el segundo "San Buenaventura", el Estatuyente Municipal se limitó a suprimir dichas frases y remitir nuevamente el proyecto reformulado a este Tribunal, el cual, bajo la figura de cumplimiento de la Resolución precedente, sin realizar una nueva contrastación con la Norma Suprema, mediante DCP 0063/2019 de 12 de septiembre, declaró su compatibilidad; por lo cual se expresa la disidencia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los fundamentos que sustentan la emisión del Voto Disidente parcial respecto a la DCP 0025/2019, son: **a)** El Estado Plurinacional con autonomías basado en la preexistencia de las NPIOC; y, **b)** El carácter descentralizado de los distritos municipales IOC constituido en el ejercicio de su libre determinación y autogobierno.

II.1. Estado de Derecho Plurinacional Comunitario descentralizado y con autonomías.

La Norma Suprema, finca la existencia del Estado de Derecho Plurinacional Comunitario descentralizado con autonomías, en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, como elemento integrador del país (art. 1 de la Constitución Política del Estado [CPE]). Ello implica reconocer la preexistencia de las NPIOC, con sus cosmovisiones y sistemas propios de vida (en lo político, jurídico, económico, social, cultural, etc.), sin desconocer que tanto la colonización y el propio estado republicano (que subalternizaron lo indígena), también implantaron prácticas e instituciones de corte occidental e individualista, en todos los escenarios públicos y privados. A partir de esta realidad fáctica (pluralidad), el Nuevo Estado de Derecho Plurinacional, se cimenta en los principios y valores de las NPIOC, y de la población no indígena; reconociendo y garantizando los derechos colectivos e individuales de la totalidad de la población boliviana; pero sobre todo este nuevo modelo sitúa en un mismo plano de igualdad los sistemas jurídicos (justicia ordinaria y Justicia Indígena Originaria Campesina [JIOC]), políticos (democracia, representativa, comunitaria y directa o participativa), económicos (privada, comunitaria, estatal, mixta), etc.



Este nuevo diseño, conlleva un gran desafío, el cual es pasar de una multiculturalidad de simple relacionamiento entre sujetos que tienen sus propias formas de ver el mundo, a una interculturalidad que se debe construir (fines del Estado art. 9.1 de la CPE) y consiste en ir más allá de la relación “de respeto” entre desiguales, implica aplicar políticas positivas a favor de los históricamente excluidos, hasta alcanzar una efectiva nivelación. El tránsito de la realidad fáctica de pluralidad y de simple relacionamiento, a una convivencia armónica sin exclusión ni discriminación, involucra afrontar un proceso de descolonización, que no es un simple cambio del discurso o de denominación de las instituciones, sino un proceso de deconstrucción de trastocamiento de lo existente para codiseñar en un proceso verdaderamente incluyente, pero de manera especial con los que sistemáticamente fueron excluidos (indígenas, mujeres, niños, adulto mayor y personas con discapacidad), un modelo de institucionalidad y gestión pública, que incluya las cosmovisiones de las NPIOC y también garantice el ejercicio de los derechos de la población no indígena, para que de este modo la gestión pública, sea capaz de responder a las necesidades propias de cada pueblo y cultura. En el caso de los municipios, mínimamente deben prever la conformación plural del órgano legislativo, garantizando el ejercicio efectivo de la democracia comunitaria, para que las NPIOC de su respectiva jurisdicción, puedan nominar o elegir de manera directa en base a sus normas y procedimientos propios concejales y concejales, que ejercerán el poder político en igualdad de condiciones con los electos por sufragio universal; prevean también la gestión pública desde las propias formas organizativas de las NPIOC (distritos descentralizados política y administrativamente); finalmente, la gestión pública en general, debe estar orientada desde una concepción del pluralismo.

Para ello las COM y estatutos, deben plasmar los principios y valores constitucionales de manera concreta a su realidad propia, y avanzar en lo que unos llaman condiciones de vida digna, y otros suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble), según las diferentes cosmovisiones. En consecuencia, la consolidación del Estado de Derecho Plurinacional Comunitario, descentralizado y con autonomías, exige, que las normas básicas de las diferentes entidades territoriales autónomas (ETA) materialicen el pluralismo, la descolonización y la interculturalidad.

II.2. El carácter descentralizado de los distritos municipales indígena originario campesino constituidos en ejercicio de la libre determinación y autogobierno de los pueblos que lo conforman

Un municipio puede organizar su espacio territorial con el objetivo de optimizar la planificación y la administración municipal. A ese espacio territorial organizado se le denomina distrito. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Babiñez” prevé dos modalidades; distritos municipales y distritos municipales IOC, los cuales presentan una diferencia sustancial; los distritos municipales “no indígenas”, son “espacios desconcentrados”, en cambio, los distritos municipales IOC, por el principio de preexistencia de las naciones que las constituyen son “espacios descentralizados”. Los distritos municipales por su carácter desconcentrado, tienen una dependencia directa del gobierno municipal central; es decir, las decisiones en gran parte recaen en este nivel de gobierno, en tanto que los distritos municipales IOC tienen una relativa autonomía en cuanto a la gestión municipal. El art. 27 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Babiñez” (LMAD) delimita conceptualmente lo que es un distrito municipal, su desconcentración es en la administración, gestión, planificación, participación ciudadana y su descentralización se da en los servicios públicos; en estos distritos municipales se podrá -es decir que no es una obligación- establecer una subalcaldía y en consecuencia designar una o un subalcade, que ejercerá funciones delegadas de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE). Por su parte el art. 28 de la citada Ley, en el marco de los arts. 2 y 30.II.4 de la CPE, señala que, a iniciativa de las NPIOC, los municipios crearán distritos municipales IOC. Entiéndase bien, en este caso, la potestad de la iniciativa para conformar un distrito indígena recae en las NPIOC del municipio y por ningún motivo en otras instancias u otras poblaciones; por otro lado, esta potestad, debe entenderse como el ejercicio de la libre determinación de las naciones y pueblos, no siendo admisible que otra instancia defina sobre el destino de los mismos. Por otro lado, los distritos municipales IOC, pueden estar basados o no en territorios consolidados de las NPIOC, o hacerlo sencillamente a partir de comunidades concentradas o dispersas. El requisito, sin embargo,



es que no hayan accedido a la autonomía indígena (por su condición de minoría poblacional). Otra característica importante a mostrar es que, las NPIOC que constituyan distritos, definirán la estructura institucional de su distrito, la denominación de sus autoridades y la forma o modalidad de elección o nominación, conforme a sus normas y procedimientos propios; aquí no solo se refiere a la definición de sus autoridades tradicionales de su organización interna, sino a los que ejercerán la administración de ese espacio de planificación y administración llamado distrito municipal IOC, en cuyo caso corresponde a las autoridades ejecutivas del gobierno autónomo municipal, formalizar la decisión de las NPIOC mediante la entrega del memorándum respectivo. Finalmente, los mismos indígenas, de acuerdo a su visión, definirán su desarrollo, pudiendo acceder a recursos financieros para implementar su respectivo plan. La conformación de los distritos municipales IOC, no es un proceso automático, por lo que los estatuyentes solo deben prever las posibilidades para su conformación, pero la determinación política, corresponde exclusivamente a la población IOC que es parte de un municipio, y de ninguna manera puede el estatuyente establecer condiciones y requisitos para dicha conformación; pues ello, implicaría negar el ejercicio de los derechos reconocidos en los arts. 2 y 30 de la CPE a favor de las NPIOC.

II.3. Control de constitucionalidad a las cláusulas o disposiciones reformuladas en los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales

El art. 275 de la CPE, establece que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, **y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**" (las negrillas son nuestras).

A su vez, el Código Procesal Constitucional en sus arts. 116 señala que: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto **confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional**", y en el 120.II dispone: "Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, **y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad**" (las negrillas son añadidas).

De acuerdo a dicho marco normativo, el proceso de control previo de constitucionalidad de proyectos de COM, tiene sus propias particularidades, entre ellas se tiene que: **1)** La compatibilidad total de su texto, puede resultar de consecutivas contrastaciones constitucionales a los contenidos propuestos y en cada una de ellas se emite Declaraciones Constitucionales Plurinacionales con iguales efectos; claro está que, los controles subsiguientes se limitarán a las disposiciones que no obtuvieron declaratoria de compatibilidad en un anterior análisis; **2)** Las disposiciones o cláusulas reformuladas del proyecto, deberán ser nuevamente analizadas en cada uno de sus elementos normativos, y en el caso de no advertirse causal de inconstitucionalidad, corresponderá declarar la compatibilidad; si el precepto reformulado requiere de una interpretación a efectos de descartar el sentido que resulte contrario con la Norma Suprema, se desarrollará la misma, entendiéndose la compatibilidad de dicho precepto en el marco del desarrollo intelectual desplegado; y, **3)** En caso de identificarse motivos de incompatibilidad -ya sea porque la disposición reformulada resulta contraria con los preceptos, principios y valores supremos o con la interpretación que de estos haya realizado su máximo interprete-, corresponderá declarar o mantener la incompatibilidad según se trate, debiendo ordenarse su adecuación cuantas veces sea necesario conforme expresamente prevé la última parte del art. 120.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que el objeto de esta labor es garantizar la supremacía constitucional.

III. CONCLUSIÓN DEL VOTO DISIDENTE

La disposición sometida a una nueva contrastación con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, en cuyo examen se origina el presente Voto Disidente, prevén que:



“Artículo 8. (DIVISIÓN POLÍTICA)

El Municipio está dividido en distritos Municipales y distritos Indígenas Originarios Campesinos; la creación, modificación y delimitación de estas se efectuará mediante una Ley Municipal, bajo estrictas recomendaciones técnicas económicas, políticas, culturales; con el fin de desconcentrar la administración pública” (el subrayado es añadido).

“Artículo 86. (DISTRITOS MUNICIPALES Y SUBALCALDÍAS).

El Municipio de Yaco e encuentra organizado en distritos municipales y distritos municipales indígena originario campesinos:

(...)

III. Los Distritos Municipales podrán constituirse a partir de la solicitud del Órgano Ejecutivo Municipal y organizaciones de la sociedad civil, conforme a la Ley Municipal de Distritación.

IV. (ANTES V.) La Ley Municipal de Distritación, establecerá los requisitos y procedimientos para la conformación de distritos y determinará la gradualidad, priorización de mecanismos y recursos, para la ejecución de los planes, programas y proyectos del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco”.

Habiendo manifestado mi desacuerdo con la decisión asumida en la DCP 0025/2019, la cual no consideró que las NPIOC en ejercicio de su libre determinación, tienen derecho a constituir distritos descentralizados, como mecanismo para concretizar su propio desarrollo regido por sus principios y valores y por lo tanto no ordenó la reformulación de los citados arts. 8 y 86 del proyecto de COM de Yaco; ello dio lugar a que el Estatuyente Municipal presente el proyecto reformulado suprimiendo únicamente las frase “unidades territoriales” del art. 8 y “San Buenaventura” en el art. 86. En dicho contexto la DCP 0063/2019, declaró la compatibilidad de las aludidas disposiciones, sustentando su decisión en el cumplimiento de la Declaración precedente, sin realizar una nueva contrastación de todos los elementos y enunciados normativos propuestos por el Estatuyente con los principios y postulados constitucionales y tampoco se tomó en cuenta que estos textos, no permiten alcanzar de manera efectiva los fines del Estado Plurinacional, cual es la realización de los valores supremos y entre ellos la efectiva inclusión de las NPIOC en la gestión pública, permitiéndoles constituir sus distritos de carácter descentralizado para gestionar su propio desarrollo de acuerdo a su libre determinación y aplicando sus normas y procedimientos propios.

La DCP 0063/2019, que se constituye en la Declaración de cierre del control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Yaco, en caso de no considerar viable procesalmente la declaración de incompatibilidad por una causal no expresada en la Declaración precedente -falta de previsión respecto al carácter descentralizado de los distritos municipales IOC-; en observancia de los principios y pilares fundamentales del constitucionalismo boliviano como son el pluralismo, la descolonización y la preexistencia de las NPIOC, a criterio de la suscrita se debió condicionar la compatibilidad de los aludidos arts. 8 y 86 del varias veces citado proyecto, estableciendo que la característica de desconcentrado resulta aplicable a los distritos municipales, en tanto que los distritos municipales IOC que se constituyan por decisión propia de las NPIOC de dicha jurisdicción, tendrán alcance descentralizado, para garantizar su libre determinación y el ejercicio de sus sistemas políticos, democráticos y económicos, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, y que su creación, modificación y supresión, también deben responder a la libre determinación de los referidos pueblos.

Lo manifestado precedentemente, se sustenta en que el diseño de la institucionalidad estatal, debe enmarcarse en el respeto de las instituciones propias de las NPIOC, de modo que el desarrollo normativo debe prever mecanismos favorables para garantizar la materialización de los derechos de las naciones y pueblos; dichos aspectos no se ven expresados en las disposiciones analizadas, las que por el contrario incorporan reglas de asimilación que se constituyen en un obstáculo en el proceso de descolonización como uno de los fines del nuevo Estado.

Por lo precedentemente expuesto, la suscrita Magistrada, expresa su disidencia parcial a la DCP 0063/2019 de 12 de septiembre, respecto a la declaratoria de compatibilidad de los arts. 8 y 86 del



proyecto de Carta Orgánica Municipal de Yaco. Con dicha salvedad firma la citada Resolución constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**VOTO DISIDENTE****Declaración Constitucional Plurinacional 0063/2019****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA PLENA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 08492-2014-17-CEA****Departamento: La Paz****Partes: Alberto Rafael Miranda, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, provincia Loayza del departamento de La Paz.****I. ANTECEDENTES**

En conocimiento de la DCP 0063/2019 de 12 de septiembre, sobre la **constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, provincia Loayza del departamento de La Paz**, a solicitud de **Alberto Rafael Miranda, Presidente del Concejo** de esa entidad autónoma, **respecto al proyecto de COM adecuado presentado por el consultante.**

Al tratarse de un proyecto de Carta Orgánica Municipal que reingresa al Tribunal Constitucional Plurinacional, en mérito al art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo) para un nuevo control previo de constitucionalidad, debido a incompatibilidades identificadas anteriormente; corresponde que para la formulación del presente Voto Disidente en observancia al carácter vinculante de los fallos constitucionales, y conforme lo establecido en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), referirse a la DCP 0025/2019 de 17 de abril y la DCP 0153/2016 de 1 de diciembre.

Así, conforme señala la DCP 0025/2019, el Pleno del Concejo Municipal de Yaco, "mediante Ley Municipal 78" de 3 de octubre de 2018, aprobó por unanimidad las adecuaciones a su proyecto de COM, en cumplimiento a lo establecido por la DCP 0153/2016 de 1 de diciembre" (fs. 1347)

En ese sentido, consta la documental cursante de fs. 1266 a 1269, consistente en la Ley Municipal 078, bajo la denominación de "Aprobación de las adecuaciones a los artículos declarados incompatibles del Proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Yaco", promulgada por Cesar Rogelio Flores Mamani, Alcalde Municipal de Yaco el 10 de octubre de 2018, y cuyo objeto normativo es "la aprobación por unanimidad del proyecto de COM de Yaco ajustado" (sic).

Por otra parte, de fs. 902 a 904 cursa el Auto Constitucional 0109/2015-CA de 20 de marzo, que señala: "...por Resolución Municipal 007/2015 de 27 de febrero (fs. 897 a 898) se demuestra que el proyecto de carta orgánica Municipal de Yaco, provincia Loayza del departamento de La Paz, fue aprobado por el total de sus miembros" (sic).

Ahora bien, el suscrito Magistrado en mérito al art. 10.III del CPCo, expone el presente Voto Disidente, en base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DISIDENCIA**II.1. Respecto a las conclusiones de la DCP 0063/2019**

De acuerdo a la documentación presentada por el consultante; se evidencia que no existe ningún instrumento normativo, entiéndase Ley Municipal o Resolución Municipal, que apruebe las modificaciones efectuadas al proyecto de COM de Yaco, en cumplimiento a la anterior DCP 0025/2019.

Al respecto, tanto el primer proyecto de COM, emitido por el ente deliberante, así como el proyecto con modificaciones a los artículos declarados incompatibles por la DCP primigenia 0153/2016 de 1 de diciembre, fueron aprobados por Resolución Municipal y Ley Municipal, respectivamente; entonces,



resulta incongruente que ahora, mediante un acta de sesión extraordinaria del Concejo Municipal se pretenda realizar modificaciones a las disposiciones contenidas en una Ley, aspecto que se torna contrario al principio de seguridad jurídica y jerarquía normativa establecidos en la Norma Suprema.

II.2. Respeto al principio de jerarquía normativa y el proceso participativo de elaboración del proyecto de Carta Orgánica Municipal.

El principio de supremacía constitucional, previsto en el art. 410.II de la CPE, señala: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...", de igual manera conforme a dicha norma, el principio de jerarquía normativa; también supone una gradación de normas, encontrándose en la cúspide -como se tiene señalado la Constitución Política del Estado y por debajo la legislación nacional, departamental y municipal, en ese orden y con menor jerarquía se tienen: los decretos reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes. En ese sentido, se entenderá que de acuerdo a la gradación determinada por la Norma Suprema, la Ley Municipal tiene prevalencia frente a cualquier otra normativa inferior, principalmente ante documentos que resultan de actos o funciones del ente deliberativo.

Con relación a los alcances del citado principio, la SC 0072/2004 de 16 de julio, manifestó que: "...significa que una disposición legal sólo puede ser modificada o cambiada mediante otra disposición legal de igual o superior jerarquía, en ningún caso una disposición legal inferior puede modificar a otra de jerarquía superior; así, por ejemplo, una Ley no puede ser modificada mediante Decreto Supremo, y éste no puede ser modificado mediante una Resolución. Precisamente en el resguardo del principio fundamental de la jerarquía normativa, así como de la seguridad jurídica, la norma (...) dispone que es potestad del Poder Legislativo el dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas".

Por otra parte, el art. 275 de la CPE establece que cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera **participativa el proyecto** de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción. Lo cual significa que la elaboración y aprobación de la Carta Orgánica, tiene un procedimiento especial y rígido, diferente al procedimiento legislativo ordinario, puesto que en la elaboración del proyecto de norma institucional básica, que implica también las etapas de modificación y adecuación se debe garantizar la participación del soberano, quien además posteriormente en ejercicio de la democracia participativa aprueba dicho instrumento, en ese entendido la intervención del Órgano Legislativo Municipal, debe garantizar la elaboración participativa del proyecto de COM y la aprobación del mismo para activar el control previo de Constitucionalidad.

III.3. Análisis del caso concreto

Se tiene que por Ley Municipal 078, se aprueba las modificaciones al proyecto de COM de Yaco, en ese sentido, se cuenta con una norma de alcance general y de carácter imperativo que aprueba y determina su contenido; posteriormente, en cumplimiento a normativa vigente, dicho proyecto es presentado a este Tribunal para el correspondiente control previo de constitucionalidad, emitiéndose la DCP 0025/2019, que determina la incompatibilidad de ciertos artículos del proyecto de COM, cuya modificación nuevamente es reingresada a la jurisdicción constitucional a objeto de cumplir con el control previo, respaldando las modificaciones efectuadas con un acta de sesión extraordinaria del Concejo Municipal de Yaco.

Por otra parte, es importante tener presente que de acuerdo al principio de jerarquía normativa y las características intrínsecas de la ley, su modificación pasa por la abrogación o derogación de la misma, cumpliendo además los elementos de rigurosidad, que establecen que una Ley únicamente puede ser modificada por otra Ley de igual rango. En ese entendido, al no haber sido derogada ni abrogada la Ley Municipal 078, dicho instrumento normativo se mantiene incólume.



La situación antes señalada, afecta la voluntad del soberano que participó en la elaboración del proyecto de COM, en mérito al art. 275 de la CPE, y no así en las modificaciones, puesto que conforme consta en la documentación de respaldo presentada por el consultante, dichas modificaciones fueron realizadas en una sesión extraordinaria de Concejo Municipal, y se encuentran plasmadas en un acta.

En ese sentido, el ente deliberante al pretender la modificación del proyecto de COM, mediante acta de sesión extraordinaria, ha provocado un desorden normativo, principalmente porque la Ley Municipal 078 se mantiene incólume, tomando en cuenta que la misma no ha sido derogada ni abrogada; en tal razón, el proyecto de COM adecuado, cuyas modificaciones fueron aprobadas por acta de sesión del Concejo Municipal, contiene disposiciones distintas a las aprobadas por la citada Ley Municipal que como se señaló reiteradamente, continúa vigente.

De lo antes señalado el suscrito magistrado, considera que al haber ingresado la DCP 0063/2019 al análisis de control previo de constitucionalidad de los artículos modificados del proyecto de COM mismos que fueron aprobados por acta de sesión del ente deliberante, se rompe la rigurosidad de la hermenéutica jurídica y se altera el proceso escalonado de revisión del Control Previo de Constitucionalidad. Por otra parte, ese accionar, genera criterios diferenciados respecto a otras Entidades Territoriales Autónomas (ETA) a las cuales se les exige cumplir el procedimiento administrativo con rigurosidad. Se considera que las modificaciones y adecuaciones al proyecto de COM deben ser aprobadas respetando la jerarquía normativa constitucional, aplicando los instrumentos normativos pertinentes y cuidando los mecanismos previstos en la Constitución Política del Estado y el art. 120.II del CPCo.

Por consiguiente, se concluye, que al haberse emitido una Declaración Constitucional Plurinacional, sin contar con los elementos constitutivos formales de la misma, que permitan emitir un fallo conforme a Derecho, específicamente una Ley Municipal que derogue o abrogue la Ley Municipal 078, se vulneró el principio de jerarquía normativa consagrado por el art. 410 de la CPE, así como los principios del debido proceso y la seguridad jurídica, puesto que en ausencia de la documentación pertinente, se ingresó al análisis del control previo de constitucionalidad de las disposiciones del proyecto de COM modificado.

Consecuentemente, por las razones expuestas precedentemente, el suscrito Magistrado, manifiesta su disidencia, respecto a la DCP 0063/2019 de 12 de septiembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**VOTO DISIDENTE A LA DCP 0063/2019****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA PLENA****Magistrado: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 08492-2014-17-CEA****Departamento: La Paz**

Solicitud de control previo de **constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal**, presentada por **Alberto Rafael Miranda, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, provincia Loayza, del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES

Por escrito presentado en fecha 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 1520 a 1521 vta., pidieron se emita Declaración Constitucional Plurinacional que declare la compatibilidad de la referida Norma Institucional Básica.

Entre la documentación que se acompaña a la mencionada solicitud, se encuentra el acta de sesión extraordinaria, según la cual, el 31 de julio de 2019, el pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, aprobó por unanimidad las reformulaciones al indicado proyecto de Norma Institucional Básica según la DCP 0025/2019 de 17 de abril, correlativa a la DCP 0153/2016 de 1 de diciembre.

En la referida solicitud, no existe documentación que demuestre, que las reformulaciones al referido proyecto Carta Orgánica Municipal (COM) fueron desarrolladas de manera participativa como establece el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Por los antecedentes expuestos, el suscrito Magistrado, manifiesta su disconformidad con la decisión asumida en la DCP 0063/2019 de 12 de septiembre; al ingresar al control previo de constitucionalidad sin que el proceso de adecuación de dicho proyecto de COM haya demostrado que se efectuó de manera participativa.

II. FUNDAMENTOS DE VOTO DISIDENTE

El art. 275 de la CPE establece: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción".

Un requisito esencial que establece la Norma Suprema para la elaboración del proyecto de Estatuto o de Carta Orgánica, es que el mismo debe ser elaborado de manera participativa; es decir, que el órgano deliberante debe prever mecanismos que garanticen la activa participación de la sociedad civil en todo el proceso de construcción del proyecto de la Norma Institucional Básica hasta su aprobación en referendo.

Asimismo, el art. 11 de la CPE reconoce como una de las formas de la democracia a la "directa y participativa" y en el ejercicio de la misma, la construcción del proyecto de COM debe ser altamente participativa entendiendo que cada ciudadano tenga la posibilidad de participar en la toma de decisiones

Cabe precisar que todo proceso de construcción de un proyecto de Norma Institucional Básica compone de tres momentos importantes: La elaboración del referido proyecto; las reformulaciones al texto de la COM según las incompatibilidades que emanen del control previo de constitucionalidad y la aprobación en referendo; cada etapa, se encuentra entrelazada y posee como elemento



importante la "participación de la sociedad civil" que es el rasgo principal lo que la distingue del resto de la normativa de la Entidad Territorial Autónoma (ETA).

En la fase de elaboración del proyecto de COM, por lo general se suele conformar una "Asamblea Autonómica Municipal" que es la redactora del anteproyecto de COM y posteriormente estos remiten al concejo municipal para su aprobación por dos tercios como manda la Norma Suprema y finalmente se remite al Tribunal Constitucional Plurinacional para el control previo de constitucionalidad.

En la fase de adecuaciones es muy imprescindible que participe la sociedad civil organizada y más aún los involucrados en la mencionada Asamblea, por respeto a la voluntad del "estatuyente", que fue el actor protagonista en la construcción en el proyecto de COM.

Si las dos etapas anteriormente mencionadas fueron realizadas de manera participativa es muy probable que sea aprobada mediante referendo; en tal sentido, si el objetivo principal es poner en vigencia el proyecto de COM es muy importante la participación de la sociedad civil organizada.

III. CONCLUSIÓN

Por lo señalado, el suscrito Magistrado manifiesta su desacuerdo con el control previo de constitucionalidad efectuado al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, puesto que el mismo no cumplió con el art.275 de la Constitución Política del Estado; es decir, no se demostró la participación de la sociedad civil organizada en el proceso de adecuación del mismo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO



**AUTOS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS**
(Junio - septiembre de 2019)



VOTO DISIDENTE

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción popular

Auto Constitucional Plurinacional 0027/2019-O de 29 de mayo

Expediente: 18423-2017-37-AP

Partes: Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo contra Never Barrientos y Hugo Arebayo Corimayo.

Departamento: Tarija

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en el ACP 0027/2019-O de 29 de mayo, que resolvió: **1°** Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la denuncia por incumplimiento; y, **2° Llamar la atención** a la Jueza del juzgado de Familia de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, por su actuación en la presente acción tutelar, recomendándole que en adelante al conocer acciones de defensa sujete su actuación al procedimiento previsto en el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia emitida por este Tribunal; debiendo; en consecuencia, reencausar el procedimiento conforme lo expuesto en este fallo constitucional.

Disiente en cuanto al estudio realizado, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: Los accionantes plantearon el recurso de queja, contra el Auto Interlocutorio 06/2018 de 9 de mayo, que rechazó su denuncia de incumplimiento de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, puesto que consideran que la Auto 01/2018 de 29 de enero, pronunciada por la Jueza de garantías, realizó una interpretación del fallo en lugar de limitarse a su cumplimiento, aspecto que decantó en que se les impusiera una autoridad ilegítima como Presidente, ordenándoles que entreguen un inventario de bienes de la Asamblea del Pueblo Guaraní Itika Guasu (APG IG), invadiendo el ámbito de la independencia de su justicia indígena originario campesina; alegando además que la finalidad de la exhortación ya se hubiera cumplido con la convocatoria a Asamblea y elección de nuevas autoridades.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, el eje temático sobre el que se desarrollará la presente disidencia es el siguiente:

II.1. Las sentencias exhortativas

La primera definición de exhortación en el diccionario de la real academia de la lengua española es acción de exhortar. Otro significado de exhortación en el diccionario es advertencia o aviso con que se intenta persuadir.

La sentencia exhortativa, se encuentra dentro de las denominadas sentencias atípicas, dado que la misma, no se encuentra dentro del catálogo cerrado descrito en el art. 44 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que prescribe solo 2 formas de resolución, a saber:

- a) Confirmar en todo o en parte la resolución de la Jueza, Juez o Tribunal de origen.
- b) Revocar en todo o en parte la resolución de la Jueza, Juez o Tribunal de origen.

Esta aparente limitación, no ha impedido que el Tribunal Constitucional Plurinacional, tanto en acciones de defensa y con mayor incidencia en las acciones de control normativo de



constitucionalidad (que también tienen su nomenclatura de resolución propia) haya emitido sentencias de orden exhortativo; motivo por el cual, su permanencia tiene amplia tradición.

El diccionario de derecho procesal constitucional y convencional <<https://leyderecho.org/diccionario-de-derecho-procesal-constitucional-y-convencional/>> (2014), escrito por Giovanni Figueroa Mejía y publicado por el Poder Judicial de la Federación (mexicana) y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), realizó una descripción de lo que son las Sentencias Constitucionales Atípicas definiéndolas como: "Es esta complejidad inherente a toda sentencia constitucional, y la necesidad de dar respuesta a específicas exigencias de carácter práctico, lo que originó, y sigue originando, que los órganos jurisdiccionales de control constitucional, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley, no se limiten a utilizar la rígida alternativa estimación-desestimación, sino que recurran a diversos tipos de pronunciamientos atípicos que introducen efectos y alcances especiales en la parte resolutive o en la motivación de la sentencia".

Si se comienza por establecer conceptualmente el significado de la locución sentencias atípicas, se hace imprescindible la delimitación semántica de dicho término. Para ello, hay que indicar que el adjetivo "atípico (ca)" significa, en su primera acepción proporcionada por el Diccionario de la Lengua Española: "Que por sus caracteres se aparta de los modelos representativos o de los tipos conocidos".

Centrándonos en el término sentencias atípicas, el mismo ha sido empleado por parte de la doctrina para hacer referencia a las sentencias en las que la jurisdicción constitucional no permanece en los estrictos márgenes que le señala la configuración tradicional sino que va más allá de los límites que le habían atribuido, y responde así al deseo de encontrar en la praxis una solución más justa que la que vendría de la mano de las expresas previsiones legales, frecuentemente limitadas, para el control de normas (José Julio Fernández Rodríguez, 2007). Otros han entendido que a través de estas sentencias, la magistratura constitucional elige aquellas soluciones que causen menos daño al ordenamiento jurídico, al tiempo que sean compatibles con la fuerza normativa de la Constitución y los derechos fundamentales, y que a la vez eviten el vacío normativo (Humberto Nogueira Alcalá, 2004).

En relación a la Sentencia exhortativa, NOGUEIRA ALCALÁ, señala que puede agruparse un conjunto de sentencias que establecen recomendaciones o directrices al órgano legislativo, llamándolo a legislar sobre determinadas materias con determinadas orientaciones o principios para actuar dentro del marco constitucional.

En consecuencia, se tiene plena certeza de que la Sentencia exhortativa, forma parte constante de la forma de resolución en distintas causas que se resuelven en grado de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en concreto, no determinan o imponen una obligación de dar, hacer o no hacer para las partes, sino que contienen una recomendación de la forma o modo en que deben desarrollarse ciertas conductas, partiendo de un respecto por la autonomía e independencia de los niveles de autogobierno que ejercer cada parte de la sociedad civil organizada, en toda la gama de colectivos no solo diseñados por el legislador dentro del ámbito del principio de autonomía de la voluntad reglada, sino con mayor incidencia en los niveles de organización de la justicia indígena originario campesina.

II.2. Lo resuelto por el ACP 0027/2019-O de 9 de mayo

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 análisis de la queja por incumplimiento, formuló su exposición, señalando que: "*De toda la relación arriba efectuada, se advierte en principio que la SCP 0376/2017-S1 no ingresó al fondo de la problemática, declarando la improcedencia de la acción, y en ese entendido, dejó sin efecto la Resolución del entonces Juez de garantías; estableciéndose a partir de su fundamento, en la existencia de otra Sentencia Constitucional Plurinacional sobre la cual este Tribunal ya emitió un criterio de fondo, siendo esta la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, la cual tiene la calidad de cosa juzgada constitucional.*

A partir de estas precisiones que nos servirán para la correspondiente definición del caso, y considerando la particularidad del mismo, cabe puntualizar que los fundamentos y la resolución de la queja por incumplimiento debe versar únicamente en establecer el cumplimiento o no de



resoluciones constitucionales con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente, o en su caso revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento, considerándose un exceso el pretender cambiar, revocar o modificar determinaciones que fueron asumidas por la autoridad de garantías en cumplimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional y que en realidad no vienen a ser el objeto de la denuncia por incumplimiento.

Bajo ese contexto, el análisis a efectuarse en el presente caso, debe iniciarse precisando que la SCP 0376/2017-S1, no ingresó al análisis de fondo precisamente por la existencia de otra Sentencia Constitucional con calidad de cosa juzgada, misma que tiene su propia etapa de ejecución, la cual no debe ser confundida con este último fallo emitido, que al haber declarado la improcedencia de la acción popular planteada no contiene ninguna fase de ejecución y por lo tanto tampoco corresponde desarrollar trámite alguno al efecto, debiéndose tener en cuenta que la exhortación indicada en la misma no tiene un carácter imperativo sino facultativo en este caso de la Asamblea del Pueblo Guaraní, por lo que a partir de esa puntualización mal podría ingresarse a revisar actuaciones que fueron producidas dentro de una etapa que en los hechos para el presente caso se torna inexistente dada -se reitera- la declaratoria de improcedencia de la acción lo que impidió el análisis de fondo de la problemática entonces planteada, decisión a partir de la cual no existía determinación alguna que pueda ser o no cumplida por parte del demandado en los términos de hacer o no hacer algo, por lo tanto el referirse al respecto derivaría en la desnaturalización no solo de la denuncia por incumplimiento sino de los efectos de una determinación constitucional que en su oportunidad decidió no ingresar al análisis de fondo declarando su improcedencia.

En ese sentido al no existir ninguna etapa de ejecución en el presente caso, resulta contradictorio hablar propiamente de una denuncia de incumplimiento de sentencia cuando -se reitera- se declaró la improcedencia de la acción popular no existiendo parámetro alguno que deba cumplirse, evidenciándose de todo lo descrito, que los activantes de la queja por incumplimiento en realidad dirigen su pretensión respecto al Auto interlocutorio 01/2018 y no en lo que concierne a la SCP 0376/2017-S1, lo cual como se dijo no corresponde ser resuelto vía queja por incumplimiento como ahora se pretende, **cuyo objeto no radica en las determinaciones de la autoridad judicial de garantías, sino en el cumplimiento o no del fallo constitucional con calidad de cosa juzgada**, por lo que en atención al razonamiento expuesto se concluye que la denuncia de queja por incumplimiento tal como fue expuesta, recae en insostenible, no correspondiendo en cuanto a la misma emitir criterio de fondo alguno deviniendo consecuentemente en su improcedencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta el razonamiento formulado y considerando la peculiaridad suscitada en el presente caso, habiéndose determinado la inexistencia de la fase de ejecución por la declaratoria de improcedencia de la acción, no es posible en ese sentido dejar subsistentes las determinaciones que de forma incorrecta fueron asumidas por la Jueza de garantías dentro de una etapa inexistente en el presente caso, habiendo desarrollado todo un trámite de ejecución que no correspondía, por lo que en atención a tal razonamiento y sin ingresar al fondo de la denuncia de queja por incumplimiento, corresponde que sea esa autoridad quien reencause el procedimiento conforme lo señalado precedentemente, reiterando que la SCP 0376/2017-S1 no contiene trámite de ejecución alguno”.

III.1. Análisis del caso concreto

Los accionantes plantearon el recurso de queja, contra el Auto Interlocutorio 06/2018 de 9 de mayo, que rechazó su denuncia de incumplimiento de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, puesto que consideran que la Resolución 01/2018 de 29 de enero, pronunciada por la Jueza de garantías, realizó una interpretación del fallo en lugar de limitarse a su cumplimiento, aspecto que decantó en que se les impusiera una autoridad ilegítima como Presidente, ordenándoles que entreguen un inventario de bienes de la APG IG, invadiendo el ámbito de la independencia de su justicia indígena originario campesina; alegando además que la finalidad de la exhortación ya se hubiera cumplido con la convocatoria a Asamblea y elección de nuevas autoridades.



Expuesta la problemática, el ACP 0027/2019-O de 29 de mayo, resolvió: **1°** Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la denuncia por incumplimiento; y, **2° Llamar la atención** a la Jueza del juzgado de Familia de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, por su actuación en la presente acción tutelar, recomendándole que en adelante al conocer acciones de defensa sujete su actuación al procedimiento previsto en el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia emitida por este Tribunal; debiendo; en consecuencia, reencausar el procedimiento conforme lo expuesto en este fallo constitucional.

El citado ACP 0027/2019-O de 29 de mayo, como razonamiento principal, expuso que la SCP 0376/2017-S1, al haber denegado la tutela sin ingresar a su examen de fondo por existir una anterior SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, con autoridad de cosa juzgada constitucional, impediría el desarrollo de una fase de ejecución propiamente dicha y que; consecuentemente, la denuncia de queja por incumplimiento recaería en insostenible, sin que corresponda emitir criterio de fondo; empero a continuación, y de manera contradictoria, resuelve que *"...no es posible en ese sentido dejar subsistentes las determinaciones que de forma incorrecta fueron asumidas por la Jueza de garantías dentro de una etapa inexistente en el presente caso..."* (sic), determinando de hecho que todo lo obrado por la Jueza de garantías, particularmente en la fase de ejecución se reputaría como inexistente, en esa lógica (que no comparto), lo que correspondía era que la parte resolutive, declare con lugar en todo la denuncia de incumplimiento, dejando sin efecto todas las resoluciones y actos jurídicos realizados por la Jueza de garantías, disponiendo inclusive el archivo definitivo de obrados; no obstante, y de forma incongruente, declaró implícitamente que sea la misma Jueza de garantías la que declare la nulidad de todos sus actos, desnaturalizando la vocación resolutive que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional en la fase de supervisión de cumplimiento del fallo.

En criterio de la suscrita, correspondía ingresar al análisis de fondo del recurso de queja conforme a lo siguiente:

Con carácter previo, es necesario aclarar que en la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, el Tribunal Constitucional Plurinacional, reconoció la legitimación activa para demandar la acción popular a los señores Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo en su calidad de miembros y componentes del colectivo social denominado Asamblea del Pueblo Guaraní Itika Guasu, conforme se advierte de su propio apersonamiento en el cual de manera alternativa se presentan como **"simples ciudadanos"**, en ningún caso miembros del denominado "Consejo de Sabios", dado que tanto la existencia o no de esta jerarquía, corresponde única y exclusivamente al colectivo social propiamente dicho; por lo que, al estar definida esta temática en la Sentencia que puso fin a la controversia traída en revisión, dicha lógica también se aplica en esta resolución que no constituye mas que una contrastación entre lo que se resolvió y lo que se realizó para su cumplimiento.

Asimismo, se tendrá presente que la parte accionante que activó la denuncia por incumplimiento, tenía un plazo de tres días para formalizar su recurso de queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, no obstante, tal medio procesal de reclamación, fue activado ante la Jueza de garantías, el 28 de mayo de 2018, quien ordenó su remisión ante esta instancia; por lo que, haciendo abstracción de dicha formalidad y con base en el principio pro actione, se ingresará al examen de fondo del recurso de queja, conforme al análisis siguiente.

III.1.1. Respecto a que la Jueza de garantías, mal interpretó la sentencia e impuso una autoridad ilegítima a la APG IG

Como se señaló, en el acápite relativo al trámite de las denuncias de incumplimiento, esta procede siempre y cuando, en la ejecución del fallo constitucional, se haya ingresado en un sobrecumplimiento de sus alcances (ordenando mas allá de lo resuelto) o por el contrario omitiendo la materialización de alguno de sus efectos (omitir cumplir lo ordenado), la determinación de estas circunstancias nos remite ineludiblemente a la contrastación de lo que se pronunció y de sus alcances, concretamente para establecer si contiene la realización de alguna acción, la entrega de alguna cosa o la abstención de realizar determinado acto.



Entonces, se evidencia que inicialmente la tutela fue concedida dejando sin efecto los actos jurídicos que otorgaban la representación de la APG IG a Hugo Arebayo Corimayo, así como a Never Barrientos, estableciendo que el denominado "Consejo de Sabios" convoque a una nueva elección de Directorio, para que con su resultado, se tomen por la autoridad jurisdiccional, los mecanismos judiciales para salvaguardar los derechos colectivos que generaron aquella acción popular, si bien esta resolución contuvo una gama de acciones de cumplimiento inmediato, ello no significa que hayan causado estado, dado que la autoridad de cosa juzgada, solo la otorga la Sentencia Constitucional Plurinacional que se pronuncie en grado de revisión, misma que declaró la **improcedencia** de la acción planteada, **sin ingresar al examen de fondo de la controversia**, por existir la autoridad de cosa juzgada que dimanó de la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo; por lo que, en relación a este punto, debe quedar claro que todo lo dispuesto por el Juez de garantías en la Resolución 02/2017 de 22 de febrero, DEJÓ DE TENER EFECTO JURÍDICO; es decir, todos aquellos actos se reputaran como inexistentes; por lo que, el estado de las cosas deben restituirse al momento anterior a la otorgación de aquella tutela -que como se anotó- quedó sin efecto a causa de la declaratoria de improcedencia.

Entonces, se tendrá sentado que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, no declaró ni avaló el reconocimiento de ningún Presidente o Directorio de la APG IG, menos aún estableció ninguna obligación concreta en relación a las partes; ello delimita el alcance de lo que debe realizar el Juez de garantías para su cumplimiento, contrastado con las disposiciones asumidas en el Auto 01/2018 de 29 de enero, en el punto 1 dispuso: "Mantener vigentes las resoluciones de fecha 30 de mayo y 1 de junio de 2014, en consecuencia, vigente el directorio presidido por el Sr. Hugo Arebayo Corimayo, situación establecida en la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo".

Aparentemente se materializa la invalidación de la disposición del numeral 2, del referido auto, pero a contrario sensu agrega una glosa que no fue establecida en la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, cual es la determinación de reconocer "...vigente el directorio presidido por el Sr. Hugo Arebayo Corimayo..." (sic); es decir, esta declaración en ningún momento fue determinada en el fallo en estudio, otra cosa es que la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, haya resuelto la representación de la APG IG en uno de los ahora demandados con todas las consecuencias legales que de ello derivan, pero en otro proceso constitucional que tiene un proceso de ejecución independiente al de éste, concretamente se trata del expediente signado como 13969-2016-28-AP, que refleja la ejecución propia de aquella sentencia en el legajo anexo que contiene peticiones de cumplimiento y conminatoria a las entidades financieras mediante la ASFI, remisión de obrados al Ministerio Público, solicitudes de declaratoria de nulidad de actuados realizados por los demandados, órdenes judiciales y oficios tendientes a su efectivización, correspondencia girada y recibida de distintas entidades financieras, Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), entre otros; pero ello no concluye allí, además la disposición segunda de la Resolución 02/2017 de 22 de febrero, dejó sin efecto la elección de 9 de abril de 2016 que habría nombrado a Never Barrientos como Presidente de la APG IG, y contrario a lo anteriormente referido, el Auto 01/2018 no hizo alusión alguna a este punto, que como se anotó, también debió quedar invalidado; correspondiendo en consecuencia, reencausar aquello, limitando el cumplimiento de la presente Sentencia, dentro de los cánones ya expuestos; es decir, reponiendo solo con carácter formal la vigencia de los documentos que fueron dejados sin efecto por la Resolución 02/2017 de 22 de febrero, concretamente las Resoluciones de 30 de mayo y 1 de junio de 2014, así como la de 9 de abril de 2016, sin que ello implique reconocimiento, validación, prórroga, ni vigencia de mandato alguno, dejando claramente establecido que estos asuntos relativos al periodo de mandato, su vigencia, interrupción, prórroga, entre otros, corresponden ser resueltos por la APG IG mediante sus órganos de gobierno institucionalizados y en base a sus normas y procedimientos propios.

Este entendimiento se halla directamente vinculado con el punto 2 del Auto 01/2018 que consignó:

"Oficiar a la Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para que instruya al Bando Do Brasil la realización de distintas acciones inherentes a las cuentas y contratos de la APG IG en el referido banco".



Como consecuencia, de haber quedado sin efecto legal, el libramiento de los oficios dispuestos en la Resolución 02/2017, los mismos también debieron quedar invalidados, sin que resulte pertinente realizar ninguna acción tendiente a la acreditación de firmas entre otros, que no fueron ordenadas en la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, correspondiendo ello al trámite de ejecución de la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, si correspondiere.

Lo que nos conduce a concluir que en relación a este punto, la denuncia por incumplimiento y el recurso de queja en lo pertinente, tiene lugar, dado que en el trámite de cumplimiento, se incluyó una acápite no dispuesto en Sentencia y asimismo, se omitió invalidar la decisión anterior que dejó sin efecto el acta de 9 de abril de 2016, así como la disposición de distintas medidas que no fueron ordenadas en la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril.

III.1.2. Sobre la entrega de un inventario de bienes de la APG IG

De la revisión de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, se advierte que en ninguna de sus disposiciones se ordenó la entrega de inventario alguno, lo mismo ocurre en la Resolución 02/2017 de 22 de febrero, que igualmente no refirió absolutamente nada en relación a tal punto, resultando del todo extraño e infundado que se ordene como medida de cumplimiento, la obligación de entregar un inventario no consignado en ninguna de las resoluciones, de ahí que en este respecto, la denuncia de incumplimiento y el recurso de queja, ha lugar.

III.1.3. Sobre la denuncia de invasión del ámbito de la justicia indígena originario campesina, en la determinación de sus representantes

En relación a este acápite, es necesario aclarar que la Resolución 02/2017, dispuso que "...el Consejo de Sabios, en el plazo de siete días pueda convocar a una elección y designación, para poder elegir a su nuevo directorio y presidencia respectivamente..." (sic), misma que quedó sin efecto legal alguno en mérito a que la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, a tiempo de resolver por la improcedencia de la acción, por lo que cualquier convocatoria o constitución de un nuevo directorio a raíz del cumplimiento de la resolución 02/2017, carece de valor, en consecuencia, el Juez de garantías al haber resuelto: "Dejar sin efecto la convocatoria y Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas de la APG IG de 14 de enero de 2018" (sic), ha obrado con prudente criterio, dado que la nulidad del acto de convocatoria, arrastra a la nulidad de todas las consecuencias derivadas de esta, incluyendo el acta de Asamblea de 14 de enero de 2018 celebrada en Tentapiau, esta relación de correspondencia entre convocatoria-acta de Asamblea, fue expresamente reconocida por el demandado Never Barrientos en su escrito de fs. 1153 y citada en el contenido de su contestación.

Correlativamente, corresponde establecer si el Juez de garantías, realizó un adecuado análisis sobre la disposición segunda de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, así tenemos que se resolvió: "Se DIMENSIONA el fallo y se exhorta a la Asamblea del Pueblo Guaraní del nivel Regional, para que en coordinación con las autoridades de su estructura organizativa, convoque a una nueva Asamblea en la que se determine lo que corresponda, en base al voto y/o decisión de los miembros del pueblo guaraní APG-IG".

Previo petitorio para su efectivización, fue consignada en el punto 5 del Auto 01/2018, con idéntica redacción, otorgando al respecto un plazo de quince (15) días, bajo conminatoria, no obstante, esta orden, no fue debidamente diligenciada a nivel regional de la APG IG, así lo representó la Jueza de garantías en la parte final de su informe de fs. 1645 a 1649; empero, se indicó también que existieron apersonamiento espontáneos de autoridades del nivel regional y nacional de la APG IG, cuya notificación no puede reputarse como tácita, dado que la efectivización de la exhortación, dentro del plazo referido por la Jueza de garantías, solo podrá concretizarse previa notificación que otorgue certeza de la persona notificada y de la fecha cierta y verificable de dicha diligencia de comunicación; en conclusión, la realización de esta notificación en la persona que represente el nivel regional de la APG IG, se encuentra pendiente.

Finalmente, como se anotó en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto disidente, las Sentencias exhortativas, no contienen en sí mismas, la imposición de la realización de un quehacer en concreto, no determinan o imponen una obligación de dar, hacer o no hacer para las partes, sino una



recomendación de la forma o modo en que deben desarrollarse ciertas conductas, que aplicado al caso concreto, constituye un reenvío de la problemática en la elección de su Directorio a su propia organización natural, en estricto apego al respeto de su autodeterminación, así se resolvió en la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, que en un efecto previsor y exhortativo textualmente señaló: *"No obstante de lo expresado, cabe aclarar, con la finalidad de no ocasionar fisuras internas en la nación Guaraní 'ITIKA GUASU', el argumento de los demandados, en sentido que, ellos habrían sido ratificados como Directorio de la APG 'ITIKA GUASUJ', en forma posterior a la interposición de la acción popular; debe ser considerado al interior de la comunidad, no pudiendo este Tribunal, pronunciarse sobre cuestiones posteriores, que no formaron parte del análisis de la problemática planteada en la acción popular de exégesis, que se limitó a establecer de la documental adjunta, claramente de data anterior a la acción interpuesta, que, efectivamente, la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos, se tradujo en el desconocimiento a la elección de los accionantes, como Directorio de la APG precitada, en franca lesión de los derechos de la colectividad, al impedirse incluso que, en ejercicio de sus cargos, pudieran manejar los recursos económicos de la comunidad en pro y beneficio de la misma, y que hasta este momento goza de protección constitucional, el Directorio conformado por los accionantes; con los efectos legales que corresponda a fin de no perjudicar los intereses y derechos de dicha nación"*.

Criterio que fue igualmente fortalecido en la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, al señalar: *"...cualquier controversia futura quedaba en manos de la propia organización; quienes tienen la responsabilidad de hacer prevalecer a la brevedad sus normas y procedimientos propios, como pueblo y nación indígena originaria campesina a quien le asiste el derecho a la libre determinación y autonomía de gobierno; en este caso es evidente el desinterés de sus autoridades en la solución de sus conflictos; no pudiendo, este Tribunal intervenir de manera permanente en la solución de sus controversias internas, pues ello sería invadir su jurisdicción, teniendo en cuenta su derecho a la libre determinación ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente resolución"*.

Entonces, se tiene que la exhortación contenida en la disposición segunda de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, guarda un respeto explícito de todos los niveles de la justicia indígena originaria campesina, por corolario se tendrá que la Jueza de garantías, ni el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden ejercer una conducta intervencionista de los niveles de organización de la APG IG; la exhortación entonces quedará agotada con la formalización del acto de notificación con el Auto Interlocutorio 01/2018 de 29 de enero, a quien ejerza la representación del nivel regional de la APG IG, quedando en manos de su niveles de organización naturales, la materialización de una convocatoria y el lugar de su desarrollo, si así lo creyeren conveniente.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió declarar: **HA LUGAR en parte** el recurso de queja por incumplimiento de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril; y en consecuencia, revocar parcialmente el Auto Interlocutorio 06/2018 de 9 de mayo y modificar el Auto Interlocutorio 01/2018 de 29 de enero, en los siguientes términos:

1. Queda sin efecto, lo dispuesto en los puntos 1, 2 y 4 del Auto Interlocutorio 01/2018 de 29 de enero, reiterando que la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, declaró la improcedencia de la presente acción sin ingresar a su examen de fondo.

2. Se repone la vigencia de las Resoluciones de 30 de mayo y 1 de junio de 2014, así como la de 9 de abril de 2016, solo con carácter formal, sin que ello implique reconocimiento, validación, prórroga, ni vigencia de mandato alguno.

3. Mantener firme e incólume lo dispuesto en el numeral 3 del Auto Interlocutorio 01/2018 de 29 de enero.

4. Mantener firme e incólume lo dispuesto en el numeral 5 del Auto Interlocutorio 01/2018 de 29 de enero, a cuyo efecto se dispone que la Jueza de garantías, proceda con la notificación efectiva y verificable de quien ejerza la representación Regional de la APG IG, con cuya notificación quedará agotado el cumplimiento de los efectos de la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



VOTO DISIDENTE

Sucre, 2 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Auto Constitucional Plurinacional 0037/2019-O de 2 de septiembre

Expediente: 20453-2017-41-AAC

Partes: Jorge Antonio Asbun Rojas en representación legal de José Ramiro Monasterio Justiniano; Gloria Fátima Asbun Rojas en representación legal de Mauricio Requena Zeballos y Erika Salvatierra Castedo; y, Sergio Gutiérrez Bowles por sí y en representación legal de Ricardo Álvaro Guzmán Bowles, Miguel, Oscar y Cecilia Gutiérrez Bowles contra Editha Pedraza Bezerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en el ACP 0037/2019-O de 2 de septiembre, que resolvió declarar la **IMPROCEDENCIA** de las solicitudes presentadas el 24 de abril de 2018 (fs. 636 a 648 vta.) y el 7 de septiembre del mismo año (fs. 694 a 698 y vta.), por Alfonso Espoz Bezerra en representación legal de Guido Alberto, Martha Argentina y Víctor Hugo, todos Espoz Rivero; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el quejoso, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El denunciante recurre de queja de sobrecumplimiento, denunciando que dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Jorge Antonio Asbun Rojas en representación legal de José Ramiro Monasterio Justiniano; Gloria Fátima Asbun Rojas en representación de Mauricio Requena Zeballos y Erika Salvatierra Castedo y; Sergio Gutiérrez Bowles por sí y en representación legal de Ricardo Álvaro Guzmán Bowles y Miguel, Oscar y Cecilia Gutiérrez Bowles contra Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se emitió la SCP 0947/2017-S3 de 18 de septiembre, la cual ya había sido cumplida a raíz del pronunciamiento del Auto de Vista 7 -siendo lo correcto 01- de 3 de enero de 2018; sin embargo, luego de una ilegal tramitación de queja por incumplimiento por parte de los accionantes se logró su anulación mediante un simple Auto Interlocutorio; por lo que, considera que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional ha sido debidamente cumplida con la emisión del citado Auto de Vista, el cual resolvió todos los puntos cuestionados por los apelantes y los terceros interesados; sin embargo, al haberse emitido un tercer Auto de Vista se ha producido un sobrecumplimiento; a ese efecto denuncia primeramente lo siguiente: **a)** Los vocales resolvieron dictar primero el **tercer Auto de Vista de 7 de marzo de 2018** y negaron resolver su memorial presentado en el trámite de queja de incumplimiento planteado por el quejoso; y, **b)** Por un simple Auto Interlocutorio ante la queja de incumplimiento planteada por el entonces quejoso -accionante- dispusieron la nulidad del segundo Auto de Vista sin conocimiento de las partes del proceso, ni emplazamiento legal alguno o petición de informe a los miembros de la Sala Civil Primera, emitiéndose en consecuencia el "TERCER AUTO DE VISTA" (sic); además considera la existencia de un sobrecumplimiento por las siguientes razones: **1) El tercer Auto de Vista** anuló obrados hasta la traba de la relación procesal, sin determinar la norma en la que se amparan, ni tampoco la indefensión



producida a terceros ajenos al proceso, sin considerar los principios de especificidad o legalidad, finalidad, trascendencia, ni estar peticionada por los accionantes, ya que estos plantearon la nulidad hasta el Auto de admisión de la demanda; por lo que, va más allá de lo resuelto por la SCP 0947/2017-S3, y lo alegado por los accionantes dentro de la acción de amparo constitucional; **2)** No se pronunció sobre el precedente constitucional expresado en la SCP 0504/2013-L de 25 de junio, tampoco citó los arts. 1538 del Código Civil (CC) y 120 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), sobre los cuales la SCP 0947/2017-S3 ordenó manifestarse de manera fundada y motivada; por lo que, no se cumple con la motivación y fundamentación requerida en dicha sentencia; y, **3) Los Vocales de la Sala Civil Primera**, no se pronunciaron sobre la violación del derecho al debido proceso y al hecho de que se considere parte principal del proceso a los accionantes, por el contrario el Tercer Auto de Vista los calificó como litisconsorcio pasivo, sin determinar si les asistió o no el derecho de ser tomados en cuenta como parte principal del proceso, y sin considerar que en el recurso de amparo constitucional haya sido debatido, ni mencionado como expresión de agravios dicho extremo (litisconsorcio).

Expuesta la problemática, el ACP 0037/2019-O de 2 de septiembre, en revisión resolvió, declarar la **IMPROCEDENCIA** de las solicitudes presentadas el 24 de abril de 2018 (fs. 636 a 648) y el 7 de septiembre del mismo año (fs. 694 a 698 y vta., por Alfonso Espoz Bezerra en representación legal de Guido Alberto Espoz Rivero, Martha Argentina Espoz Rivero y Víctor Hugo Espoz Rivero, argumentando que, "...no existe una 'queja por sobrecumplimiento' como tal; puesto que, el memorial de 'queja' presentado por Alfonso Espoz Bezerra, en los hechos cuestiona el Auto 81/2018 que resolvió la queja por incumplimiento planteada por los entonces accionantes Ramiro Monasterios Justiniano y otros; y, lo resuelto en dicho Auto que a su vez generó se emita el Auto de Vista 54/2018, de hecho en el petitorio del memorial de su pretendida 'queja', el prenombrado solicita se revoque dejando sin efecto el Auto 81/2018 -dictado por la Jueza de garantías- así como el Auto de Vista 54/2018; es decir, que está cuestionando la Resolución dictada por la referida autoridad al resolver la queja por incumplimiento, sin considerar que no correspondía presentar una queja por sobrecumplimiento para cuestionar dicha resolución, sino que de acuerdo a procedimiento debió presentar impugnación a esa determinación que resolvió la queja por incumplimiento -planteada por la parte accionante- en el plazo de tres días desde la notificación con el Auto 81/2018, diligencia realizada en forma personal al ahora solicitante de 'queja' el 22 de febrero de 2018 (fs. 562); en consecuencia, al no haber presentado ninguna de las partes impugnación a dicho Auto en el plazo de tres días, se emitió el Auto de Vista 54/2018 que a su vez se torna en definitivo".

Con la forma y fundamentos expuestos disiento por cuanto considero que sí existe una queja de sobrecumplimiento y en ese mérito debió en la resolución antes aludida, ingresarse a analizar ese extremo.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia, son los siguientes:

II.1. El carácter y la fuerza vinculante de la razón de la decisión y su cumplimiento en la medida de lo determinado

A efectos de referirnos sobre el carácter y la fuerza vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales es necesario mencionar que el art. 203 de la CPE, señala que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

De otra parte el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 15 menciona: "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional (...).

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



Así también el art. 16 del CPCo, establece: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida".

De igual modo el art. 17 del CPCo, prescribe: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales, que pudiera emerger".

Conforme a las disposiciones citadas, se entiende que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y que contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno, y que conforme a lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional la ejecución de estas resoluciones constitucionales con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción, además prevén también que corresponderá conocer y resolver a este Tribunal, las quejas por demora o incumplimiento de las resoluciones constitucionales.

Precisamente en interpretación del art. 15.I del CPCo el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, señala: "El art. 15.I del CPCo, señala de manera expresa que: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...'; asimismo, el segundo párrafo de esta disposición establece que 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares'.

En mérito al tenor literal de la disposición antes señalada, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales; constituyendo la razón jurídica de los fallos el precedente jurisprudencial vinculante a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica.

En el marco de lo señalado, debe establecerse que para determinar el cumplimiento o dilación en la ejecución de una decisión que emane del control tutelar de constitucionalidad, corresponde determinar con precisión, los sujetos, el objeto, la causa, la razón jurídica y la parte dispositiva de una Sentencia Constitucional, aspectos que en relación a la SCP 0121/2012, serán precisados infra" (las negrillas son nuestras).

En el marco de lo señalado al respecto el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, señaló: "...**la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional**" (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien respecto de la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre refiere: "...se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, **el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (...)** Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial,



distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado” (negritas agregadas).

De igual forma la ACP 0050/2018-O de 15 de marzo, siguiendo distintos entendimientos jurisprudenciales respecto del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado refiere: “...la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, entiende que **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, es un derecho fundamental que emerge del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional**, consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en **el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también: ‘...Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho’ -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-**.”

En ese sentido, la referida SCP 0015/2018-S2, citando a las SSCC 0944/2001-R, 1206/2010-R[6] <[http://10.1.20.30/\(S\(tvtif5bgng3tyetain3ef0yr\)\)/WfrJurisprudencia1.aspx](http://10.1.20.30/(S(tvtif5bgng3tyetain3ef0yr))/WfrJurisprudencia1.aspx)> y 0125/2003-R; y, a la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, subraya que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial proveniente de cualquier jurisdicción, incluida de la justicia constitucional, debe ser en **la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, violación que se produce cuando las mismas: **i) Son total o parcialmente incumplidas; ii) Se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo; o, iii) Su cumplimiento es tardío.**

En ese orden, la SCP 0015/2018-S2 precisó que:

*Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, es decir, **en la medida de lo determinado** (...).*

Ahora bien, el derecho a la eficacia de cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, implica que el cumplimiento de una resolución constitucional emitida por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o de una sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben ser ejecutadas en coherencia y congruencia entre el o los problemas jurídicos constitucionales que se tienen que resolver[7] <[http://10.1.20.30/\(S\(tvtif5bgng3tyetain3ef0yr\)\)/WfrJurisprudencia1.aspx](http://10.1.20.30/(S(tvtif5bgng3tyetain3ef0yr))/WfrJurisprudencia1.aspx)>, la ratio decidendi[8] <[http://10.1.20.30/\(S\(tvtif5bgng3tyetain3ef0yr\)\)/WfrJurisprudencia1.aspx](http://10.1.20.30/(S(tvtif5bgng3tyetain3ef0yr))/WfrJurisprudencia1.aspx)> o razón de la decisión y la parte dispositiva[9] <[http://10.1.20.30/\(S\(tvtif5bgng3tyetain3ef0yr\)\)/WfrJurisprudencia1.aspx](http://10.1.20.30/(S(tvtif5bgng3tyetain3ef0yr))/WfrJurisprudencia1.aspx)>, como componentes esenciales de la estructura de cualquier tipo de resolución constitucional, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal de la acción de defensa o tipo de proceso constitucional en el que se pronuncia la sentencia constitucional en cuestión” (las negritas son nuestras).

II.2. El procedimiento a ser desarrollado por denuncias de cumplimiento o sobrecumplimiento de los fallos constitucionales y sobre los sujetos legitimados para interponer estas denuncias.

El art. 16 del CPCo, establece que:



"I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, **corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.**

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo" (las negrillas son nuestras).

Cabe señalar previamente que se tiene establecido por la jurisprudencia constitucional que la acción de amparo constitucional tiene 5 fases procesales, una de ellas precisamente es la fase de ejecución de las decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional.[1] Precisamente en esta fase la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada le corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción, así establece el art. 16.I del CPCo, y en esa medida el párrafo II del citado artículo también estableció que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de una resolución constitucional; precisamente, en interpretación de dicho artículo el Tribunal Constitucional Plurinacional a partir del ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, ha establecido que se debe determinar la reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias de quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acción tutelares, estableciendo jurisprudencialmente el siguiente procedimiento: "...en esta etapa procesal, **el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.**

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata..." (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese entendido, conforme se tiene referido, el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, fue una de las primeras resoluciones que por primera vez estableció en interpretación de los art. 15 y 16 del



CPCo, el trámite que se debe seguir en casos de plantearse las quejas de incumplimiento de una resolución judicial.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, también fue precisando la posibilidad de plantearse las denuncias no solo de incumplimiento, sino también de sobrecumplimiento, aclarando a quienes corresponde el primer planteamiento y a quienes el segundo, en este entendido el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, sostuvo que: *"...la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que **la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.***

*De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, **se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.***

Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: 'Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...' alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia" (las negrillas y el subrayado nos pertenece).

Los citados entendimientos jurisprudenciales respecto al procedimiento a seguir en la tramitación de una queja incumplimiento o sobrecumplimiento, así como respecto de los sujetos que están legitimados para interponer dichas quejas, han sido reiterados por el ACP 0009/2018-O de 12 de marzo el cual además señaló: *"Vale decir que, conforme a lo establecido por el art. 16.II del CPCo, la queja por demora o incumplimiento de la ejecución de un fallo constitucional, constituye una herramienta jurídica para los accionantes que obtuvieron tutela en los fallos constitucionales, otorgada a efectos de que dichos sujetos procesales tengan a su alcance un mecanismo para exigir el cumplimiento efectivo de las determinaciones asumidas tanto en la ratio decidendi como en el decimis; **en cambio, conforme se desarrolló e interpretó la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, los demandados que no alcanzaron a desvirtuar los argumentos de la contraparte, y por tanto, no obtuvieron prerrogativa de resguardo alguna, pueden hacer uso de la queja por sobrecumplimiento, con la finalidad de impedir la consecución excesiva e impertinente de un fallo constitucional, al considerar que a tiempo de la ejecución del fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, las autoridades constitucionales asumieron determinaciones que sobrepasan a lo concretamente establecido en dicho fallo, ocasionando nuevas lesiones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, pero esta vez, en los sujetos pasivos del mecanismo de defensa constitucional activado"** (negrillas y subrayado agregados).*

Para concluir respecto a este acápite, es necesario hacer referencia al efecto que debe aplicarse en la tramitación de las quejas, respecto del trámite principal de ejecución del fallo constitucional; por lo que, al respecto la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo mención al ACP 0019/2016-O de 21 de julio señaló lo siguiente: *"en cuanto al efecto que debe aplicarse en la tramitación de las quejas, respecto al trámite principal de ejecución del fallo constitucional, el ACP 0019/2016-O de 21 de julio, razonó de la siguiente manera: "Así los razonamientos jurisprudenciales expuestos, y principalmente el relativo a la facultad de denunciar en queja sobre la ejecución de sentencia tanto la mora o incumplimiento de una Sentencia emanada de este Tribunal, como un eventual*



sobrecumplimiento, en el marco de los principios del derecho procesal constitucional desarrollados por la jurisprudencia constitucional a tiempo de instituir el trámite de queja aludido (AC 0006/2012-O), se entenderá en este caso último, que la queja elevada ante este Tribunal por parte de la persona o autoridad demandada sobre un alegado sobrecumplimiento debe tramitarse en el efecto suspensivo, es decir, que la orden dispuesta por el Tribunal de garantías, cuestionada de exceder lo dispuesto en Sentencia Constitucional Plurinacional e impugnada por ello mismo de sobrecumplimiento, deberá diferir sus efectos hasta el pronunciamiento de este Tribunal al respecto, pues lo contrario implicaría dar lugar a una revisión formal alejada de la eficaz ejecución de la Sentencia en cuestión, o incluso dar lugar a disfunciones procesales proscritas por el ordenamiento jurídico constitucional”.

Siguiendo este entendimiento respecto al efecto que debe aplicarse en la tramitación de las quejas, el ACP 0009/2018-O de 12 de mayo, también concluye señalando que: “...una vez interpuesta la queja por incumplimiento o por sobrecumplimiento de una resolución constitucional ante el juez o tribunal de garantías, cualquiera sea la forma de resolución a la misma, por parte de las mencionadas autoridades; dicha determinación podrá ser objeto de compulsión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, solamente cuando el activante de la misma, exteriorice su voluntad de interposición o impugnación ante el precitado órgano en los términos establecidos por la jurisprudencia constitucional, esto es a partir del tercer día de la notificación con la resolución emitida por el inferior, caso en el cual, una vez remitida a este órgano, provoca el efecto suspensivo en cuanto a la ejecución del fallo constitucional, hasta que se obtenga una decisión al respecto por parte de esta jurisdicción”.

Ahora bien no es menos evidente que si el Auto Constitucional referido precedentemente, determino en cuanto a los sujetos facultados de interponer la queja de cumplimiento o sobrecumplimiento, estableciendo que la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional y que la parte demandada puede solicitar su sobrecumplimiento, no es menos evidente que un tercero interesado, a quien le pueda afectar el contenido de la resolución, en virtud a una tutela judicial efectiva pueda ser también un sujeto legitimado para interponer dicha queja de incumplimiento o sobrecumplimiento de un fallo constitucional, siempre y cuando demuestre su calidad de tercero interesado y la posible afectación con el mismo, en este entendido, ya el ACP 0018/2015 de 9 de septiembre, respecto a la posibilidad de interponer una queja de incumplimiento por terceros interesados en un caso concreto señalo: “...Al respecto, para esta jurisdicción es importante destacar que, la legitimación activa para formular quejas y/o denuncias de incumplimientos, no está reservada única y exclusivamente para sujetos procesales intervinientes en el trámite de la acción de amparo constitucional –accionante y demandado-; es decir, entre tanto la decisión emergente de este Tribunal tenga repercusión directa en derechos de terceros, estos tiene la facultad de apersonarse a este Tribunal para formular las respectivas quejas y/o denuncias de incumplimiento, acreditando interés para tal efecto” (negrillas y subrayado agregados).

Asimismo en cuanto al procedimiento a seguirse para la interposición de una queja de sobrecumplimiento la citada Sentencia Constitucional Plurinacional ha entendido que la tramitación de dicha queja merece un tratamiento similar al de la queja de incumplimiento, por lo que en ese entendido refiere: “A dicho fin, se estableció que la tramitación de la queja por sobrecumplimiento merece un tratamiento similar al de la queja por incumplimiento...” (negrillas y subrayado nos corresponden).

En consecuencia, de todo lo señalado por la jurisprudencia constitucional^[2] se puede establecer que existe la posibilidad de plantear una queja por demora o incumplimiento por el accionante, y de sobrecumplimiento por la parte demandada; empero, también puede ser planteada una queja tanto de incumplimiento o sobrecumplimiento por los terceros interesados entre tanto la decisión emergente de este Tribunal tenga repercusión directa en su derechos y cuando demuestre un interés legítimo, o su calidad de terceros interesados; en consecuencia, el trámite que se aplica a las mismas es el establecido por el ACP 0006/2012-O.

II.3. Lo resuelto por el ACP 0037/2019-O de 2 de septiembre



La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. Análisis de la solicitud de "queja por sobrecumplimiento", expreso lo siguiente: "... **no existe una 'queja por sobrecumplimiento' como tal; puesto que, el memorial de 'queja' presentado por Alfonso Espoz Bezerra, en los hechos cuestiona el Auto 81/2018 que resolvió la queja por incumplimiento planteada por los entonces accionantes Ramiro Monasterios Justiniano y otros; y, lo resuelto en dicho Auto que a su vez generó se emita el Auto de Vista 54/2018, de hecho en el petitorio del memorial de su pretendida 'queja', el prenombrado solicita se revoque dejando sin efecto el Auto 81/2018 -dictado por la Jueza de garantías- así como el Auto de Vista 54/2018; es decir, que está cuestionando la Resolución dictada por la referida autoridad al resolver la queja por incumplimiento, sin considerar que no correspondía presentar una queja por sobrecumplimiento para cuestionar dicha resolución, sino que de acuerdo a procedimiento debió presentar impugnación a esa determinación que resolvió la queja por incumplimiento -planteada por la parte accionante- en el plazo de tres días desde la notificación con el Auto 81/2018, diligencia realizada en forma personal al ahora solicitante de 'queja' el 22 de febrero de 2018 (fs. 562); en consecuencia, al no haber presentado ninguna de las partes impugnación a dicho Auto en el plazo de tres días, se emitió el Auto de Vista 54/2018 que a su vez se torna en definitivo"** (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

El denunciante recurre de queja de sobrecumplimiento, denunciando que dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Jorge Antonio Asbun Rojas en representación legal de José Ramiro Monasterio Justiniano; Gloria Fátima Asbun Rojas en representación legal de Mauricio Requena Zeballos y Erika Salvatierra Castedo; y, Sergio Gutiérrez Bowles por sí y en representación legal de Ricardo Álvaro Guzmán Bowles, Miguel, Oscar y Cecilia Gutiérrez Bowles contra Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia, se emitió la SCP 0947/2017-S3 de 18 de septiembre, la cual ya había sido cumplida a raíz del pronunciamiento del Auto de Vista 01; sin embargo, luego de una ilegal tramitación de queja por incumplimiento por parte de los accionantes se logró su anulación mediante un simple Auto Interlocutorio; por lo que, considera que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional fue debidamente cumplida con la emisión del citado Auto de Vista, el cual resolvió todos los puntos cuestionados por los apelantes y los terceros interesados, y al haberse emitido un tercer Auto de Vista se ha producido un sobrecumplimiento; a ese efecto denuncia primeramente lo siguiente: **i)** Los Vocales resolvieron dictar primero el **tercer Auto de Vista de 7 de marzo de 2018** y negaron resolver su memorial presentado en el trámite de queja de incumplimiento planteado por el accionante; **ii)** Por un simple Auto Interlocutorio ante la queja de incumplimiento planteada por el entonces quejoso dispusieron la nulidad del segundo Auto de Vista sin conocimiento de las partes del proceso, ni emplazamiento legal alguno o petición de informe a los miembros de la Sala Civil Primera, emitiéndose en consecuencia el "TERCER AUTO DE VISTA" (sic); además considera existencia de un sobrecumplimiento por las siguientes razones: **a) El tercer Auto de Vista** anuló obrados hasta la traba de la relación procesal, sin determinar la norma en la que se ampara, ni tampoco la indefensión producida a terceros ajenos al proceso, sin considerar los principios de especificidad o legalidad, finalidad, trascendencia, ni estar peticionada por los accionantes, ya que estos plantearon la nulidad hasta el Auto de admisión de la demanda; por lo que, va más allá de lo resuelto por la SCP 0947/2017-S3, y lo alegado por los accionantes dentro de la acción de amparo constitucional; **b)** No se pronunció sobre el precedente constitucional expresado en la SCP 0504/2013-L de 25 de junio, tampoco citó los arts. 1538 del CC y 120 del CPCabrg, sobre los cuales la SCP 0947/2017-S3 ordenó manifestarse de manera fundada y motivada; por lo que, no se cumple con la motivación y fundamentación requerida en dicha sentencia; y, **c) Los Vocales de la Sala Civil Primera**, no se pronunciaron sobre la violación del derecho al debido proceso y al hecho de que se considere parte principal del proceso a los accionantes, por el contrario el Tercer Auto de Vista los calificó como litisconsorcio pasivo, sin determinar si les asistió o no el derecho de ser tomados en cuenta como parte principal del proceso, y sin considerar que en el recurso de amparo constitucional haya sido debatido, ni mencionado como expresión de agravios dicho extremo (litisconsorcio).



Expuesta la problemática, el ACP 0037/2019-O de 2 de septiembre, en revisión resolvió, declarar la **IMPROCEDENCIA** de las solicitudes presentadas el 24 de abril de 2018 (fs. 636 a 648 vta.) y el 7 de septiembre del mismo año (fs. 694 a 698 vta.), por Alfonso Espoz Bezerra en representación legal de Guido Alberto, Martha Argentina y Víctor Hugo, todos Espoz Rivero, argumentando que, "**...no existe una 'queja por sobrecumplimiento' como tal; puesto que, el memorial de 'queja' presentado por Alfonso Espoz Bezerra, en los hechos cuestiona el Auto 81/2018 que resolvió la queja por incumplimiento planteada por los entonces accionantes Ramiro Monasterios Justiniano y otros; y, lo resuelto en dicho Auto que a su vez generó se emita el Auto de Vista 54/2018, de hecho en el petitorio del memorial de su pretendida 'queja', el prenombrado solicita se revoque dejando sin efecto el Auto 81/2018 -dictado por la Jueza de garantías- así como el Auto de Vista 54/2018; es decir, que está cuestionando la Resolución dictada por la referida autoridad al resolver la queja por incumplimiento, sin considerar que no correspondía presentar una queja por sobrecumplimiento para cuestionar dicha resolución, sino que de acuerdo a procedimiento debió presentar impugnación a esa determinación que resolvió la queja por incumplimiento -planteada por la parte accionante- en el plazo de tres días desde la notificación con el Auto 81/2018, diligencia realizada en forma personal al ahora solicitante de 'queja' el 22 de febrero de 2018 (fs. 562); en consecuencia, al no haber presentado ninguna de las partes impugnación a dicho Auto en el plazo de tres días, se emitió el Auto de Vista 54/2018 que a su vez se torna en definitivo"** (negritas agregadas).

La suscrita Magistrada disiente con la forma y fundamentos expuestos el ACP 0037/2019-O de 2 de septiembre; por cuanto, considera que si existe una queja de sobrecumplimiento, en razón a que la misma fue planteada el 24 de abril de 2018, no solo cuestionando la nulidad de la queja interpuesta por los ahora denunciados y que fue resuelto por Auto 81/2018 a través del cual se declaró en lugar el mismo; sino también, porque en el mismo se cuestionó de sobrecumplimiento el Auto de Vista 54/2018, que fue emitido a consecuencia de lo dispuesto por el Auto 81/2018, y, que en correspondencia también al mismo se solicita en el petitorio dejar sin efecto la misma resolución -Auto de Vista 54/2018-; es en ese mérito se considera que la resolución objeto de esta disidencia ingresando al análisis del fondo del asunto, debió resolver la queja de sobrecumplimiento declarando **NO HA LUGAR** la queja de sobrecumplimiento planteada en contra del Auto de 1 de febrero de 2018, el Auto de Vista de 7 de marzo de 2018.

Todo lo anterior bajo los siguientes fundamentos:

II.4.1. Respecto al reclamo del trámite sustanciado en la queja de incumplimiento y lo impugnado respecto al trámite de la queja de sobrecumplimiento

En la presente queja de sobrecumplimiento, el denunciante alega como actos ilegales que hubieren dado lugar a un sobrecumplimiento de la SCP 0947/2017-S3 de 18 de septiembre, los siguientes: **1)** Los Vocales resolvieron dictar primero el tercer Auto de Vista de 7 de marzo de 2018 y negaron resolver su memorial presentado en el trámite de queja de incumplimiento planteado por el accionante; y que, **2)** Por un simple Auto Interlocutorio ante la queja de incumplimiento planteada por el entonces quejoso dispusieron la nulidad del segundo Auto de Vista sin conocimiento de las partes del proceso, ni emplazamiento legal alguno o petición de informe a los miembros de la Sala Civil Primera, emitiéndose en consecuencia el "TERCER AUTO DE VISTA" (sic);

A efectos de responder a los cuestionamientos planteados por el ahora denunciante de queja previamente cabe referir que de acuerdo a los antecedentes del presente caso, se tiene que en cuanto a la tramitación de la primera queja de incumplimiento evidentemente a raíz de la emisión de la SCP 0947/2017-S3, los Vocales de la Sala Civil y Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitieron el **Auto de Vista 7 de 3 de enero de 2018, confirmando** el Auto de 27 de enero de 2017, dictado por el Juez *a quo* dentro del proceso ordinario seguido por Dolores Rivero vda. de Espoz contra el Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.); por lo que, ante la emisión de dicho Auto, y considerando que a partir del mismo se produce el incumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional José Ramiro Monasterio Justiniano; Gloria Fátima Asbun Rojas en



representación de Mauricio Requena Zeballos y Erika Salvatierra Castedo; y, Sergio Gutierrez Bowles por sí y en representación legal de Ricardo Álvaro Guzmán Bowles, Miguel, Oscar y Cecilia, todos Gutierrez Bowles, a través de memorial de 30 de enero de 2018, presentaron ante la Jueza de garantías **queja por incumplimiento** de la ya citada resolución solicitando se deje nulo el **Auto de Vista 01**, a cuya consecuencia se tiene que la Jueza de garantías emitió el **Auto 81/2018**, declarando **"HA LUGAR" la queja por incumplimiento y dejando sin efecto el Auto de Vista 01**, disponiendo además se emita un nuevo Auto de Vista en cumplimiento a la SCP 0947/2017-S3; sin embargo, se tiene de antecedentes que dicho Auto fue notificado a los ahora denunciante de queja- Alfonso Espoz Becerra en representación legal de Guido Alberto Espoz Rivero, Martha Argentina Espoz Rivero y Víctor Hugo Espoz Rivero- el 22 de febrero de 2018 y que por memorial de 26 de igual mes y año, estos **presentaron ante dicha Jueza la nulidad de queja por la inobservancia del procedimiento en su tramitación**, solicitando que **se deje sin efecto el Auto 81/2018 que declaró de manera ilegal la NULIDAD DE AUTO DE VISTA 01**, a cuyo efecto la Jueza de garantías dictó el **Auto 147/2018**, declarando **NO HA LUGAR** la nulidad pretendida, siendo notificado dicho Auto a los ahora denunciante de la queja el 5 de marzo del citado año; empero, no es menos evidente que ya pronunciado el Auto de Vista 54/2018, mediante memorial de 10 de abril del citado año, Alfonso Espoz Bezerra en representación legal de Guido Alberto Espoz Rivero y otros, después de más de un mes solicitó ante la referida Jueza de garantías, **la remisión del expediente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional respectivamente**, siendo respondido por **Auto de 13 de idéntico mes y año**, en el que se le rechazó dicha remisión de obrados, bajo el entendido que ninguna de las partes procesales impugnó el Auto 147/2018, dentro de los tres días establecidos en los Autos Constitucionales Plurinacionales 0012/2017-O de 10 de marzo y 0049/2017-O de 24 de octubre, a pesar de su notificación al solicitante con el aludido Auto el 5 de marzo de similar año.

A pesar de dicho rechazo, el ahora denunciante de la queja presentó el 24 de abril de 2018, su queja de sobrecumplimiento ante la Jueza de garantías, pretendiendo no solo impugnar el Auto de Vista 54/2018, sino también lo resuelto por el Auto 81/2018; por el que, se declaró a lugar la queja de incumplimiento, y el Auto 147/2018; por el que, la Jueza de garantías dispuso declarar no ha lugar la nulidad pretendida por el ahora denunciante de la queja, lo que ameritó el pronunciamiento por esta autoridad del Auto 109/2018; por el que, se le rechazo la queja alegando extemporaneidad al no haber sido planteada en el plazo de tres días previsto por la jurisprudencia constitucional alegando que el recurrente fue notificado el 22 de febrero de 2018 con el Auto 21/2018 y el 12 de marzo de igual año, con el Auto de Vista 54/2018, ante dicha resolución el denunciante de la queja impugno dicho auto mediante memorial de 10 de mayo del referido año, solicitando que se deje sin efecto el mismo y se remita obrados al Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, la Jueza de garantías, dispuso su remisión ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, sustanciándose ante dicha Comisión la devolución de antecedentes para que se cumpla con los Decretos Constitucionales de 9 de marzo y 3 de mayo ambos de 2018, los cuales disponían se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre; sin embargo, la Jueza de Garantías nuevamente remitió a dicha Comisión los antecedentes a efectos de que se anexe o adjunten los referidos decretos constitucionales, los mismos fueron remitidos en cumplimiento del Decreto Constitucional de 3 de agosto de similar año, el 21 de igual mes y año, no existiendo ningún pronunciamiento por esta autoridad, el 7 de septiembre del citado año, el denunciante de la queja solicitó a la Jueza de garantías pronunciarse respecto de su queja de sobrecumplimiento, lo que ameritó que por Auto 318/2018 se archive obrados por la Juez de garantías bajo el argumento de que el ahora quejoso dejó preluir su derecho al haber sido notificado el 22 de febrero de 2018 con el Auto 81/2018 y el 12 de marzo con el Auto de Vista 54/2018. Este Auto fue impugnado el 20 de septiembre de 2018 y la Jueza dispuso la remisión de obrados ante este Tribunal en grado de revisión el Auto de 318/2018, mediante Auto de 28 de igual mes y año.

Ahora bien corresponde previamente aclarar que los denunciante de la queja, conforme se tiene del Fundamento Jurídico II.1 de este voto disidente, están facultados para plantear la misma, ya que no está reservada únicamente para sujetos procesales intervinientes en el trámite de la acción de amparo constitucional como lo son el accionante o el demandado, sino que entre tanto la decisión



que emerge de este Tribunal repercute directamente en los derechos de terceros interesados, estos tienen la facultad de apersonarse a este Tribunal para plantear o formular las respectivas quejas, acreditando interés para ello además de cumplir el procedimiento establecido para su tramitación. Si bien en el presente caso el interés de estos terceros interesados está acreditado en cuanto a la revisión de la SCP 0947/2017-S3, que ya estos intervinieron de la acción de amparo constitucional como terceros interesados, no es menos evidente que de igual forma deben observar el procedimiento establecido a este efecto.

En este entendido es viable aclarar que respecto al trámite este debió sustanciarse conforme se tiene del citado fundamento II.1; es decir de la siguiente manera: Siendo evidente que se presentó por los accionantes de la acción de amparo constitucional una queja de incumplimiento, en el que solicitaron que se deje sin efecto el Auto de Vista 01, el Juez o Tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento planteada por los accionantes, con la finalidad de asegurar el debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas de conocida la queja, debió solicitar informe y o documentación a las autoridades obligadas a cumplir la decisión emergente del control tutelar, quienes estaban obligados a remitir dicha información en un plazo de tres días, así cumplidos dichos aspectos recién emitir el Auto 81/2018, por el que declaró "Ha lugar" la citada queja y dejó sin efecto el Auto de Vista 01, a efecto de una correcta tramitación acorde al debido proceso; sin embargo, no es menos evidente que este aspecto no ha sido observado por las autoridades demandadas, sino por los ahora denunciante de la queja.

Ahora bien la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este voto disidente, de igual forma respecto al procedimiento a seguir después de emitirse la resolución que resuelve la queja establece que en los casos de queja por incumplimiento de resoluciones constitucionales, pronunciada la resolución por el Juez o Tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el Juez de garantías; aspecto que es aplicable de igual forma cuando se trate de planteamientos de quejas de sobrecumplimiento como en el presente caso; toda vez que, la jurisprudencia constitucional también ha establecido que cuando un Juez o Tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina cumplimiento o incumplimiento de un fallo, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento, alcanzando tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo, pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia^[3], más aún cuando también la propia jurisprudencia ha señalado que los demandados que no alcanzaron a desvirtuar los argumentos de la contraparte, y por tanto, no obtuvieron prerrogativa de resguardo alguna, pueden hacer uso de la queja por sobrecumplimiento, con la finalidad de impedir la consecución excesiva e impertinente de una fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, al considerar que a tiempo de la ejecución del fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, las autoridades constitucionales asumieron determinaciones que sobrepasan a lo concretamente establecido en dicho fallo, ocasionando nuevas lesiones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales^[4]; sin embargo dicho trámite no fue observado, por cuanto; si bien el denunciante de la queja de sobrecumplimiento, si bien advirtió dicha irregularidad en el trámite, correspondía que este, al haber sido notificado con el citado Auto 81/2018, no solo debió haber planteado su nulidad, haciendo notar el trámite irregular, sino también plantear la queja de sobrecumplimiento dirigida al Tribunal Constitucional Plurinacional, por economía procesal, a efectos de que este Tribunal determine si correspondía o no la nulidad o ingrese a considerar la queja de sobrecumplimiento y determinar si la jueza de garantías asumió determinaciones en el Auto 81/2018 que sobrepasan a lo concretamente establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional en relación a la cual se denuncia que existe un sobrecumplimiento; sin embargo, al plantear tan solo la nulidad el 26 de febrero de 2018 y pedir que se deje sin efecto el Auto 81/2018, inobservó dicho procedimiento el ahora denunciante de la queja, provocando que no sea remitido dicho actuado al Tribunal Constitucional Plurinacional en el término de veinticuatro horas por la Jueza de garantías, sino por el contrario esta autoridad tuvo que



emitir el Auto 147/2018, determinando no ha lugar dicha nulidad, lo que dio lugar a una serie de actuados posteriores no acorde al citado procedimiento, como la solicitud de 10 de abril de 2018; por lo que, el denunciante de queja después de transcurridos más de un mes solicita remisión de antecedentes ante este Tribunal de manera tardía, emitiéndose a dicha consecuencia el Auto de 13 de abril de 2018 de rechazo a dicha solicitud; empero, no es menos evidente que este Tribunal debe considerar que la queja de sobrecumplimiento planteada el 24 de abril del citado año, no sólo cuestionaba la nulidad de queja planteada por los ahora denunciantes de la queja, la revocatoria del Auto 81/2018 que dio "Ha lugar" la queja de incumplimiento planteada por los accionantes, sino que también la misma cuestiono de sobrecumplimiento el Auto de Vista 54/2018 que había sido emitido el 7 de marzo de 2018, a consecuencia de los dispuesto por el Auto 81/2018, es entonces que en relación a este nuevo Auto de Vista, que este Tribunal considera que en virtud a una tutela judicial efectiva y al derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, derecho que emerge del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional, tal cual se señala en el Fundamento Jurídico II.1 de este voto disidente, que es posible ingresar a verificar en el fondo si ha existido o no sobrecumplimiento; por lo que, cabe aclarar que el rechazo de la Jueza de garantías, a través del Auto 109/2018, por extemporáneo, no fue correcto en parte, ya que debió considerar que la queja de sobrecumplimiento no solo impugnaba los actuados referidos, sino también este nuevo Auto de Vista; por lo cual, debió **más bien haber imprimido el trámite que correspondía**; es decir, que en conocimiento de la queja por sobrecumplimiento en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, debió solicitar informe y demás documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar, para que este remita lo solicitado en un plazo no mayor de tres días, y determinar con posterioridad si existía o no sobrecumplimiento a efectos de evitar todos los demás actos posteriores que resultan ser dilatorios, ya que el ahora denunciante de la queja tuvo que esperar hasta el 7 de septiembre de 2018, para solicitar a la Jueza de garantías un pronunciamiento, y está por Auto 318/2018, ordeno el archivo de obrados, motivo por el cual nuevamente el denunciante de la queja tuvo de impugnar dicha resolución, a efectos de que se remita los antecedentes ante este Tribunal.

En consecuencia, y en base al análisis abordado, respecto del primer reclamo planteado corresponde señalar que si bien se tiene de antecedentes que el tercer Auto de Vista 54/2018 fue emitido el 7 de marzo de 2018, por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento del Auto 81/2018, emitido por la jueza de garantías (fs. 607), no es evidente que haya existido una negativa de la Jueza de garantías de resolver los memoriales presentados en el trámite de la queja por el ahora denunciante; toda vez que, conforme se han citado precedentemente, esta resolvió el memorial en el que se solicitó la nulidad de dicho procedimiento mediante Auto 147/2018 disponiendo, no ha lugar al mismo, y ante la impugnación a dicha negativa y solicitud de remisión realizada el 10 de abril del 2018, también existió un pronunciamiento a través del Auto de 18 idéntico mes y año, mismo que rechazo dicha remisión de obrados, argumentando que ninguna de las partes procesales impugnó el Auto 81/2018 dentro de los tres días establecidos en los Autos Constitucionales 0012/2017-0 de 10 de marzo y 0049/2017 de 24 de octubre; por lo que, no es evidente que hubiera existido una negativa para resolver sus memoriales presentados en el trámite de queja de incumplimiento.

En relación al segundo cuestionamiento planteado por el denunciante, en el que se alegaría una tramitación ilegal de la queja de incumplimiento; toda vez que, un simple Auto Interlocutorio hubiese dispuesto la nulidad del segundo Auto de Vista, sin poner en conocimiento de las partes del proceso, ni emplazamiento legal alguno o petición de informe a los miembros de la Sala Civil Primera, este aspecto ya no puede ser considerado por este Tribunal, en razón que este reclamo, fue realizado por el denunciante de la queja ante la Jueza de garantías, sin cumplir el procedimiento, ya que como se mencionó en un análisis precedente correspondía que a efectos de economía procesal, impugne el Auto 81/2018, reclamando si consideraba pertinente también este aspecto, en un solo acto, a efectos de que conforme al procedimiento ya citado este reclamo, conjuntamente la queja de sobrecumplimiento puedan ser remitidos en el término de veinticuatro horas. Ante el Tribunal



Constitucional Plurinacional, y evitar actos incorrectos como el Auto 147/2018; por el que, se declaró "NO HA LUGAR" la nulidad pretendida y una tardía solicitud de remisión de antecedentes antes este Tribunal, aspecto del cual se denota una clara convalidación de dichos actos.

Ahora bien considerando que oportunamente fue impugnado el Auto 109/2018, respecto a su planteamiento de queja de sobrecumplimiento en relación al nuevo Auto de Vista 54/2018, y al Auto 318/2018 en el que se dispuso la nulidad de obrados, y que se pidió la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional, con la finalidad de evitar mayor dilación en la tramitación de este mecanismo constitucional y perjuicio a las partes procesales; sobre la base de los principios de celeridad y economía procesal, se ingresará a conocer y resolver dicha denuncia.

II.4.2. Sobre los alcances de la SCP 0947/2017-S3 y lo resuelto por el Auto 54/2018

A efectos de resolver la denuncia de sobrecumplimiento corresponde previamente establecer lo que la SCP 0947/2017-S3 ha dispuesto, a efectos de verificar en contrastación con el Auto de Vista 54/2018, si este ha incurrido en un sobrecumplimiento.

En este entendido cabe previamente aclarar que dentro de la acción de amparo constitucional planteada por Jorge Antonio Asbun Rojas en representación legal de José Ramiro Monasterio Justiniano; Gloria Fátima Asbún Rojas en representación legal de Mauricio Requena Zaballos y Erika Salvatierra Castedo; y, Sergio Gutiérrez Bowles por sí y en representación legal de Ricardo Álvaro Guzmán Bowles, Miguel, Oscar y Cecilia Gutiérrez Bowles contra Editha Pedraza Bezerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación a la defensa y a la propiedad privada alegando que los vocales demandados a momento de pronunciar el Auto de Vista "190" no consideraron que ellos demostraron ser los únicos y legítimos propietarios de los bienes inmuebles objeto de controversia y que no fueron citados o notificados dentro del proceso de nulidad de adjudicación y otros, pero que sin embargo la Sentencia 44/2010 y el Auto de Vista 69/2015 ordenaron la restitución de los inmuebles de su propiedad a la demandante; y que además dichas autoridades judiciales hubieran otorgado mayor valor a aspectos formales cuando concluyeron que el incidente de nulidad no es la vía idónea cuando existe cosa juzgada, siendo que la basta jurisprudencia constitucional determina lo contrario, razón por la cual consideraron que el fallo impugnado carecería de la debida congruencia, fundamentación y motivación. En base a dicha problemática plantearon se conceda la tutela, y se deje sin efecto el Auto de Vista "190" disponiéndose, bajo el entendimiento vertido en la SCP 0541/2013-L, **la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda ordinaria de nulidad de adjudicación y otros.**

Bajo dicho objeto procesal y citada causa petendi la SCP 0947/2017-S3 de 18 de septiembre en su parte dispositiva **resolvió "CONFIRMAR en parte" la Resolución 08/17 de 3 de agosto y concedió la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la defensa**, en atención a los fundamentos expuestos en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, **además de dejar sin efecto el Auto de vista 190 de 20 de junio de 2017, disponiendo que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitan un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado.**

En ese sentido corresponde también precisar cuáles fueron las razones de esta decisión, en este entendido, se tiene que en el análisis del caso se realizó las siguientes precisiones:

i) "...se advierte que los Vocales demandados no emitieron un pronunciamiento de fondo respecto a los agravios vertidos en los memoriales de recurso de reposición con alternativa de apelación planteados por los accionantes (...) alegando principalmente que **i) Dentro del proceso de marras se emitió la Sentencia 44/2010 que tiene calidad de cosa juzgada material y formal, ejecutándose esta conforme a los establecido en los arts. 397.I y 399.I y II del**



CPC, Resolución que adquirió firmeza al haberse declarado infundado el recurso de casación planteado por la entidad bancaria tercera interesada mediante AS 1239/2016; **ii) Únicamente las partes procesales pueden interponer incidentes pretendiendo la parte ahora accionante la nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de la demanda, lo que no condice con la naturaleza de las nulidades que únicamente resuelven cuestiones accesorias al objeto principal, debiendo está última sujetarse a lo establecido en el art. 50.I, II y III del CPC desarrollando doctrina y jurisprudencia respecto al instituto de la cosa juzgada; evidenciándose que en efecto y tal cual alegaron los accionantes, el Auto de Vista refutado no consideró las basta jurisprudencia constitucional respecto a la posibilidad de interponer incidente de nulidad en ejecución de Sentencia cuando existe vulneración de derecho y garantías constitucionales(Fundamento jurídico III.3), por cuanto si se evidenciara dicha lesión, la Resolución tendría calidad de cosa juzgada aparente, análisis que sin embargo no fue efectuado por la Sala demandada, pese a que la misma textualmente señaló que la parte accionante pretende la nulidad e obrados ‘...sin haber tenido participación en el proceso...’ (sic), pero no examino si en efecto el Auto de 27 de enero de 2017 valoró correctamente las pruebas aportadas por los accionantes respecto a la titularidad de los bienes inmuebles objeto de controversia; es decir que, los Vocales demandados evadieron pronunciarse respecto a las pretensiones de los accionantes, sin considerar el entendimiento vertido en la SSCC 0495/2010-R, 0151/2006-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0541/2013-L y 2121/2013 invocados por los mismos en apelación.**

ii) ...las autoridades judiciales demandadas al alegar que los accionantes debieron intervenir en calidad de terceros dentro del proceso ordinario, no consideraron que el art. 50.II del CPC establece que: ‘La intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados procede, mientras se encuentre pendiente el proceso, para quien acredite tener interés legítimo en el resultado y en los efectos del litigio’ (...), teniéndose en el caso de autos una Sentencia ejecutoriada, por lo que los accionantes no tuvieron oportunidad de apersonarse dentro del proceso para asumir defensa y menos intervenir como terceros, por lo que los Vocales demandados obviaron que ‘...el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en el caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación procesal...

iii) ...se evidencia que las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y, consecuentemente a la defensa, al no pronunciarse respecto a los agravios contenidos en los recursos de apelación interpuestos por la parte accionante, por lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra facultado a conceder la tutela respecto a tal derecho, debiendo los Vocales demandados pronunciar un nuevo fallo que absuelva los mismos y determinar si corresponde o no la nulidad de obrados hasta el Auto de Admisión de la demanda.

iv) En cuanto a los ‘derechos’ de congruencia, verdad material y propiedad privada, se tiene que estos están vinculados a la ausencia de pronunciamiento de fondo por parte de los Vocales demandados, respecto a la titularidad de los bienes inmuebles objeto de litigio y la no participación de los accionantes dentro del proceso de marras, correspondiendo a dichas autoridades dilucidar tales aspectos, al momento de emitir un nuevo Auto de Vista” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Precisado el análisis que se realizó en la SCP 0947/2017-S3 de 18 de septiembre y lo que ha dispuesto este fallo constitucional corresponde citar los argumentos contenidos en el Auto 54/2018, a efectos de establecer si en la emisión del mismo existió o no un sobrecumplimiento tal cual alegó el denunciante, en ese sentido, el nuevo **Auto 54/2018** dispuso anular obrados hasta fojas 368 de la



parte superior y 373 parte inferior según foliatura realizada por el juzgado (**Auto de relación procesal**), disponiendo que el juez de la causa integre al proceso a los hoy incidentistas que acrediten tener un interés legítimo en el resultado y efecto del litigio bajo los siguientes argumentos: "...de la revisión de la prueba pre constituida, y del análisis de los antecedentes antes citados, se tiene que los hoy incidentistas se encuentran descritos como propietarios de los inmuebles objeto de la litis al tener registrado su derecho en forma particular, registro que se efectuó cuando no existían restricciones sobre los mismos, en el caso de Erika Salvatierra Castedo y Mauricio Requena Zeballos, su derecho tiene origen en el registro de 29 de abril de 2002 y en el caso de José Ramiro Monasterio Justiniano, se registró el 21 de junio del citado año, o sea los mismos inscribieron su derecho con anterioridad al 22 de julio de 2002, fecha de la presentación de la demanda del presente proceso ordinario, y en el caso de Ricardo Álvaro Guzmán Bowles, Miguel Gutiérrez Bowles, Oscar Gutiérrez Bowles, Sergio Gutiérrez Bowles y Cecilia Gutiérrez Bowles si bien se observa que en otrosí 8vo del Auto de admisión, se expresa *"...se cita y emplaza al Banco demandado para que se abstenga de innovar y/o contratar al bien materia de objeto de la Litis, la parte demandante deberá dar cumplimiento a lo que dispone el art. 173 del Código de Procedimiento civil..."*, revisado minuciosamente el expediente no consta que se haya dado cumplimiento a la contracautela, por lo que al no haberse cumplido con dicho requisito, la medida en cuestión no se tornó efectiva; esto quiere decir que los legitimados pasivos en la pretensión de nulidad del presente proceso son quienes acreditan tener un interés legítimo para solicitar su participación en el proceso; por lo cual, bajo el presupuesto procesal de fondo, se encuentra el interés de obrar, la legitimada para obrar y la posibilidad jurídica de los hoy incidentistas. Consiguientemente el proceso se constituye con las partes legitimadas, la ausencia de estas partes legitimadas implica la constitución de una relación procesal viciada, al no participar el titular del derecho que se litiga; **por lo que, resulta necesario la participación de los legitimados pasivos en la presente causa, que en el presente caso serían los hoy incidentistas al haber acreditado un derecho propietario sobre los bienes inmuebles en controversia; por lo cual, corresponde ser saneado, mediante la aplicación de la figura del litisconsorcio necesario pasivo, con la finalidad de integrar al resto de las partes en el proceso, manteniendo el resto de los actuados producidos anteriores a la relación procesal con la finalidad de que los hoy incidentistas, puedan asumir defensa en la presente causa cuya pretensión importa la invalidez del título que ostentan**, debiendo el juez tomar en cuenta el derecho propietario que acreditan los incidentistas en la tramitación de la litis".

Ahora bien en la denuncia de sobrecumplimiento el ahora denunciante reclama que el tercer Auto de Vista determinó anular obrados hasta la traba de la relación procesal, sin determinar la norma en la que se amparan, ni tampoco la indefensión producida por terceros ajenos al proceso, sin considerar los principios de especificidad o legalidad, finalidad, trascendencia, ni estar peticionada por los accionantes, ya que estos hubiesen planteado la nulidad hasta el auto de admisión de la demanda; por lo que, los vocales que emitieron este Auto hubieran ido más allá de los resuelto por la SCP 0947/2017-S3; sin embargo, respecto a esta alegación corresponde señalar que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional dispuso la emisión de un nuevo fallo que absuelva los agravios planteados **y se determine si corresponde o no la nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de la demanda**, si bien en la resolución objeto de análisis no se advierte un pronunciamiento respecto de todos los agravios planteados, tampoco este aspecto está siendo cuestionado por los accionantes de la acción de amparo constitucional; empero, no es menos cierto que el nuevo Auto ahora cuestionado determinó que no corresponde la nulidad hasta el auto de admisión de la demanda, sino la nulidad hasta el Auto que traba la relación procesal al constatar que no participó en el proceso el titular del derecho que se litiga, además de determinar que resulta necesario la participación de los legitimados pasivos en la presente causa, que serían los incidentistas al haber acreditado un derecho propietario sobre los bienes inmuebles en controversia, motivo por el cual aplico el litisconsorcio necesario pasivo, aludiendo que la finalidad es de integrar al resto de las partes en el proceso, manteniendo el resto de los actuados producidos anteriores a la relación procesal, y que además la finalidad es que los hoy incidentistas, puedan asumir defensa en el proceso ordinario cuya pretensión importa la invalidez del título que ostentan; consiguientemente, no es evidente que hubiese un sobrecumplimiento,



porque la sentencia constitucional dispuso que se determine si corresponde o no la nulidad hasta el Auto de admisión; es decir; que la emisión del nuevo Auto estaba sujeto al análisis y la nueva valoración que realicen los Vocales quienes debían determinar si correspondía o no dicha nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de la demanda, lo que se tiene por realizado en el Auto analizado, ya que las autoridades demandadas determinaron la nulidad de obrados no hasta la admisión de la demanda, sino hasta el Auto que traba la relación procesal, después de una valoración y pronunciamiento respecto de la titularidad de los bienes inmuebles objeto de controversia del proceso ordinario de nulidad.

De otra parte el denunciante de la queja también señala que el tercer Auto de Vista no se pronunció sobre el precedente constitucional expresado en la SCP 0504/2013-L de 25 de junio, y que tampoco citó los arts. 1538 del CC y 120 del CPC abrg sobre los cuales la SCP 0947/2017-S3 ordenó manifestarse de manera fundada y motivada; al respecto corresponde señalar que evidentemente la Sentencia Constitucional Plurinacional ya citada estableció que *"...el Auto de Vista refutado no consideró la basta jurisprudencia constitucional respecto a la posibilidad de interponer incidente de nulidad en ejecución de Sentencia cuando existe vulneración de derechos y garantías constitucionales (Fundamento Jurídico III.3.), por cuanto si se evidenciara dicha lesión, la Resolución tendría calidad de cosa juzgada aparente, análisis que sin embargo no fue efectuado por la Sala demandada, pese a que la misma textualmente señaló que la parte accionante pretende la nulidad de obrados '...sin haber tenido participación en el proceso...' (sic), pero no examinó si en efecto el Auto de 27 de enero de 2017 valoró correctamente las pruebas aportadas por los accionantes respecto a la titularidad de los bienes inmuebles objeto de controversia; es decir que, los Vocales demandados evadieron pronunciarse respecto a las pretensiones de los accionantes, sin considerar en entendimiento vertido en la SSCC 0495/2010-R, 0151/2006-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0541/2013-L y 2124/2013 invocadas por los mismos en apelación"*; de donde se advierte que las SCP 0947/2013-S3 no ordenó pronunciarse respecto del precedente contenido en la "SCP 0504/2013-L", tal como alude el denunciante de queja, tampoco es evidente que exista en este sentido un sobreumplimiento, más si se considera que conforme al Fundamento Jurídico II.1 de este voto disidente el sobreumplimiento tiene la finalidad de impedir la consecución excesiva e impertinente de un fallo constitucional; es decir, evitar que las autoridades constitucionales asumieran determinaciones que sobrepasan lo concretamente establecido en dicho fallo, lo que no ocurre en este caso, a mayor abundamiento más por el contrario revisado el Auto 54/2018, se tiene que sobre lo ordenado por la SCP 0947/2013 dicho Auto haciendo referencia a las pruebas aportadas por los accionantes respecto a la titularidad de los bienes inmuebles objeto de controversia concluyo: *"...por lo que resulta necesario la participación de los legitimados pasivos en la presente causa, que en el presente caso serían los hoy incidentistas al haber acreditado un derecho propietario sobre los bienes inmuebles en controversia, por lo que corresponde ser saneado, mediante la aplicación de la figura del litisconsorcio necesario pasivo, con la finalidad de integrar al resto de las partes en el proceso, manteniendo el resto de los actuados producidos anteriores a la relación procesal con la finalidad de que los hoy incidentistas, puedan asumir defensa en la presente causa cuya pretensión importa la invalidez del título que ostentan, **debiendo el juez tomar en cuenta el derecho propietario que acreditan los incidentistas en la tramitación de la litis.***

En este entendido, de lo referido se tiene que concluyó que el juez no hubiera tomado en cuenta las pruebas aportadas por el accionante, y que dicha autoridad debe tomar en cuenta el derecho propietario que acreditan los incidentistas en la tramitación del proceso ordinario; ahora bien es evidente que dicho Auto no hizo consideraciones respecto a los entendimientos vertidos tanto en la SSCC 0494/2010-R, 0151/2006-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0541/2013-L y 2121/2013, así como respeto de los arts. 1538 del CC y 120 del CPCabrg, a efectos de determinar porque es posible la interposición del incidente de nulidad; sin embargo, cabe mencionar que este aspecto no fue cuestionado por la parte accionante de la acción de amparo constitucional a quien le correspondería denunciar en caso de existir incumplimiento la SCP 0947/2013.

Por último los denunciantes de la queja también refirieron que en el tercer Auto de Vista, no existió pronunciamiento sobre la violación del derecho al debido proceso y al hecho de que se considere



parte principal del proceso a los accionantes y que por el contrario el Auto los hubiera calificado como litisconsorcio pasivo, **sin determinar si les asiste o no el derecho a ser tomados en cuenta como parte principal del proceso**; al respecto, se debe señalar previamente que la SCP 0947/2017-S3, señalo que los derechos de congruencia, verdad material y propiedad privada están vinculados a la ausencia de pronunciamiento de fondo de parte de los Vocales demandados, **respecto a la titularidad de los bienes inmuebles objeto de litigio y la no participación de los accionantes dentro del proceso de marras, por lo que correspondía dilucidar tales aspecto al momento de emitir un nuevo Auto de Vista**, aspecto que ha sido cumplido, cuando en el nuevo Auto de Vista 54/2018 se ha determinado que la ausencia de las partes legitimadas implica la constitución de una relación procesal viciada no participar el titular del derecho que se litiga, **y que resulta necesario la participación de los legitimados pasivos en la presente causa, siendo los mismos los incidentistas al haber acreditado un derecho propietario sobre bienes inmuebles en controversia, por lo que correspondía ser saneado mediante la aplicación de la figura del litisconsorcio necesario pasivo, con la finalidad de integrar al resto de las partes en el proceso**, manteniendo el resto de los actuados producidos anteriores a la relación procesal, con la finalidad de que los hoy incidentistas puedan asumir defensa en la presente causa, y que además debe el juez tomar en cuenta el derecho propietario que acreditan los incidentistas en la tramitación de la Litis.

Por lo señalado, lo alegado por el denunciante de la queja no constituye un sobrecumplimiento, tampoco se advierte el mismo porque no existe pronunciamiento más allá de lo establecido por la ya citada SCP 0947/2017-S3.

En consecuencia respecto a todo lo denunciado por el ahora denunciante de la queja no se advierte que haya existido un sobrecumplimiento si se considera que conforme ha señalado la jurisprudencia constitucional en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto disidente, existe sobrecumplimiento cuando se toman determinaciones que van más allá o que sobrepasan lo concretamente establecido en una Sentencia Constitucional Plurinacional, ocasionando nuevas lesiones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, en los sujetos pasivos del mecanismos de defensa constitucional, o como en este caso en los terceros interesados, aspecto que no ocurrió al presente porque lo referido por el ahora denunciante de la queja no implican actos de sobrecumplimiento, no advirtiéndose en consecuencia el mismo.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber declarado el **RECHAZO DE LA QUEJA DE SOBRECUMPLIMIENTO**, y luego el **ARCHIVO DE OBRADOS**, sin haber ingresado al análisis de fondo realizó **en parte** un correcto análisis de los antecedentes procesales.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada considera que conforme los fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente, debió declararse **NO HA LUGAR** la queja de sobrecumplimiento planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] ACP 0006/2012-0 de 5 de noviembre: *"En efecto, precisamente a la luz de la dimensión procesal de la acción amparo constitucional en el marco de presupuestos aportados por la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, debe precisarse que en el marco del diseño constitucional imperante, el proceso de acción de amparo constitucional tiene las siguientes fases procesales: 1) La fase de admisibilidad; 2) la fase de audiencia pública; 3) la fase de decisión; 4) la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y 5) la fase de ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, pronunciadas en el marco del ejercicio del control tutelar de constitucionalidad..."*

[2] ACP 0009/2018-O de 12 de marzo, ACP 0018/2015 de 9 de septiembre



[3] ACP 0019/2014-O de 14 de mayo

[4] ACP 0009/2018-O de 12 de marzo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA



Av. del Maestro N° 300



(+591-4)64-40455



800-10-2223



www.tcpbolivia.bo